



Visita VegaSierra

Todo aquel que ha ejercido como tesorero, o ha trabajado la recaudación ejecutiva sabe que uno de los “huesos” con los que se puede encontrar es la ejecución de una aval bancario, ya que las entidades financieras digamos que no lo suelen poner fácil. Muchas veces los problemas provienen de la literatura del propio aval y de su significado.

Leave This Blank:  Leave This Blank Too:  Do Not Change This:

Tu correo electrónico:

Hoy queríamos poner en común la interpretación de lo que se conoce como ejecución “a primer requerimiento, garantía a primera demanda, o a simple demanda o garantía independiente” y la mejor forma de hacerlo es acudir a la interpretación jurisprudencial, por lo que traemos a nuestro “fondo de armario” la [STSJ de Baleares de 13 de marzo de 2013](#), que además fue ratificada por la Sala 3ª del TS en sentencia de 17 de Julio de 2014. Ésta aparece recogida en el fundamento de derecho 2º que por su claridad y carácter didáctico reproducimos por completo:

*Con carácter previo a analizar los argumentos de la apelación y para facilitar la comprensión del mecanismo de actuación de la Administración con respecto a la ejecución del aval a primer requerimiento, interesa comprender las peculiaridades de este particular medio de garantía y para ello basta con remitirnos al análisis que del mismo se efectúa en la sentencia del TS (3ª) de 14 de marzo de 2007 en recurso 363/2007. Dice la referida*

sentencia:

*“Pero si alguna duda pudiera existir respecto de lo hasta ahora dicho, debemos destacar que en el caso presente, el aval tiene la condición de “a primer requerimiento”, modalidad de garantía personal respecto de la cual, la Sala Primera de este Tribunal, en Sentencia de 27 de octubre de 1992 tiene declarado que” (...) entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra **el aval a primera solicitud, o a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda o garantía independiente, contrato atípico**, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el art. 1255 del Código Civil (así S. 14-11-1989), 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; es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriedad, nota a lo que se alude en la Sentencia de esta Sala 11-7-1983, al incidir “las garantías denominadas de primera solicitud en el comercio internacional” entre las “nuevas figuras que tendiendo a superar la rigidez de la accesoriedad, es decir la absoluta dependencia de la obligación garantizada para la existencia y la misma supervivencia...”, así como en la S. 14-11-1989 en la que se afirma que “toda interpretación que trate de dar a la palabra garantía el sentido de la obligación accesoria de fianza o de aplicar la excusión que le es característica desvirtúa la naturaleza de la relación compleja a la que venimos haciendo mérito”, 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 suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido, si bien en aras del principio de la buena fe contractual ( art. 1258 del Código Civil) se permita al garante, caso de contienda judicial, probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél, produciéndose así una inversión en la carga de la prueba ya que no puede exigirse al beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal, siendo suficiente, como se dice, la reclamación de aquel beneficiario para que nazca la obligación de pago del avalista, y así dice la Sentencia de 1989 citada que la beneficiaria “una vez que ha cumplido con los requisitos que le comunicó la “Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito A., S.A.” tiene un indiscutible derecho a exigirle el pago de la cantidad señalada, siendo la obligación de “Seguros y Reaseguros de Caución y Crédito A., S.A.” de carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial”, sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía (de regreso, del garante frente al ordenante y las propias entre los interesados en la relación subyacente); no habiéndose acreditado en autos por el recurrente que el obligado principal cumplió con su obligación de garantía respecto de los materiales suministrados a la actora y habida cuenta del carácter no accesorio de la garantía prestada, son inaplicables al caso los preceptos que se invocan en el motivo ni el principio de accesoriedad de la fianza que los informa por lo que ha de rechazarse este primer motivo”.*

Y más recientemente, la Sentencia de la misma Sala de 10 de noviembre de 1999, ha ratificado la doctrina anterior al declarar que **“La modalidad de garantía personal**

**conocida como aval a primera solicitud o a primer requerimiento, garantía a primera demanda, o a simple demanda o garantía independiente, cumple una función garantizadora tendente a conseguir una indemnidad del acreedor beneficiario frente al incumplimiento de su obligación contractual por el deudor ordenante de la garantía. Examinando la característica esencial de esta forma de garantía personal, su no accesoriadad de la obligación principal,** la Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 1992, recopiladora de la jurisprudencia anterior, señala “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 suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no haya cumplido, si bien en aras del principio de buena fe contractual ( artículo 1258 del Código Civil) se permita al garante caso de contienda judicial, probar que el deudor principal ha pagado o cumplido con la consiguiente liberación de aquél”.

Y por si también existiera alguna duda acerca de la autonomía de esta figura respecto de la fianza tradicional y del seguro de caución -definido en el artículo 68 de la Ley 50/1990, de 8 de octubre, como aquél por el que “el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato”-, la Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 12 de julio del 2001, afirma que el” ...concepto de aval a primer requerimiento lo expone con claridad la sentencia de 27 de octubre de 1992 que se reitera en la presente: es una garantía personal atípica, producto de la autonomía de la voluntad proclamada por el artículo 1255 del Código Civil, que es distinta del contrato de fianza y del contrato de seguro de caución, no es accesoria y el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que derivan de la garantía misma.

El efecto, por tanto, se produce por la reclamación de tal beneficiario, lo que supone que el obligado garantizado no ha cumplido; tan sólo si el garante prueba que sí ha cumplido (inversión, por tanto, de la carga de la prueba) puede evitar el pago. El efecto último es, pues, que el beneficiario tiene un claro derecho a exigir el pago, siendo la obligación del garante independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial, sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía (...).”.

De esta forma, en definitiva, si por el juego de la autonomía de la voluntad, primeramente ha quedado diluida la nota de subsidiaridad de la fianza, al convenirse la fianza solidaria, también con el mismo origen, se ha producido la dilución de la nota de accesoriadad mediante la fórmula del aval a “primer requerimiento “, ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, como obligación autónoma, si bien que doctrinalmente se ha llegado a la misma conclusión a partir de la fianza tradicional, entendiendo que el fiador renuncia a la defensa que le pudiera haber para oponerse a la reclamación, asumiendo él la carga de probar que no le corresponde pagar.

Por todo lo hasta ahora razonado, no cabe sino reiterar lo que ya dijo esta Sala en la Sentencia de 14 de junio de 2005, en recurso de casación promovido también por quien hoy es hoy recurrente, esto es que” **...El avalista sólo puede comprobar si la obligación que**

**garantiza ha sido incumplida, pero no puede pretender una revisión del procedimiento seguido con el obligado principal, que es lo que el recurrente sostiene.”.** Y en virtud de lo antes dicho, y dado el tipo de aval prestado, podemos decir que únicamente tiene el derecho - pero también la carga- de demostrar que el deudor ha cumplido su obligación.”

En consecuencia, el aval prestado por la entidad ahora recurrente fue otorgado solidariamente, con renuncia expresa al beneficio de excusión y con un compromiso de pago a primer requerimiento, lo que suponía compromiso de pago automático tan pronto como el beneficiario de la garantía lo reclame y sin que, en consecuencia, pueda el garante oponer excepción alguna ver sitio web fundada en la relación entre el acreedor y el deudor, sino sólo las que deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido. No obstante, en aras del principio de la buena fe contractual ( art. 1258 del Código Civil) se permite al garante, caso de contienda judicial, probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél, produciéndose así una inversión en la carga de la prueba.

Por último conviene la lectura de los fundamentos 3º y 4º pues de forma clara en el 4º se concluye que:

**“Aclarado que al tratarse de un aval “a primer requerimiento” el avalista queda obligado a prestar la garantía automáticamente, sin perjuicio de posteriormente, en caso de contienda judicial, pueda probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél.**

Este recurso jurisdiccional promovido por la avalista no debería tener otro objeto que examinar si el recurre ha acreditado (inversión en la carga de la prueba) que el deudor principal había cumplido lo garantizado.

Ni una palabra aparece en el recurso de apelación -ni menos se invocan pruebas practicadas- que acrediten que las obras consistentes en “redacción de proyecto técnico de ejecución y la ejecución de obras de construcción de un polideportivo municipal en Sóller” se ejecutaron completamente y a satisfacción. O lo que es lo mismo, no se alega ni se acredita que las deficiencias advertidas por la Administración no existan o que no es cierto que motiven la necesidad de realización de obras complementarias para las indicadas subsanaciones.

Sobre esta cuestión, que es la única relevante a los efectos de la presente controversia, nada se dirá.

Poco importa si CONSTRUCCIÓN D’OBRES PÚBLIQUES CREPI,S.L. efectuase cesión del contrato a la entidad MONDO IBÉRICA,S.A., sin que dicha cesión fuese comunicada a BANCO POPULAR ESPAÑOL,S.A, ya que como se indicó en la sentencia apelada, ello atañe a las relaciones entre garante y garantizada con respecto a los posibles incumplimientos de la segunda al no comunicar a la avalista dicha cesión.

*Procede así, la desestimación del recurso.”*

Para saber más:

- [“Algunas consideraciones sobre avales y garantías” Memoria del servicio de reclamaciones del Banco de España del 2008](#)
- [TSJ Illes Balears Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 13-3-2013, nº 233/2013, rec. 51/2013](#)
- [“Concepto jurisprudencial sobre el aval a primer requerimiento o at first demand” Blog Iuris Civilis](#)