

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO

Magistrada

• **ENUNCIADO:**

La entidad aseguradora CCC emitió un aval a favor de la entidad constructora HHH, aval encabezado por la denominación de contrato de caución, quien fue requerida de pago por la Administración Municipal acreedora, ejecutándose finalmente el aval, tres años después siendo satisfecho por la Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras, al haber entrado en liquidación la entidad aseguradora emisora quien repite la suma avalada a la entidad deudora. Dicha entidad deudora opone caducidad del aval y en consecuencia la nulidad de la transmisión del crédito a favor de la propia Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Caducidad del aval; aval a primer requerimiento.
- Contrato de caución.

• **SOLUCIÓN:**

Pues bien, el aval concertado establecía que «La entidad fiadora se obliga por el plazo de doce meses a partir de la fecha de formalización del presente aval a pagar al Excmo. Ayuntamiento de PPP, dentro de los cinco días siguientes al requerimiento que al efecto se haga, la cantidad que se reclame hasta la cifra de pesetas trece millones quinientas mil (13.500.000 ptas.) por falta de pago en tiempo debido, con renuncia expresa a cualquier beneficio y en especial a los de división, orden y excusión»; pues bien, siendo la fecha de formalización la de 3 de diciembre de 1996, la fecha garantizada finalizaba, un año después, el 3 de diciembre de 1997.

Así, de los documentos presentados por la entidad CLEA (Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras) se deduce que el requerimiento realizado por la entidad avalada a la fiadora fue el 6 de octubre de 1997 a partir de la notificación de la Resolución adoptada por el Ayuntamiento de PPP de fecha 13 de julio en la que se resolvía la ejecución del aval, no obstante haberse pagado el mismo por la propia Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras cuatro años después, cuando la entidad aseguradora ya se hallaba en situación de liquidación.

A la vista de tal requerimiento dentro del plazo de garantía concertado, ha de concluirse la inaplicación de la doctrina jurisprudencial configuradora de la caducidad opuesta por el requerido de pago establecida en las Sentencias de 27 de abril de 1940, 25 de septiembre de 1950, 20 de mayo de

1972, 31 de octubre de 1978, 1 de febrero de 1982, 30 de mayo de 1984, 14 de febrero de 1986 y 22 de mayo de 1992, ya que con arreglo a su doctrina el período convencionalmente establecido para la vida del derecho constituye un plazo de caducidad, y el aval tenía un período de vida limitado que comenzó el 3 de diciembre de 1996 y terminó el 3 de diciembre de 1997; así no obstante tener el aval un período de vida limitado en su propio texto, tal doctrina jurisprudencial carece de aplicación al caso que nos ocupa, en cuanto que existiendo una reclamación de pago por ejecución del aval en plazo comprendido dentro del fijado en el mismo, que fue lo que efectivamente acaeció, con independencia de cuándo se pague finalmente el mismo, no puede alegarse su caducidad, pues no cabe confundir el nacimiento de la obligación que garantiza el aval y su cumplimiento con la exigibilidad de lo satisfecho por el avalista al avalado; efectivamente la generación de la obligación como la exigencia de su cumplimiento nace bajo su vigencia, aunque el pago se dé con posterioridad, ya que de interpretarse de otro modo, tal y como pretende el ahora requerido de pago, atendiendo a esa fecha de pago sería ilusorio el derecho de aquel que ve garantizado su crédito, pues bastaría la mera dilación en el cumplimiento para eludir la eficacia del aval.

De lo expuesto se deduce que el aval se hallaba vigente cuando se realizó el requerimiento imposibilitando así, no obstante la posterior y retardada efectividad del mismo, la alegación de su caducidad.

La segunda cuestión a tratar es la discordancia planteada en la calificación de la figura contenida en el aval, el cual al alegarse caducado entiende el requerido no pudo haber dado lugar a una cesión del crédito que generó con su indebido pago.

Así, la entidad que repite el pago realizado denomina la figura como contrato de caución, a la vista de la denominación contenida en el encabezamiento del propio aval.

El artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro contiene una definición que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, véase Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de mayo de 1990, en la que se expone la diferencia entre el seguro de caución y la fianza, sosteniendo que ésta garantiza el cumplimiento de la obligación contraída por el afianzado, por lo que tiene carácter accesorio, en tanto el seguro de caución garantiza el resarcimiento al acreedor de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, constituyendo una obligación principal. El seguro de caución exige la existencia de un daño, y no basta que el tomador del seguro incumpla; se trata de un contrato típico para garantizar el incumplimiento de una obligación contractual (riesgo), e indemnizar, en caso de producirse el siniestro, el daño patrimonial producido, a título de resarcimiento o penalidad (interés asegurado), dentro de los límites pactados en el contrato, tal y como se previene en el artículo 68 de la Ley de Contrato de Seguro (único precepto dedicado a la materia) y resulta de una profusa jurisprudencia (entre otras, Ss. de 21 de abril y 14 de noviembre de 1989; 23 de marzo, 19 de mayo y 30 de junio de 1990; 30 de julio de 1991; 7 de abril y 5 de junio de 1992; 14 de abril de 1993; 25 de febrero de 1994; 26 de enero de 1995; 22 de septiembre de 1997; 30 de enero, 6 y 24 de julio y 30 de diciembre de 1998; 20 de diciembre de 1999 y 26 de febrero de 2000, las primeras dictadas bajo el CCom. -arts. 385 y 405-), enriquecida por una importantísima aportación doctrinal.

Pues bien, a la vista del tenor del texto del aval hemos de concluir que nos hallamos ante la figura diferente denominada aval a primera solicitud o primer requerimiento, figura de entidad suficiente para hallarse insertada dentro de otro contrato como puede ser el de caución; así la STS de 27 de octubre de 1992 establece que el aval a primera solicitud o a primera demanda es un contrato atípico «en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e

independiente de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza ... de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que deriven de la garantía misma siendo bastante para producir la mora del deudor la exigencia extrajudicial de su cumplimiento hecha por el acreedor» y en el mismo sentido la STS de 14 de noviembre de 1989 destaca que dicha obligación «tiene carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial». Así la Sentencia de 27 de octubre de 1992 habla de una nueva modalidad de garantía personal nacida para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación de la fianza. Dejando a un lado las distintas denominaciones que la jurisprudencia y la doctrina han dado al repetido aval, es lo cierto que estamos (seguimos transcribiendo la Sentencia de 27 de octubre de 1992, que a su vez hace referencia, entre otras, a la de 14 de noviembre de 1989) ante contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad que recoge el artículo 1.255 del Código Civil. Este aval a primera solicitud, a primer requerimiento o a primera demanda comporta que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago u otras excepciones que las que deriven de la garantía misma, teniendo, de otra parte, un carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial que hubiese dado origen al tan citado aval. A diferencia de la fianza, que de no ser solidaria (art. 1.822 del CC) tiene carácter accesorio (por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste -1.822.1.º-), el aval a primera solicitud obliga al avalista a hacer efectivo al acreedor, y a su primer requerimiento, la cantidad avalada, sin que el repetido avalista tenga que preguntarse por el cumplimiento o incumplimiento del deudor a que avala.

Pues bien, no obstante hallarnos ante la figura de afianzamiento indicada, y haberse denominado de caución por la parte actora, acreditado el pago por la entidad actora a la acreedora de la suma afianzada, al haberse llevado a cabo el requerimiento dentro de su plazo de vigencia, la cuestión litigiosa se concreta en la regularidad de la adquisición del crédito por la actora, adquisición que le legitima para la presente acción de reclamación.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 50/1980 (Contrato de Seguro), art. 68.**
- **Código Civil, arts. 1.255 y 1.822.**
- **SSTS de 14 de febrero de 1986, 14 de octubre y 14 de noviembre de 1989, 19 de mayo de 1990, 22 de mayo y 27 de octubre de 1992, 30 de enero, 6 y 24 de julio y 30 de diciembre de 1998, 20 de diciembre de 1999 y 26 de febrero de 2000.**