

Avales y garantías

Introducción

El artículo 1822 del Código Civil define la fianza como aquel negocio jurídico en virtud del cual se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo este último.

Es habitual en el tráfico mercantil que las entidades de crédito se relacionen con la figura del aval, la garantía, la fianza o el afianzamiento²¹, fundamentalmente, en dos condiciones: en la de avalistas, en aquellos casos en que emiten esas garantías a favor de sus clientes (avalados), generalmente para cubrir el eventual incumplimiento de las condiciones pactadas en un contrato que se configura como obligación principal y que vincula a dichos avalados con los beneficiarios del aval (que pueden hallarse en las más diversas posiciones, destacando, desde el punto de vista de la casuística de las reclamaciones que han tenido entrada en este DCMR, las Administraciones Públicas que hubieran contratado con los avalados o los compradores de viviendas que hubieran entregado a sus vendedores cantidades a cuenta del precio de estas), y en la de beneficiarios de tales garantías, las cuales viene siendo común que se exijan con ocasión de la concesión de determinadas operaciones de financiación a sus clientes, a fin de disminuir el riesgo de solvencia asociado a dichas operaciones.

En el primero de los supuestos, aquel en el que la entidad actúa como avalista, resulta natural que se acuerde con los avalados la percepción por la primera de una serie de comisiones por el servicio de garantía prestado, surgiendo en ocasiones controversias entre avalista y avalado acerca de la liquidación de dichas comisiones, en particular cuando las partes discrepan en cuanto a en qué momento se produce la cancelación y cese de efectos del negocio jurídico en que consiste el aval —con lo que esto implica, lógicamente, en cuanto al derecho a continuar percibiendo comisiones por riesgo—, así como también, con cierta frecuencia, en relación con las condiciones que deberán concurrir para la eje-mutabilidad del aval, caso este último en el que las reclamaciones son generalmente formuladas por los beneficiarios de la garantía en cuestión.

21 Avales, fianzas y garantías son tres términos que reflejan una misma realidad: el negocio jurídico de garantía. Representando «garantía» la denominación más amplia y genérica, «aval» por antonomasia es la garantía cambiaria, aplicándose también a las garantías plasmadas en pólizas mercantiles, de donde se ha extendido a las garantías emitidas por entidades de crédito, al tiempo que ha servido igualmente para denominar las garantías prestadas a favor de la Administración Pública, o las creadas por leyes especiales. Por su parte, la «fianza» —o «afianzamiento»— constituye la denominación legal clásica de la garantía en el ordenamiento jurídico privado, civil y mercantil

Por lo que respecta a los casos en que las entidades de crédito actúan como beneficiarias de las garantías, los expedientes tramitados suelen tener origen en la denuncia de los avalistas de operaciones de crédito que han devenido impagadas y que, por ello, han recibido un requerimiento de pago, al considerar estos garantes que la información recibida en cuanto a la deuda exigida es insuficiente.

Interesa poner de relieve que, aunque la actual recurrencia de reclamaciones en torno a esta figura jurídica dista de la que pudo observarse en ejercicios pasados, en estadios agudos de la crisis financiera²², se ha estimado oportuno abordar en la presente Memoria ciertos cambios normativos que afectan al régimen creado específicamente por la recientemente derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, en relación con las cantidades entregadas a cuenta del precio por parte de los compradores de viviendas, los cuales han venido acompañados de pronunciamientos jurisprudenciales novedosos en cuanto a la exigencia de una diligencia reforzada —y consecuente responsabilidad— a las entidades avalistas.

Caracteres esenciales desde la perspectiva jurídica y tipología

Las garantías se asientan en un terreno que no es otro que el de la relación jurídica de base garantizada, siendo así un negocio jurídico superpuesto al negocio jurídico principal subyacente. La concepción causal de nuestro Derecho, que hace de la causa un elemento esencial del contrato, impone la necesaria vinculación entre garantía y obligación garantizada. Esa vinculación puede darse en mayor o menor grado, pero nunca puede existir una desvinculación absoluta.

Otro elemento fundamental de la arquitectura jurídica de las garantías se encuentra en los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos, lo que tiene como primera y esencial derivada la importancia nuclear y decisiva del texto de la garantía para identificar su naturaleza y determinar sus efectos. El régimen jurídico de cada garantía vendrá establecido por su propio contenido y, a través de los puentes que la garantía tienda a la relación jurídica base garantizada, por el contenido de esta última, en cuanto a su existencia, validez, vigencia, exigibilidad y efectos que conciernan a la esfera de lo garantizado.

De este modo, el texto de la garantía debe:

- Permitir su calificación jurídica inequívoca, posibilitando, en su caso, la identificación segura del régimen legal aplicable, en particular cuando se trate de garantías sujetas a normas de Derecho especial (como es el caso de las ya citadas garantías de entregas a cuenta del precio de compra de viviendas).

²² En este sentido, resulta de interés destacar el extenso tratamiento del que fue objeto esta figura en la Memoria del Servicio de Reclamaciones, predecesor de este DCMR, correspondiente al año 2008, en la que se efectuaba un análisis monográfico de ella bajo el epígrafe «Algunas consideraciones sobre avales y garantías».

- Determinar y concretar la obligación garantizada.
- Señalar el plazo de duración, vigencia y, eventualmente, exigibilidad de la garantía.

A este respecto, en los avales de duración determinada es posible que su plazo de duración se configure como:

- plazo de garantía, de tal modo que, nacidas las obligaciones garantizadas durante la fecha de vigencia del aval, la reclamación correspondiente a su cumplimiento pueda llevarse a cabo una vez finalizado este, durante el plazo general de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones de carácter personal, o
 - plazo de caducidad, de manera tal que, automáticamente, al transcurrir el plazo fijado quedarían extinguidos los efectos de tal aval²³.
- Establecer, también eventualmente, determinados requisitos para su exigibilidad, normalmente de acreditación por medios documentales, que debe cumplir el beneficiario al reclamar la ejecución de la garantía.

De conformidad con un criterio clasificatorio que atiende a la mayor o menor extensión de los derechos y facultades del beneficiario, tradicionalmente se viene distinguiendo entre garantías simples, garantías solidarias y garantías independientes o autónomas.

Podríamos calificar como garantías «simples» aquellas en las que concurren las características típicas (que no esenciales) del negocio jurídico de fianza y a las que, por lo tanto, es aplicable su régimen jurídico básico.

Propios de este régimen común son los llamados «beneficios del fiador»: el de excusión, el de división y el de orden, a los que puede agregarse, siempre de forma pactada, el de plazo.

- El beneficio de excusión supone que el fiador no pueda ser compelido a pagar mientras el obligado principal sea titular de bienes o derechos suficientes para hacer frente a la obligación garantizada (artículo 1830 del Código Civil).

Según el artículo 1831 del mismo texto legal, la excusión no tiene lugar:

- 1º. Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.

23 Esta distinción se pone de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1992, en la que el Alto Tribunal manifiesta que, «siendo operativo el aval en tanto en cuanto se mantenga la posibilidad de ejercitar acciones reclamatorias por obligaciones surgidas durante el plazo de garantía y aún no satisfechas», ello implica que el aval no ha quedado extinguido y, por tanto, la entidad de crédito «tiene un perfecto derecho a poder exigir las contraprestaciones acordadas en la relación interna entre tal fiador y los deudores solidarios».

- 2º. Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.
- 3º. En el caso de concurso del deudor.
- 4º. Cuando este no pueda ser demandado judicialmente en España.
- El beneficio de división, por su parte, se aplica cuando hay una pluralidad de fiadores, disponiendo el artículo 1837 del Código Civil lo siguiente: «Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad. El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal.»
 - El beneficio de orden implica que el fiador ha de ser reclamado después de haberlo sido el obligado principal.
 - Conforme al beneficio de plazo, que ha de ser expresamente pactado, al fiador no le afectará la pérdida del derecho a beneficiarse de dicho plazo que pueda sufrir el deudor, pérdida que puede deberse, bien a una estipulación contractual (a través de las conocidas como «cláusulas de aceleración», que establecen distintos supuestos de vencimiento anticipado en financiaciones a plazo), bien a cualquiera de las causas que enumera el artículo 1129 del Código Civil, relacionadas todas ellas con el incremento del riesgo de incumplimiento.

Otras características relevantes del régimen básico de las garantías simples son:

- Las normas reguladoras de los efectos de la pluralidad de fiadores, representadas por el ya reproducido artículo 1837 del Código Civil y el artículo 1850 del mismo código, según el cual: «La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado».
- Las causas de extinción de la fianza, que, de acuerdo con los artículos 1847 y 1851 del repetido código, son:
 - La extinción de la obligación principal garantizada.
 - Las mismas causas generales de extinción de las obligaciones (artículo 1156 del Código Civil).
 - La prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del fiador.

- La prueba del incumplimiento del obligado principal, que es el presupuesto base para la reclamación de la garantía, y que corresponde, con arreglo a las reglas generales, al beneficiario a cuyo favor está otorgada aquella y que alega tal incumplimiento.

La garantía solidaria surge cuando, como se deriva lógicamente del concepto de solidaridad, se excluyen los beneficios de excusión, división y orden del fiador que se han examinado, lo que potencia las acciones del beneficiario contra el garante. Dichos beneficios quedarán excluidos, de hecho, sin necesidad de renuncia expresa en los documentos contractuales por el hecho mismo de constituir la garantía como solidaria.

Por lo que respecta a las garantías conocidas, en terminología impropia, como «autónomas» o «independientes», su nota distintiva consiste en la inversión de la carga de la prueba que llevan aparejada: de corresponderle al beneficiario en las garantías simples y en las solidarias, en las autónomas es el fiador quien ha de probar el cumplimiento del afianzado para oponerse a la ejecución de la fianza, bastándole a dicho beneficiario con declarar o comunicar la existencia de un incumplimiento del garantizado.

Por otra parte, es frecuente, aunque no constituye un elemento esencial de la garantía independiente, que esta se otorgue a primer requerimiento, encontrándonos en tal caso ante un contrato atípico en el que el acreedor debe satisfacer la obligación garantizada cuando este simplemente se la reclame.