

Queríamos comentar en la entrada de hoy un informe de la [JCCA del Estado la 23/16 de 10/12/2018](#) que trata sobre el plazo de prescripción que debe aplicarse a la ejecución de un aval. Concretamente el supuesto que se plantea es cuando se acuerda la ejecución del aval pero no se cumple de inmediato [en el supuesto planteado habían transcurrido 15 años desde que acordó la ejecución del aval hasta que se notificó al avalista]. Con esto queremos decir que no se está planteando la duración el aval, sino cual es el plazo de prescripción que media entre que se acuerda la incautación y la notificación al avalista.

“Pero puede ocurrir que transcurra un elevado periodo de tiempo entre el momento que media entre la fecha de las resoluciones que decretan la ejecución de las fianzas y la del requerimiento de pago al avalista. Durante este periodo de tiempo ha estado corriendo el plazo para la prescripción del derecho al reconocimiento del derecho de la Hacienda Pública”

En este sentido el informe de la JCCA plantea varias posibilidades, descartando que estemos ante una acción personal recogido en el artículo 1964.2 del CC:

*“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los **cinco años** desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”*

Aplicando el criterio determinado por el TS en sentencia de 05/02/2001 (ECLI: ES:TS:2001:671) que señala el carácter administrativo de los avales y fianzas exigidos en la contratación pública de modo que los “avales de caución” emitidos por aseguradores se regirán no por la legislación sobre contratos de seguro, sino por la contractual (F.Dº segundo):

*“...Es patente que el denominado “aval caución” refleja que la entidad aseguradora avala, en los términos y condiciones generales establecidos en la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 375 de su Reglamento, a una entidad constructora ante la Administración que la haya contratado, hasta la cantidad máxima que se haya establecido y en concepto de fianza definitiva, para responder de las obligaciones derivadas de la ejecución de determinadas obras, señalando, a continuación, que **la diferencia entre contrato de fianza y contrato de seguro de caución podría tener interés en ámbitos diferentes, pero no en aquel en el que el “afianzamiento” se concreta en lo que es propio de los contratos administrativos del Estado, a cuya normativa ha de estarse.***

De esta concepción del vínculo entre la entidad avalista y la Administración contratante, como propia de una fianza sometida a las condiciones de la legislación de contratos del Estado, surge la inaplicabilidad a la relación entre ámbos entes del artículo 23 citado de la Ley del Contrato de Seguro y la consiguiente desestimación del motivo.”

Por tanto la conclusión a la que llega la JCCA es que “parece razonable pensar que cuando se acuerda la incautación de la garantía por parte de la entidad contratante el plazo para que la haga efectiva debe ser el de cuatro años que marca la LGP” refiriéndose [al art. 15 de](#)

[la LGP](#) pues como bien se señala en el informe “conforme al Código Civil la obligación asumida por el fiador o avalista no puede exceder de la obligación directamente asumida por el contratista afianzado (artículo 1.826 del Código Civil), razón por la cual si el plazo de prescripción para el cobro de los créditos reconocidos o liquidados por virtud del contrato es de 4 años, dicho plazo tampoco podrá superarse cuando la acción de cobro se dirija contra el fiador.”

Y es importante tener presente lo expuesto en la citada doctrina porque no puede confundirse que la vigencia de un aval tenga vigencia hasta que “la entidad contratante autorizase su cancelación” con que una vez acordada la incautación transcurra el plazo de prescripción de 4 años que acabamos de aludir pues:

“Sería indiferente a estos efectos que el contrato de fianza contuviese una cláusula según la cual el aval continuaría vigente hasta que la entidad contratante autorizase su cancelación, cosa que en un supuesto como el presente ya habría declarado, siendo de aplicación las normas del Código Civil sobre la irrenunciabilidad del derecho a prescribir en lo sucesivo y sobre la proscripción de la renuncia de derecho contraria al orden público y a la seguridad jurídica. Por eso, en un caso como el descrito en la consulta es la incuria de la propia entidad pública contratante la que ha retrasado la notificación del acurdo de ejecución de la garantía operando en el ínterin el instituto de la prescripción extintiva que se funda en la actitud pasiva de quien tiene un derecho potencial y no lo ejerce en los plazos reestablecidos en una concreta norma jurídica, desapareciendo su eficacia en aras de la seguridad jurídica por el mero transcurso del tiempo (STS de 10 de marzo de 2016)”

En definitiva incluimos este informe en nuestro fondo de armario, por si fuera necesario usarse en cualquier otro momento

Saludos