



**Expediente 23/16, de 10 de diciembre de 2018. Plazo de prescripción aplicable a la ejecución de los avales. Diputación Provincial de Salamanca.**

**Clasificación del informe: 10. Régimen de las garantías. 10.2. Garantías definitivas. 10.4. Ejecución de las garantías. 10.6. Otras cuestiones**

### **ANTECEDENTES**

La Diputación Provincial de Salamanca ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“En base a lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, esta Diputación Provincial de Salamanca solicita informe en relación con el siguiente asunto:*

*Mediante Resolución de Presidencia de fecha 22 de marzo del año 2000 se acuerda que se proceda a la ejecución de un aval constituido en su día en concepto de garantía definitiva por la empresa adjudicataria de un contrato de obras, motivado por la resolución del contrato originario.*

*La ejecución ordenada en la Resolución mencionada, fue comunicada a la empresa avalista el día 19 de marzo de 2015, para que fuese llevada a cabo en esa fecha.*

*El avalista, así como el avalado, han interpuesto sendos escritos alegando la prescripción del derecho de la Diputación a la ejecución de la garantía prestada. Alegan que se ha sobrepasado el plazo de 4 años establecido en la Ley General Presupuestaria, para poder exigir responsabilidades a la empresa adjudicataria del contrato.*

*En la propia Diputación existen dudas al respecto puesto que la legislación contractual vigente no especifica cuál es el plazo a aplicar. El Tribunal Supremo en alguna Sentencia se ha manifestado a favor de que el plazo de prescripción en este tipo de obligaciones es de 15*



años. E incluso la IGAE en algún informe habla de 20 años, en aplicación de la legislación sobre la Caja General de depósitos.

*Dadas las dudas existentes al respecto, ruego emitan informe relativo al régimen jurídico aplicable respecto de la posible prescripción del derecho a la ejecución de una garantía definitiva de un contrato de obras.”*

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. La consulta cuyo estudio hemos de abordar se ha realizado en términos excesivamente amplios pero de ella se deduce que lo que realmente interesa a la entidad consultante no es tanto el completo *“régimen jurídico aplicable respecto de la posible prescripción del derecho a la ejecución de una garantía definitiva de un contrato de obras”* como el plazo de prescripción aplicable.

La cuestión se centra en determinar qué plazo de prescripción es el aplicable al derecho a exigir la ejecución de un aval concedido en garantía de un contrato público. Existen diversas opciones porque cabe pensar que se trata de una acción personal, que estamos ante un derecho de la Hacienda Pública o que es de aplicación la normativa sobre la Caja General de Depósitos. En cada caso, el plazo de prescripción sería diferente.

En efecto, si se tratase de una acción personal se aplicaría lo dispuesto en el artículo 1964.2 CC conforme al cual *“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.”*

Por el contrario, si se tratase de una acción propia de la legislación contractual, configurada como una potestad de la entidad contratante inculcada en el derecho administrativo, determinante de un ingreso que ha de hacerse en las arcas de la Hacienda Pública, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley General Presupuestaria que alude a la prescripción de los derechos de la Hacienda Pública en los siguientes términos:



*“1. Salvo lo establecido por las leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda Pública estatal:*

*a) A reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.*

*b) Al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento.*

*2. La prescripción de los derechos de la Hacienda Pública estatal se interrumpirá conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria y se aplicará de oficio.*

*3. Los derechos de la Hacienda Pública estatal declarados prescritos deberán ser dados de baja en las respectivas cuentas, previa tramitación del oportuno expediente.*

*4. La declaración y exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, haya lugar por la prescripción de créditos de la Hacienda Pública estatal se ajustará a lo prevenido en la normativa reguladora de la responsabilidad contable.”*

2. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 febrero de 2001 señala que *“La caracterización jurídica de los avales dados a las empresas, a efectos de garantizar la ejecución de prestaciones públicas que contraten con entes administrativos, se reconduce o es la propia de las fianzas o garantías reguladas en el ordenamiento sobre contratación administrativa. Y en este sentido, el denominado «aval caución» refleja que la entidad aseguradora avala a una entidad contratista ante la Administración con la que ha 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 las prestaciones convenidas, lo que significa que el afianzamiento se concreta únicamente en lo que prevé la legislación sobre contratación administrativa.*



*Consecuencia 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 administrativos, es que el plazo de prescripción no es el previsto en la legislación sobre contratos de seguro.”*

De acuerdo con este criterio jurisprudencial 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. En efecto, 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.

Por otro lado, si observamos el precepto en cuestión queda claro que la liquidación o reconocimiento del derecho de la Hacienda Pública debe entenderse eficaz cuando se realice la notificación al deudor, momento a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción del derecho al cobro. 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, siendo 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 acuerdo 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 preestablecidos 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 este sentido se han pronunciado, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 11986/1998, la Sentencia del Tribunal Superior



de Justicia de Madrid, de fecha 26 de febrero del año 2014 o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 13 de mayo de 1997.

3. En cuanto a las normas sobre la Caja General de Depósitos, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, corresponden a la Administración General del Estado los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos respecto de los cuales no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años. El artículo 27 del Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, regula la forma de proceder en estos casos. Por tanto, si concurriese este periodo de tiempo cabría aplicar las reglas de la Ley de Patrimonio, cosa que no parece que ocurra en el presente caso.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

### **CONCLUSIONES**

El plazo para la prescripción del derecho a exigir la ejecución de un aval concedido en garantía de un contrato público es el de cuatro años previsto en el artículo 15 de la Ley General Presupuestaria.