

Las garantías a primer requerimiento no siempre son garantías independientes (y lecciones para la redacción de las cartas de garantía)

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril del 2019 ha puesto de manifiesto que la inclusión en una garantía personal de una estipulación de pago «a primer requerimiento» (o «a primera solicitud» o similar) no es en sí misma suficiente para considerar que la obligación del garante resulta autónoma con respecto a la obligación subyacente.

1. Planteamiento: la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril del 2019

1.1. Las circunstancias

La compañía mercantil Aurigacrown Car Hire S. L. (en adelante, ACCH o la «arrendataria»), dedicada al alquiler de vehículos sin conductor, suscribió el 29 de diciembre del 2010 (contando con la preceptiva autorización de la administración concursal) un contrato de arrendamiento de vehículos con Marcoplán, S. L. (arrendadora). En dicho contrato se preveía que, a los efectos de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, ACCH efectuaría una transferencia de 820 000 euros y entregaría a Marcoplán «aval bancario de entidad de primer orden y a primer requerimiento» por importe de tres millones de euros. Además se añadía que el documento del aval se devolvería cuando el arrendador recibiera el último de los vehículos arrendados a la finalización del contrato, mientras que los 820 000 euros se restituirían «una vez cumplidas íntegramente todas las

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

condiciones de este contrato, incluidos, en su caso, rentas impagadas, cualquier tipo de daño (sobrevenido a los vehículos, siniestro total, faltantes, etc.), penalizaciones contractualmente establecidas, intereses de demora, falta de entrega o demora en la devolución de los vehículos requeridos, y en general, todo incumplimiento susceptible de valoración económica derivado del presente contrato».

En ejecución de estas estipulaciones Caja Duero emitió dos avales (por importe de un millón de euros, el primero, y de dos millones, el segundo). En ambos documentos la entidad garante hizo constar expresamente que se avalaba a ACHH frente a Marcoplán «en garantía de las obligaciones asumidas por Aurigacrown Car Hire S. L. en base al contrato de arrendamiento de vehículos firmado por las partes el 29/12/10, del que se adjunta copia al presente aval, incluidos todos los gastos, tanto extrajudiciales como judiciales que se originen para el cobro de las cantidades pendientes de pago, todo ello contra el simple y previo requerimiento dirigido a la Caja por parte del beneficiario».

Posteriormente, ACCH entró en liquidación y devolvió todos los vehículos (menos ocho que estaban reparándose) a Marcoplán. La administración concursal formuló una demanda contra esta última sociedad y contra Caja Duero en la que solicitaba que se declarase que el aval en cuestión había de responder exclusivamente de la devolución de los vehículos arrendados (y no de otras obligaciones o incumplimientos derivados del contrato de 29 de diciembre del 2010). La demanda fue estimada en ambas instancias y recurrida en casación por Marcoplán. El Tribunal Supremo desestimó el recurso en su Sentencia de 5 de abril del 2019 (RJ 2019\1281).

1.2. *La caracterización de las garantías independientes*

Antes de entrar a resolver el problema concreto que se le planteaba, el Tribunal Supremo señaló —al hilo de su propia doctrina previa— algunas de las características que atribuye a las garantías independientes. Así, recordó los siguientes extremos:

- a) La denominada *garantía o aval a primera demanda o a primer requerimiento* es un contrato autónomo de garantía que cumple una función garantizadora tendente a conseguir la indemnidad del acreedor beneficiario frente al incumplimiento de su obligación contractual por el deudor ordenante (STS de 10 de noviembre de 1999 [RJ 1999\8863]). Se trata de una modalidad contractual en la que el garante asume una obligación abstracta e independiente de pagar la obligación del sujeto garantizado desde el mismo momento en que sea requerido por el acreedor y sin oponer excepciones de ningún tipo, ni siquiera la nulidad de la obligación garantizada.
- b) Una de las notas características que diferencian el aval a primer requerimiento de la fianza (tal y como se encuentra regulada esta figura en el Código Civil) es su no

accesoriedad, por lo que, para que sea posible la ejecución de la garantía, no resulta preciso demostrar el incumplimiento de la obligación garantizada, sino que basta con la reclamación del deudor (su requerimiento, demanda o aviso), siendo así que el garante no puede oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que se deriven de la garantía misma, pues lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de la figura (SSTS de 4 de marzo del 2014 [RJ 2014\1436], de 19 de mayo [RJ 2016\2279] y de 21 de noviembre del 2016 [RJ 2016\5651]).

- c) En suma, lo característico del aval a primer requerimiento es dar nacimiento a una obligación de garantía inmediata, la cual pierde su carácter accesorio con respecto a la obligación principal y que, por tanto, se configura como independiente de la obligación del garantizado y del contrato subyacente (SSTS de 1 de octubre del 2007 [RJ 2007\8087] y de 26 de octubre del 2010 [RJ 2010\7603]). Ello no debe impedir el ejercicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía (SSTS de 14 de noviembre del 2001 [RJ 2001\9304] y de 5 de julio del 2002 [RJ 2002\8225]).

1.3. *El problema específico: el alcance de la obligación del garante*

En sustancia, la cuestión se centró en torno a la naturaleza de los avales prestados, ya que, según Marcoplán, al tratarse de avales a primer requerimiento, su ejecución no se encontraría supeditada al incumplimiento de la obligación de devolver los vehículos arrendados. El Tribunal Supremo confirmó, sin embargo, la interpretación que la Audiencia Provincial de Málaga había efectuado del texto de los avales (JUR 2016\182328) y consideró que los términos en que estaban redactados excluían la independencia de la relación de garantía (que el Tribunal Supremo califica de fideiusoria) con respecto a la garantizada.

La argumentación del tribunal de casación partió de la base de que determinar si una garantía es o no independiente constituye una cuestión de interpretación contractual (terreno en el cual son de capital importancia los términos en que esté redactado el documento de garantía). Pues bien, en el supuesto planteado, el Tribunal Supremo estimó que el propio tenor de los avales los alejaba de las características propias de las garantías a primer requerimiento. Y ello porque no se limitaban a establecer la exigibilidad abstracta y autónoma propia de una garantía de este tipo, sino que —antes al contrario— «causalizaban» la garantía, al conectarla expresamente al contrato de 29 de diciembre del 2010, que se incorporó mediante copia a los correspondientes documentos (recuérdese que el referido contrato estipulaba que el aval se restituiría con la devolución al arrendador del último vehículo y que era el importe de 820 000 euros el que quedaba vinculado con el cumplimiento íntegro del contrato). De esta manera se habría configurado una garantía accesoria a un contrato principal, más parecida a una fianza ordinaria que a un aval a primer requerimiento.

Obsérvese que el punto clave estribaba, entonces, en la vinculación (expresada en el texto de los avales) de la garantía con el contrato subyacente. Tal conexión determinó que el alcance de la obligación de Caja Duero fuera, precisamente, el especificado en dicho contrato (responder de la devolución de los vehículos), de manera que los avales no podían ser hechos efectivos sobre la base de otros eventuales incumplimientos.

Por tanto, en rigor, la cuestión de la accesoriedad o independencia no era relevante en este caso concreto para decidir sobre la oponibilidad por el garante de excepciones causales, sino que era trascendente en el ámbito de la interpretación de la propia garantía (no se trataba, en suma, de discutir si el garante podía o no oponer al beneficiario las mismas excepciones que competían al deudor en la relación causal, sino de saber cuál era el exacto contenido de la obligación de garantía). La conexión (accesoriedad) apreciada por los tribunales entre la garantía y el contrato subyacente (vinculación que se ponía de manifiesto en el texto de aquélla) llevó finalmente a interpretar el alcance de la obligación del garante en función de lo dispuesto en dicho contrato. Si la garantía hubiese sido realmente independiente, habría debido interpretarse en sus propios términos, sin «interferencias» de otras relaciones.

2. Ideas que tener en cuenta para la redacción de una garantía independiente

Prescindiendo en este momento de formular observaciones o precisiones sobre la caracterización por parte del Tribunal Supremo de las garantías a primer requerimiento, la sentencia reseñada ofrece una buena ocasión para recordar algunos extremos que conviene tener en cuenta en el momento de redactar una garantía independiente:

- 2.1. La inclusión en una garantía de una estipulación de pago «a primer requerimiento» (o «a primera solicitud» o similar) no resulta en sí misma suficiente para considerar que la obligación del garante resulta autónoma con respecto a la obligación subyacente. La inoponibilidad de excepciones derivadas de la relación subyacente no es, en otras palabras, una consecuencia inmediata, directa y típica del uso de una fórmula o expresión concreta.
- 2.2. Sin perjuicio de lo anterior, cabe afirmar que, cuando una garantía personal se pacta bajo la modalidad «a primera solicitud» se cuenta con un índice significativo acerca de la voluntad de configurarla como independiente. De hecho, en buen número de ocasiones no será necesaria una renuncia expresa a la oponibilidad de las excepciones causales para poder considerar autónoma la obligación del garante de cumplir «al primer requerimiento» del beneficiario. Y ello, en primer lugar, porque el tráfico económico actual —especialmente el internacional— viene atribuyendo precisamente tal significado a este tipo de cláusulas. Y, en segundo lugar, porque asumir el compromiso de pagar «a primera demanda» o «a primer aviso» parece implicar que el obligado cumplirá tan pronto como le sea requerido el

pago, sin entrar a analizar el fundamento material de la pretensión y, en consecuencia, sin oponer excepción alguna derivada de la relación que vincule al deudor y al beneficiario de la garantía (tomando prestadas las palabras vertidas en relación con otro tipo contractual por el hoy derogado artículo 368 del Código de Comercio, no es descabellado entender que con la fórmula mencionada el garante promete pagar al beneficiario «sin demora ni entorpecimiento alguno»).

- 2.3. Naturalmente, si la cláusula de pago «a primer requerimiento» se acompaña de manifestaciones terminantes acerca del carácter independiente o autónomo del compromiso contraído por el garante y de la expresa renuncia a oponer excepciones derivadas de la relación subyacente garantizada o de la relación subyacente de cobertura, el carácter no accesorio de la garantía resultará más difícil de discutir. Por ello puede resultar aconsejable acumular ambos tipos de declaraciones si se quiere ganar seguridad acerca de la firmeza y el carácter no accesorio de la obligación de refuerzo.
- 2.4. Es posible que una garantía con cláusula de pago «a primera demanda» contenga otras estipulaciones o manifestaciones que desdigan más o menos abiertamente su carácter autónomo, de tal manera que la necesaria interpretación conjunta de su texto conduzca a calificar de accesorio el compromiso del garante. Nos encontraríamos entonces con una «fianza a primera demanda», figura probablemente no coincidente en su régimen con la «ordinaria» fianza y, con toda seguridad, distinta a las garantías propiamente independientes.

Esto es lo que sucedió en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril del 2019 que motiva estas líneas. A pesar de que los avales disponían su efectividad «contra el simple y previo requerimiento dirigido a la Caja por parte del beneficiario», la referencia en la garantía al contrato subyacente (y su incorporación mediante copia a los propios avales) fue entendida en sede judicial como manifestación de la vinculación existente entre la garantía y dicho contrato, vinculación que, en definitiva, significa accesoriedad (el Tribunal Supremo indica —seguramente buscando con esta expresión más la plasticidad que el rigor técnico— que los avales estaban «causalizados», esto es, ligados a la relación «causal» que, en el plano económico, justifica y fundamenta la prestación de la garantía).

- 2.5. Por ello, si se quiere contar con la razonable seguridad de que el compromiso del garante será interpretado como no accesorio, conviene evitar incluir en la garantía cualquier manifestación o cláusula que pueda desvirtuar la fuerza y sentido iniciales de la «cláusula a primer requerimiento»:
 - a) Será aconsejable, por ello, limitar las referencias a la relación subyacente tanto como sea posible, tratando de reducir su relevancia a la de mero antecedente funcio-

nal (pero no jurídico) de la prestación de la garantía. Y, por supuesto, debe eludirse la reproducción en el texto de la garantía de las estipulaciones contractuales que regulen las obligaciones subyacentes de ordenante y beneficiario; y, aún más, debe evitarse adjuntar al documento de garantía copia de los documentos contractuales subyacentes.

- b) Puede optarse por una terminología propia de los compromisos independientes. Así, se hablará de garante o de emisor de la garantía en lugar de avalista o de fiador, de ordenante o solicitante de la garantía en lugar de deudor, de beneficiario en lugar de acreedor...
 - c) También ayuda dejar claro que el pago se llevará a cabo contra la presentación por parte del beneficiario de una reclamación por escrito (acompañada o no de otros documentos) para configurar dicha presentación (y no otras contingencias) como el hecho desencadenante de la exigibilidad de la obligación del garante.
 - d) Son discutibles las consecuencias que lleva consigo introducir cláusulas de renuncia a los beneficios de «orden, excusión y división» y pactos que configuren como solidaria la obligación del garante. En principio, con la inclusión de estas fórmulas se trataría de fortalecer la posición de los acreedores, tratando de despejar incertidumbres y de insistir en la no subsidiariedad de la obligación del garante sin afectar con ello a su autonomía. Pero no es claro que el resultado querido sea el obtenido, y la presencia de este tipo de estipulaciones pueden servir para argumentar el carácter accesorio de la garantía (su carácter de fianza) porque no resultan del todo congruentes con su carácter independiente. Por ello la oportunidad de su inclusión debe valorarse cuidadosamente.
- 2.6. Nada de lo dicho impide, por supuesto, que una garantía pueda configurarse perfectamente como autónoma o independiente sin que en ella conste una cláusula de pago a primer requerimiento: lo determinante es la voluntad de renunciar a oponer excepciones basadas en la relación subyacente y de desconectar la obligación del garante de las vicisitudes del negocio principal.