

**ABAL-EMAILEAREN ERANTZULETASUNA**  
**«Ze arraroa, banketxeak ordaindu nahi ez!»**  
**AGE 2019.09.25 (Roj STS 2916/2019)**

**Egileak:** Nerea ALBIZU, Udane GALARDI, Irati GARCÍA, Libe GOENAGA, Maria GÓMEZ, Udane HOYOS, Irati LIZARRALDE, Iratxe MENDIZABAL, Mara OLAZABAL, Markel OLEAGA, Nahia SANZ, Mikel SOLORZANO, Enara Xing YE. **Irakaslea:** Mikel Mari KARRERA.

**PERTSONAK ETA ERLAZIO JURIDIKOAK**

<b>PCCGR</b>	→ Proiektua burutzeko	<i>Exekuzio-kontratua</i>	→ COPISA
		<i>Baimen desberdinak</i>	→ Administrazio publikoa
% 20	COMAPASA		
% 31	JMLE	→ <i>Salerosketa-kontratua</i>	NPS <i>Transigitzeko-kontratua</i> JMLE ← → NPS
% 49	NM		Abalak, besteak beste BPE ↔ JMLE Kausa BPE ↔ NPS

Egoera zibila: pertsona juridikoak.

- (1) COPISA taldea (eraikuntza taldea).
- (2) COMAPASA (higiezin agentzia; COPISA taldekoa).
- (3) Nova Mesto S.L. (NM).
- (4) Promociones Club de Campo y Golf de Ronda S.L. (PCCGR).
- (5) JM Legión Española S.L. (JMLE).
- (6) New Piave Seis S.L.U. (NPS; COPISA taldekoa).
- (7) Banco Popular Español S.A. (BPE).

**EGITATEAK**

<b>2005.07.08</b>	Higiezin merkatuan aritzen den COMAPASAK, kapital-zabalkuntza egin ostean, PCCGR sozietateak duen kapitalaren % 20 gordetzen du. Gainerakoa (% 80), honela banatzen da: JMLEk % 31; NMk % 49. COPISA taldeko arduradunak Administrazio Kontseiluan sartu eta Kontseilari Delegatu amankomunean izendatzen dira.
<b>&gt;2005.07.08</b>	PCCGRk aurrera atera nahi duen proiektuaren exekuzio-obra COPISAK burutu behar du. Enpresaren proiektuek arazoak dituztela prentsan eta auzitegietan ikusi daiteke: “ <i>Urbanización Los Merinos de Ronda</i> ” (STSJ AND 17793/2012 eta STS 931/2015).
<b>2006</b>	Udalarekin hitzarmenak egiten ditu PCCGRk ur-zerbitzua izateko.
<b>&lt;2007.06.08</b>	Abogados Estévez-Morant & Asociados S.L.P. bulegoak salerosketa kontratua prestatzen du.
<b>2007.06.08</b>	NPSek, salerosketa-kontratu horren bidez, eskuratzen ditu PCCGRren kapitalean JMLEak duen parte (% 31) eta NMk duen parte (% 49); diru-balioa 43/50 milioi euro dira. Beraz, COPISA taldeak kontrolatzen du PCCGRren kapital osoa: COMAPASAK % 20 eta NPSek % 80. Saltzaileak bermatzen du sozietateari buruz emandako informazioa (erosleak ezagutzen duena) zuzena dela. Prezioa zatika «ordainduko» ( <i>pagaré</i> ) bidez estaliko da, urte hauetan zehar: 2008, 2009, 2010, 2011 eta 2012. Saltzaile bakoitzak, ordainketa desberdinak bermatzeko,

	<p>bere abal-emailea du.</p> <p>Azken ordainketa egingo dela JMLEri BPEek abalatzten dio, baina saltzaileak bere obligazioak bete izana baldintza da abala baliarazteko. Horregatik, BPEek ordainketa ukatu dezake kasu hauetan: «<i>El comprador le exhiba carta de pago o haga entrega de dicha carta de pago, o bien le acredite la existencia de reclamaciones derivadas de contingencias y responsabilidades asumidas por el vendedor en virtud del contrato de compraventa</i>».</p> <p>Bi urteko epea ezartzen da saltzailearen ez-betetzeak aurkatzeko.</p>
<b>&gt;2007.06.08</b>	<p>PCCGRren ondorengo urteroko kontuetan hau jasotzen da: «<i>La resolución de los conflictos judiciales no originaría contingencias de importes significativos</i>». Erosleak berak ez du larritasunik ikusten, beraz.</p>
<b>2008</b>	<p>Andaluziako Ur Agentziak ur-emakida emateko hainbat eskakizun ezartzen dizkio enpresari, ingurunea babesteko asmoarekin.</p> <p>COPISak proiektua, % 70a egina badago ere, geratzen du, proiektuaren mami nagusia den golf-zelairako ur-baimenik ez duelako eta, agian, etxebizitzak merkaturatzeko arazoak dituelako (krisiaren eraso).</p>
<b>&lt;2012</b>	<p>Ordainduko gehienak (2008, 2009, 2010 eta 2011) garaian ordaintzen dira.</p>
<b>2012.05.18</b>	<p>NPSek errekerimendu bat bidaltzen dio JMLEri, ustez bete gabe dituen obligazioen berri jakinarazteko.</p>
<b>2012.06.04</b>	<p>NPSek gutuna igortzen dio BPEri, abalaturako kontratuari buruz erreklamazioak daudela jakinarazi eta abala ez ordaintzea adierazteko.</p>
<b>2012.06.08</b>	<p>Salerosketaren azken ordainketa egin behar dio NPSek JMLEri.</p> <p>JMLEak BPEri abalaturako obligazioa ordaintzea eskatzen dio.</p> <p>BPEak ordaintzea eskatu zaiola gutuna igortzen dio NPSri, beronek adieraz dezan zein jarrera duen.</p> <p>BPEak ez du zorra ordaintzen, salbuespen hau alegatuz: saltzaileak berak bete beharreko obligazioak ez ditu bete. Gainera, ez-betetzea izaeraz larria da honegatik: saltzaileak ezkutatu zizkion erosleari, batetik, prozedura kontentzioso administratibo batzuk bazirela eta, bestetik, golf-zelairako ur-eskaerari Administrazio Publikoak ezetza emana ziola.</p>
<b>2012.06.09</b>	<p>NPSek BPEri erantzuten dio, aurrez bidali zion zorra ez ordaintzeko eskaera berretsiz.</p>
<b>2012.09.10</b> <b>Demanda</b>	<p>JMLEk, batetik, zor zaion dirua (2.163.650) eta, bestetik, obligazioa ez-betetzetik sortutako kalteak ordaintzea eskatzen die, solidarioki, NPS eta BPEri.</p>
<b>2014.08.28</b>	<p>COPISak, dituen proiektuekin izandako arazoengatik, berfinantziarioa hartzekodunekin adostu eta akordioa homologatzen du (AJM B 57/2014).</p>
<b>2015.03.19</b>	<p>Lehen instantziako epaia.</p>
<b>2016.10.17</b>	<p>Bigarren instantziako epaia.</p>
<b>2018.07.26</b>	<p>Auzitegi Gorenari jakinarazten diote JMLEren eta NPSren artean burutu duten transigitze-hitzarmena, auzi-uztea eratoritzen delarik.</p>

Roj: (1) SAP B 13869/2016, (2) ATS 2352/2019 eta (3) STS 2916/2019  
Osatzeko: (1) SAP B 6039/2016 eta (2) ATS 2556/2019

## IRUZKINA

**LABURPENA: 1. Sarrera. 2. Abiapuntua: harreman juridikoak.** 2.1. Partizipazioen salerosketa. 2.2. Sortutako obligazioen bermea: abala. 3. Obligazioen arteko loturak. 2.4. Kontratuko xedapenen interpretazioa. 2.5 Transijitze-kontratua. **3. Eztabaida: arazo juridikoak.** 3.1. Eroslearen zorra eta hartzekodunaren zama. 3.2. Abal-emailearen erantzukizuna. 3.3. «Erreklamazioa» zer den interpretatzea eta egiaztatzea. 3.4. Ez-betetzeak sortutako kalte-galerak. 3.5. Transijitze-kontratuaren eragina. **4. Ondorioak.**

### 1. Sarrera

Gure inguruan nahiko ohikoak dira, noizik eta behin, makroproiektuak proposatzea eta, horiek bultzatu eta aurrera ateratzeko, enpresak sortzea. Mota askotako makroproiektuak eraman daitezke aurrera, hala alor pribatuan, nola publikoan: azpiegitura turistikoak, parke teknologikoak, errepideak, trenbideak, etxebizitzak edo, aztertuko den kasuan bezala, urbanizazio erraldoiak mendi-eremuan edo kostaldean, golf zelai eta guzti. Horrelako proiektuek, noski, normalean finantziario ekonomiko handia behar izaten dute, baina aldi berean sortzen duten eragina ere handia izaten da: enpresaren ikuspegitik inbertsioa sustatzen da, lanpostuak sortzen dira eta, zenbait kasutan, turismoa erakartzeko ere balio izaten dute; administrazio publikoaren aldetik, zergak kobratzeko bidea izaten da eta, zori txarrez, zenbaitentzat eskupekoak jasotzeko aukera ere bai. Gehienetan, gainera, ingurumenaren gaineko eragin itzela sortzen dute eta, ondorioz, arazo ekologiko ugari erortzen dira; are larriagoa ur eskasia den lurraldeetan uraren erabilera erabat baldintzatzen duelako eta, baso beharra den lekuetan, ezinbesteko mendi-urrateak suertatzen direlako.

Administrazio publikoak duen papera, kasu hauetan, erabakiorra izaten da, zalantzarik gabe, politikoez ere parte hartzen dutelako lurraldearen antolaketan eta plangintzan. Baina, aldi berean, banketxeen interesa ere berezia izaten da horrelako proiektuetan. Sistema ekonomikoan finantziarioa bideratzeko ardura izateaz gain, sortzen diren enpresak antolatzeko eta elkar hartzeko negozioetan, «abalista-papera» ere funtsezkoa izaten da. Eguneroko pertsonen jardueran, famili-barruko abalak maiz eratzen dira mailegu pertsonalak eskuratzeko. Enpresen artean ere elkar laguntzeko modua da batak bestearen kaudimenaz erantzutea; gurean, esaterako, zeregin hori estaltzen duen erakundea da Elkargi SGR. Finantza-munduan, berriz, erabilienak banketxeek emandakoak dira, beren banku-negozioaren parte delako abalak ematea.

Baina arazoa sortzen da ordaindu behar izan eta, ez ordaintzeko, iltze gorriari heltzeko prest agertzen denean banketxea, kontratuan esanbidez jarritako adierazpenak hitzez hitz ulertu eta negozioaren arrazoia zapuzteko beldurrik gabe. Partikularrak ez bezala, berankorren zerrendan ez dira banketxeak agertzen, baina zenbait kasutan merezita izango lukete beren presentzia zordun moduan.

Kasua ulertzeko eta aztertzeko, lehenik negozioaren inguruan jokoan sartu diren erakunde juridikoak azalduko dira: erantzukizun mugatuko partizipazioen gaineko salerosketa-kontratua (§ 2.1); salneurria ordaintzeko obligazioa abalarekin bermatzea (§ 2.2); harreman juridiko horien arabera sortutako obligazioen artean zer nolako loturak dauden ikustea (§ 2.3); kontratuen edukia osatzen duten xedapenak interpretatu eta ulertzeko eraentza (§ 2.4); eta, bestalde, kasuan burutzen den beste harreman juridikoa: transijitze-kontratua (§ 2.5). Gero, kasua ebazteko erakunde nagusienak kokatu ostean, eztabaidatu

diren adarrak aztertuko dira: erosleak daukan zorra eta hartzekodun gisa dituen zamak (§ 3.1); abal-emaileak zer nolako erantzukizuna duen (§ 3.2); saldutako enpresaren gain erreklamazioak egitea nola interpretatu eta egiaztatu behar den (§ 3.3); zorra ez-betetzeak kalte-galerik sortu duen (§ 3.4); eta egindako transijitze-kontratuak zein efektu dakartzan berekin (§ 3.5).

## 2. Abiapuntua: harreman juridikoak

---

### 2.1. Partizipazioen salerosketa

Legegileak honela definitzen du salerosketa: «*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*» (KZ 1445). Merkataritzakoa izateko, berriz, ezaugarri hau izan behar du: «*Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*» (MK 325). Beraz, ondasuna izaeraz higigarria izan eta «berriz saltzeko» asmoarekin erosten ez bada, Kode Zibileko araudiak ezarriko du kontratuaren eta kontratutik sortutako obligazioen eraentza: «*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*» (KZ 1091). Edukia zehazteko, alderdien borondateak erabateko autonomia du: «*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*» (KZ 1255).

Salerosketa-kontratuak, zehazki, bi obligazio nagusi hauek sortzen ditu, lotura elkarkariarekin: zerbait (gauza) entregatzeko obligazioa eta salneurria (prezioa) entregatzeko (ordaintzeko) obligazioa.

#### (1) Zerbait (gauza) entregatzeko obligazioa

(1.1) Salerosketaren objektu, sozietate mugatu baten gaineko «partizipazioak» dira: «*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras*» (KZ 1271). Sozietate anonimoen akzioen eraentza juridikoa bezala, partizipazioen izaera eta eraentza juridikoa, kapitaleko sozietateei buruzko legeak ezartzen du: *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*.

Partizipazioak zer diren, besteak beste, arau hauek zehazten dute: «*En la escritura de constitución... se incluirán... las aportaciones que cada socio realice... y la numeración de las participaciones... atribuidas a cambio*» (EDL 22); «*Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada expresará el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de éstos*» (EDL 23.2); «*Hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento de capital social en el Registro Mercantil, no podrán transmitirse las participaciones sociales, ni entregarse o transmitirse las acciones*» (EDL 34); «*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada y las acciones en la sociedad anónima son partes alícuotas, indivisibles y acumulables del capital social*» (EDL 90); «*Cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos*» (EDL 91); «*1. Las acciones podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En uno y otro caso tendrán la consideración de valores mobiliarios. 2. Las participaciones sociales no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, y en ningún caso tendrán el carácter de valores*» (EDL 92); «*La sociedad limitada llevará un Libro registro de*

*socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas» (EDL 104.1).*

Behin partizipazioak zehaztu eta bazkide-liburuan jaso ostean, haiek transmititzeko araudia ezartzen du legeak (EDL 106-112), «forma» berezia aginduz: «*La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público» (EDL 106.1).* Legitimazioa mugatuz, arau zorrotz hau ere kontuan hartu behar da: «*Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos» (EDL 108.1).*

(1.2) Enpresaren gaineko jabetza-eskubidea eskuratzen da partizipazioak erostean. Horretarako, titulua emateaz gain, entrega (tradizioa) burutu behar da: «*La propiedad... se adquiere(n) y transmite(n)... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición» (KZ 609.2); «Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario» (KZ 1462); «Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1462» (KZ 1464).*

Enpresa eskuratzean, osatzen duten elementu guztiak eskuratzen dira: «*Específica y peculiar naturaleza jurídica de todo contrato de transmisión de una empresa con los diversos elementos reales (bienes muebles, inmuebles, mercaderías) y obligacionales (créditos y deudas) que integran su activo y su pasivo» (AGE 1990.06.12: Roj STS 10762/1990).* Horregatik, oro har, eskuratze-prozesuan zenbait pauso edo fase jarraitzen dira: (a) harremanetan jarri, erosketa erabakia hartu eta negoziazioen gaineko konfidentzialtasun-ituna hitzartzen da, hasteko; (b) gero, lege-auditoria (ekonomikoa eta juridikoa) eskatzen da, enpresaren inguruko alderdi aipagarrienak zehazteko eta ikusteko; (c) normalean, lehenik salerosketa-kontratua sinatzen da dokumentu pribatuan; (d) gero, dokumentu publiko bihurtzen dute notario aurrean, legeak horrela eskatzen baitu ondoren merkataritza-erregistroan jasotzeko; (e) negozioa itxi ostean, eraginak erabat abian jartzen dira (*post closing*).

(1.3) Enpresa fikzioz pertsona bada ere (pertsona juridikoa), berez «ondarea» da, hau da, ondasun multzoa, elkar hartu duten pertsona fisikoek erabakitako helburua lortzeko. Ondare gisa, eskubide errealez, eskubide pertsonalez (kreditu-eskubideez) eta zorrez osatua dago; beraz, partizipazioen titularra, guzti horien titular ere bada, tartekatutako pertsona juridiko bidez izan arren, eta, erantzukizuna ondarezkoa denez, zorrak ondarearenak dira eta hartzekodunen arteko lehentasunak ondarearen arabera kudeatuko dira. Pertsona juridikoa, azken batean, legeak ematen dion gaitasun juridikoarekin bat dator: «*Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución» (KZ 38.1).*

Ondorioz, enpresaren ondareak objektu konplexua osatzen du eta, enpresa erosten denean, ondo «enteratu behar» du erosleak zer hartzen duen eta ondo «informatu behar» du saltzaileak zer ematen duen. Entregatzeko prestazioa atal desberdinekin osatzen da: batetik eduki edo portaera nagusia (objektua entregatzea), eta bestetik eduki edo portaera akzesorioa (informazioa eman/eskuratzea). Izaeraz ez dira obligazio desberdinak, hau da, gauza entregatzeko «prestazioa» (portaera) elementu anitzek osatua dago: portaera nagusia tradizioa burutzea bada ere, horrekin batera saltzaileak badu enpresari buruzko informazio osoa eman beharra (portaera edo prestazio osagarria): «*Los contratos... obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su*

*naturalez, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*» (KZ 1258). Horren arabera, gauza entregatu behar duenak hari buruzko informazioa eman beharra duen bezala, jasotzen duenak ere, hau da, erosleak (entregatzeko obligazioan hartzekodun denak) ere badu «zama» garrantzitsua: arduraz enteratzea enpresaren egoera zein den, edonori eska dakiokkeen arreta jarritz.

## (2) *Salneurria (prezioa) entregatzeko (ordaintzeko) obligazioa*

(2.1) Salerosketa-kontratuan, prezioa («*precio cierto*») izaeraz dirua da: «*En dinero o signo que lo represente*» (KZ 1445). Salneurria ordaintzeko, diru-kantitate jakin bat (modu desberdinetan zehaztu daitekeena) entregatu behar da eta, gauzatzeko, legez onartutako modu desberdinak erabili daitezke, besteak beste diru-balorea islatzen duten tituluak; horietako bat da «ordainduko» (*pagaré*). Diru-zorra ordaintzeari buruzko arauak honela onartzen du: «*El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado*» (KZ 1170). Ganbioletran eta txekean «ordaintzeko agindua» ematen bada ere, ordaindukoan ez da norbaitek ordaintzeko agindurik ematen; aitzitik, ordainduko dela «promesten» du sinatzaileak besterik gabe: «*La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada*» (Lege 19/1985, 94). Hiru tresna juridiko horien abantaila da, hain zuzen, izaeraz exekutagarriak direla (*juicio cambiario*: PZL 819).

Prezioa ordaintzeko obligazioa, bestalde, zatikatu daiteke; horrelakoetan, beti, obligazioa epeduna izango da: «*Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue*» (KZ 1125.1). Horrela eginez gero, prestazioa (obligazioa) izaeraz bakarra da, baina zatikatua, epe desberdinetan osatzen joan beharrekoa, hau da, errenta ordaintzeko obligazioetan ez bezala, ordainketa bakoitza ez da obligazio autonomo bat betetzeko egiten, baizik eta prestazio bakarra osatzeko eta, azken ordainketarekin, zorra erabat estali eta betetzeko.

(2.2) Prezioa (dirua) ordaintzeko obligazioa beteko dela segurtatzeko asmoz, hartzekodunak «bermea» eskatzen du eta abala sortzea erabakitzen dute (§ 2.2). Bermea, obligazioaren egituratik kanpoko elementua da, alderdiek beren borondatez jartzea erabaki dutena, obligazioa bete dadin zirikatzeke. Ikuspegi formalean, dokumentu formal berean hainbat kontratu desberdin jaso daitezke eta, kasuan, salerosketa kontratua eta abal-kontratua eskritura publiko berean jasotzen dira.

## 2.2. Sortutako obligazioen bermea: abala

Termino moduan, «*aval*» hitza ez da Kode Zibilean erabiltzen, eta Merkataritza Kodean, berriz, aipatu besterik ez da egiten (MK 214). Frantzesetik dator eta, esanahi literalean, behehantza doana esan nahi du, hau da, azpialdea («*en aval*»; kontrajarria da «*en amont*» edo goialdea); gero, irudi hori erabiliz, ameto edo baimena ematea adierazteko ere erabili da: «*XI<sup>e</sup> siècle, comme adverbe, au sens de "vers le bas"; XVI<sup>e</sup> siècle, comme substantif. Composé de la préposition à et de val (à vau-l'eau). Peut-être abréviation graphique de la formule à valoir. Souscription qu'un tiers met au bas d'un effet de commerce et par laquelle il s'oblige d'en payer le montant, s'il n'est pas acquitté par celui qui a souscrit ou accepté l'effet*». Gazteleran, berriz, honela jaso eta definitu izan da: «*Aval. Afianzamiento del pago de una letra dado por un tercero para el caso de que no sea satisfecha por el aceptante*» (SALVÁ: 1846); «*Aval. Comercio. Firma que se pone al pie de una letra u otro documento de crédito, para responder de su pago en caso de no verificarlo/efectuarlo la persona*

*principalmente obligada a éb* (RAE: 1869 eta 1992). Hain zuzen ere, azken esanahi horrekin agertzen da Merkataritza Kodean: «*El aval o el endoso puestos... en los pagarés...*». Hitzegi juridikoak, ildo berean, lehen esanahi hau ematen du: «*Civil y Mercantil. Compromiso que asume una persona de pagar un papel de comercio en caso de incumplimiento del deudor principal, obligándose para ello como garantía solidaria de uno de los firmantes del documento*».

Abala (*afianzamiento*), izaeraz, berme pertsonala da, hau da, beste norbaiten ondare-erantzukizun unibertsala baliatzen da (KZ 1911); eta, teknikoki, «fidantza-kontratuaren» arabera gauzatzen da. Merkataritzakoa da ezaugarri hau agertzen bada: «*Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante*» (MK 439). Araudi berezia aplikatu behar izango balitz ere (MK 439-442), horren urritasuna eta orokortasuna osatzeko, araudi orokorra aplikatzen da ia erabat (KZ 1822-1856). Kode Zibilak honela definitzen du: «*Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste*» (KZ 1822.1). Artikulu horretatik lau ezaugarri ondoriozta daitezke: (a) fidatzaileak zorra bere gain hartzen du, hau da, benetako obligazioduna (zorduna) izango da; (b) fidantzak fidatzailearekiko obligazio autonomo bat sortzen du hartzekodunaren aurrean; (c) fidatzailea eta hartzekoduna lotzen dituen kontratua izango da; (d) fidatzailearen obligazioa, zordunak duenarekiko subsidiarioa izango da. Fidantza esanbidez zehaztu eta modu hertsian interpretatu beharra, ideia nabariak eta argiak dira: «*Conceptos obvios, como la forma expresa y la interpretación restrictiva*» (AGE 2015.02.06: Roj STS 264/2015).

(1) Hain zuzen, Kode Zibilak arau nagusi hau ezartzen du abiapuntu moduan: «*La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella*» (KZ 1827.1). Ezarri daiteke modu arruntean edo solidarioan: «*Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal*» (KZ 1822.2). Normalean, hartzekodunari interesatzen zaiolako, modu solidarioan hitzartzen da, hots, edonori eska dakioke zorra betetzea; kontuz, beste zerbait da obligazio solidarioa: prestazio bat batetzeko zordun anitz egotea. Edozein kasutan, zerbaiten (normalean diruaren) truk ezartzen da banketxe-abala, hau da, kostuzkoa izango da: «*La fianza puede ser... a título oneroso*» (KZ 1823.1).

Abal-emailearen erantzukizuna zehazteko, exkusio-onura da erregela orokorra: «*El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor*» (KZ 1830); lehenik zordun nagusiarik eskatu behar zaio zorra ordaintzea, beraz erantzukizuna ez da zuzenean solidarioa. Exkusio-onurarik gabe hitzartu daiteke eta hartzekodunak fidatzaileari zuzenean eska dakioke zorra ordaintzea (solidarioa).

Aukera horren ondoan, jurisprudentziak, beste kontratu «atipiko» gisa, onartu du ere hitzar daitekeela abala lehen demandan edo errekerimenduan (erabat autonomoa den obligazioa): «*Define el aval a primer requerimiento como contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el art. 1255 CC 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, de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que se 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 CC, 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 de 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. Su consideración como contrato independiente comporta que se trata de una garantía contrapuesta a la fianza, en cuanto que su validez y eficacia no se hace depender de la validez y eficacia del negocio subyacente. Como garantía abstracta que es, el garante solo puede oponer las excepciones de la garantía misma y de sus relaciones con el beneficiario. No obstante, la doctrina de esta Sala también es unánime al señalar que el garante puede oponer al beneficiario el pago del deudor, si lo conoce; es decir, se le deja la posibilidad de ejercitar la “exceptio doli” o límite al ejercicio abusivo del derecho» (AGE 2014.07.17: Roj STS 3157/2014); «En esta modalidad contractual, 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... No requiere el incumplimiento de la obligación principal, ya que estas garantías pueden ser hechas efectivas a simple requerimiento» (AGE 2019.04.05: Roj STS 1126/2019). Orain, bermatutako obligazioaren zordunak prestazioa bete badu, lehen eskarira (demandan edo errekerimenduan) den abalaren hartzekodunak gero abala betetzea eskatuko balio abal-emaileari, doloz jokatzan ari da eta duen eskubideaz abusatzen; abalak izateko arrazoa galdu du eta hartzekodunaren eskaerak legea urratzen du (KZ 7). Hau da, beti, zordunak prestazioa bete badu eta, komeni denez, ordainketa-agiria jaso izan, abalak bere izate-arrazoa (kausa) galdu du eta ordaindu beharrik ez dago.*

Hiztegi juridikoak, banketxeen abala (*aval bancario*) definitzeko, ezaugarri hau azpimarratzen du: «*Aval bancario. Contrato de fianza, de carácter oneroso, celebrado con una entidad de crédito*». Bestalde, aipatu den kontratu atipikoa honela definitzen du: «*Aval a primer requerimiento: Contrato por el que una parte, que normalmente es una entidad de crédito, se compromete a pagar una garantía a un tercero a requerimiento de este. Basta la simple reclamación del beneficiario, llevada a cabo conforme a los términos establecidos en el contrato, sin que el beneficiario haya de acreditar el incumplimiento del negocio jurídico subyacente*».

(2) Interpretazio hertsiazen arabera, esanbidez ez bada adierazten, fidantza-kontratua dagoela ulertu behar da, eta ez lehen eskaeran ordaindu beharreko abal-kontratua. Horren arabera zehaztu behar da abal-emaileak bere gain hartu duen obligazioak eta zordunak bere gain duen obligazioak elkar loturik dauden edo ez; loturarik egongo balitz, «nagusi-(akzesorio-subsidiario)» lotura litzateke.

Aurreko bi puntu horietan aipatutako arauk ere, zuzenbideko printzipio nagusi hau islatzen dute: hartzekodunaren alde ez baina zordunaren alde egin behar da (*favor debitoris*). Eta, esanbidez adierazi delako, abala aldibaterako besterik ez da, hau da, epemuga du: ordaindukoa (zor-agiria) ordaindu behar den eguna, hau da, obligazio nagusiak duen epe berbera. Epea iristean abalistak zorra ordaintzen badu, ondorio juridiko moduan subrogazioa gertatuko da: «*La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código. En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto*» (KZ 1209): «*Se presumirá que hay subrogación... cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación*» (KZ 1210): «*El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste*» (KZ 1838.1); «*El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor*» (KZ 1839.1).

Abala, obligazioa den aldetik, baldintzapean ere jarri daiteke: «*Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución*» (KZ 1113); «*Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula*» (KZ 1115). Fidantza-kontratutik sortutako obligazioa baldintzapean jartzeko, baldintza suntsiarazle gisa, erabili daiteke kontratu nagusiko obligazioak edo zamak bete izana, zurrak ez den etorkizuneko gertaera



bat den heinean. Gainera, obligazioak indarra duela «epeduna» izatetik ondorioztatzen da. Beraz, eraginak ditu sortuz geroztik eta, gertaera jakin batzuk ematen badira (baldintza), obligazioa suntsiarazteko ahalmena eratoritzen da.

### 2.3. Obligazioen arteko loturak

#### (1) Lotura elkarkaria

Salerosketa kontratutik sortutako obligazio nagusiak, izaeraz «elkarkariak» dira: sinalagma genetikoa beti agertzen da salerosketa-kontratuan; eta, besterik hitzartu ezean, sinalagma funtzionala ere badago. Orain, hitzartu daiteke obligazio bakoitzak bere dinamika propioa izatea, hau da, sinalagma funtzionalik ez egotea (obligazio bat betetzea ez dago besteak bere obligazioa betetzearen menpe).

Obligazio elkarkarietan, suntsiarazteko ahalmena aitortzen zaie alderdi biei zenbait kasutan: «*La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones y, además, por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional o por el legab*» (KZ 1506). Arau berezirik egon ezean, eraentza orokorra beti kontuan izan behar da: «*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo*» (KZ 1124).

#### (2) Lotura akzesorioa eta subdiarioa

Fidantza-kontratutik sortu den banketxearen obligazioak (abalak) badu bere izatearen arrazoia salerosketa-kontratutik sortu den prezioa ordaintzeko obligazioan. Hau da, abala ematen da beste obligazio nagusi bat bermatzeko eta, hura gabe, ez du zentzurik: zer abalatu egon gabe, ez dago abalik. Hain zuzen ere horregatik, lotura «akzesorioa» dago bi obligazio haien artean, zehazki abala sortzeko garaian; sortzekotan, abala sortzen da obligazio nagusiarekin batera edo ondoren, ez lehenago.

Gainera, obligazio akzesorio horren objektua, obligazio nagusiak duen berdina da; horren arabera, berme kontratuetatik sortutako obligazioak izaeraz «subsidiarioak» dira, hots, prestazio berdina bete beharko du fidatzaileak, printzipioz zordun nagusiak obligazioa betetzen ez duenean: «*La fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste, necesariamente, se requiere para su efectividad que venga reconocido el incumplimiento, generante de responsabilidad que el aval garantizaba. Por muy amplio que sea el alcance de la autonomía de una garantía personal, ésta nunca puede verse privada de su carácter subsidiario, es decir, de la existencia de una obligación principal que asegurar y de la concurrencia ineludible de un previo incumplimiento de la obligación garantizada para poder actuar contra el garante*» (AGE 2007.10.01: Roj STS 6417/2007). Ordaintzeko zordun eta fidatzailearen artean lehenetasunik ez balego, lotura subsidiariorik ere ez dago.

Behin banketxeak dirua ordaintzeko obligazioa bere gain hartu ostean, noiz eta nola ordaindu ere zehazten dira. Horrek esan nahi du bere dinamika propioa duela eta izaeraz obligazio autonomoa dela. Hain zuzen ere, fidantza-kontratuaren ondoan lehen aipatu den kontratu atipikoaren ezaugarria da loturarik ez egotea beste kontratu eta obligazioekin. Jurisprudentziak bereizketa hau egiten du: «*Una de las notas características que diferencian el aval a primer requerimiento de la fianza regulada en el Código Civil es su no accesoriedad, por lo que para la*

*efectividad de la garantía no es preciso demostrar el incumplimiento de la obligación garantizada, sino que para hacer efectivo el cumplimiento de esta bastará con la reclamación del deudor, así como 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 esta obligación» (AGEE 2016.05.19, Roj STS /2016; 2019.04.05: Roj STS 1126/2019).*

## 2.4. Kontratuko xedapenen interpretazioa

Egitateak finkatu eta kontratuak kalifikatu ostean, beren edukiaren esanahia argitu eta zehaztu behar da. Kontratuko klausulen interpretazioa, negozio juridikoa sortu duten alderdien borondatearen zentzua ezagutu eta ulertzeko laborea da, baina ez borondate indibiduala, alderdiek adostutako borondate komuna baizik. Hain justu, kontratua interpretatzeak duen ezaugarri nagusia bere «helburua» da: *«La intención de los contratantes»* (KZ 1281 eta 1282). Helburua alderdien asmoa edo xedea jakitea bada ere, zeregin horretan kontratuaren inguruabarrak ere kontuan izan behar dira, bereziki adierazpena emateak besteengan sortzen duen konfiantza, norberak bere gain hartu duen borondatea ondo adierazi ez izana, eta praktika-eremuko usadio nahiz ohiturak.

Interpretazioan bada lehen «irizpide» nagusi bat, hain zuzen argi esandakoa eta barne borondatea bat datozela presuntzioa egiten da: *«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas»* (KZ 1281.1). Baina, argitasunean interpretaziorik ez dela egin behar (*in claris non fit interpretatio*) esaten bada ere, ez da hertsiki hartu beharreko irizpidea, beti interpretazioa egin beharra baitago: *«Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas»* (KZ 1281.2).

Interpretatzeko zereginetan, irizpide subjektiboak eta objektiboak erabiltzen dira:

(1) Interpretazio subjektiboaren erregelak hauek dira: *«Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato»* (KZ 1282); *«Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar»* (KZ 1283).

(2) Interpretazio objektiboaren erregela nagusienak, berriz, hauek dira: *«Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto»* (KZ 1284); *«Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas»* (KZ 1285); *«La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad»* (KZ 1288).

## 2.5 Transijitze-kontratua

Auzia erabakitzea beste hirugarren baten (epailearen edo arbitroaren) esku utzi aurretik edo auzian egonik ere, alderdiek hitzartu dezakete elkar komeni zaiena eta, horrela, auzia ekidin: *«La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado»* (KZ 1809). Kontratu oro bezala, eraentza orokorrera meneratua ere geratzen da transijitze-kontratua (KZ 1261, 1265 eta 1300).

Kontratuaren «objektu» izan daitekeen edozein gauza edo eskubideari buruzkoa izan daiteke transakzioa (KZ 1271-1273). Abiarazitako prozesuetan zehar ere transijitu (elkar amore eman) dezakete alderdiek: «1. *Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.* 2. *Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin*» (PZL 19).

Transijitzea, izaeraz, «xedatzeko» egintza da (*transigere est alineare*) eta, horregatik, egiteko ahalmena behar da. Pertsona juridikoei dagokienez honela agintzen da: «*Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes*» (KZ 1812).

Kontratuaren edukia argi zehaztuta jarri behar da: «*La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción*» (KZ 1815).

Eraginari dagokionez, berriz, nagusia hau da: «*La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial*» (KZ 1816). Jadanik emandako epaiari buruz transijitzerik ez badago ere (KZ 1819), epai horren exekuzioa bideratzeko transijitze-kontratua burutu daiteke ordea. Eragin hori, kontratuen erlatibosunagatik, alderdientzat bakarrik izango da (KZ 1257.1).

### 3. Eztabaida: arazo juridikoak

---

#### 3.1. Eroslearen zorra eta hartzekodunaren zama

Kasuan, arazo nagusia eroslearen «zorra» da, epea iritsi (epemugaratu) eta zor duena ordaindu beharra baitauka (galdagarria), eta hori agintzen du epaiak. Gainera, beste obligazio berri bat ere sor daiteke: demanda jarritz geroztik eskatzen den diru-kantitateak sortutako interes legalak eta epaia emanez geroztik berandutzakoak ere ordaindu beharra. Zehazki, *leben instantziako* epaileak frogatutzat jotzen du eman beharrekoa zen informazioa ez ziola eman erosleari, ez eta banketxeari. Horregatik, hark ebazten du zorra ordaindu beharrik ez dutela ez zordun nagusiak, ez eta abal-emaileak. Dirudienez, argi ez bada esaten ere, epaileak ulertzen du saltzaileak bere entregatzeko obligazioa ez zuela zuzen eta osorik bete eta, lotura sinalagmatikoa dagoenez obligazio bien artean, hori nahiko arrazoi dela ordaintzeko obligazioa ez betetzeko. Azaltzen ez duena da bete gabeko kontratuaren «salbuespen» moduan den (*non adimpleti contractus*), edo obligazioa ez bete izanagatik «suntsiarazpena» gertatu den (*ex* KZ 1124); azken hori demandan eskatu ez denez, epaileak ezin du deklaratu. Gero, *bigarren instantziako* epaitegiak zorra nagusia badela onartzen du, baina kalteak ez direla frogatu (gero ebazpen hori baliorik gabe utziko du); banketxeak, ordea, berez duen zorra ez ordaintzeko «salbuespena» baliarazi dezakeela erabakitzen du eta ez duela ezer zor. Bukatzeko, *Auzitegi Gorenak*, hartzekodunaren eta zordun nagusiaren artean egindako transijitze-kontratuaren ondorioz, abal-emailearen egoera bakarrik epaitu behar duenez, hura zor nagusia bermatzen duen obligazioaren erantzule ere badela ebazten du.

Dena den, erosleak, hartzekodun moduan bazuen «zama» nagusi bat ere. Enpresa bat erosi nahi bada, zentzuzkoa da arretaz aritzea eta eskurazailearen aldetik espero da informazioa lortzeko eta eskuratzeko ahalegin guztiak egitea. Alegia, partizipazioak jasotzen dituenean entrega bidez, erosleak egiaztatu behar du enpresaren egoera ekonomikoa eta juridikoa zein den, aurretik ez bazuen egin. Hain zuzen ere, salerosketa-kontratuan bi urteko epea ezartzen da saltzailearen ez-betetzeak aurkatzeko, eta epe hori aspaldi pasa zen erosleak inolako kezarik adierazi gabe. Jarrera hori erraz uler daiteke, hain zuzen ere eraikuntza-talde nagusia jadanik erositako enpresaren partizipazioen jabe bazelako aurretik, hau da, enpresaren egoerari buruzko informazio guztia izateko aukera bazuelako eta izan behar zuelako. Bestalde, bost urteren buruan kezarik (erreklamaziorik) ez du agertu erosleak eta egin beharreko epekako ordainketa guztiak garaian egin izan ditu, inolako salbuespenik aurkatu gabe, azken ordainketa izan ezik. Beraz, gauza entregatzeko obligazioa saltzaileak zuzen eta osorik bete zuela erabaki behar da.

Horrez gain, kontuan izan behar da enpresa guztiek berez badituztela arrisku ekonomikoak eta juridikoak; edozein jardura ekonomiko garatzen den kasu guztietan, irabaziak, galerak eta arazoak izateko arriskua presente dago modu naturalean. Horren arabera, enpresaren ardura hartzen duen edonori eska dakioke modu profesionalean ari den adituak jarri beharreko arreta jartzea egoera ekonomikoa eta juridikoa bideratzeko eta, akaso, zuzentzeko. Kasuan alegatzen eta aztertzen ez bada ere, legeak arau hau ematen du eskuratutako gauzak ezkutuan akatsak baldin badauzka: *«El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos»* (KZ 1484). Arrisku haien eta ezkutuko inguruabarren berri izateko aukera izan du erosleak, kontuan izanda, gainera, batetik, eroslearen enpresa-taldea saldutako enpresaren parte zela; bigarrenik, abokatu adituak prestatu eta bideratu duela kontratua; eta, hirugarrenik, urteroko kontuak agertzean, garrantzi berezirik gabeko arazoak (horien artean ura izatearena) besterik ez zirela aipatu.

Egitate hori oso kontuan izan beharko da banketxeak aurkatzten duen klausularen irismena zehazteko, eroslearen esku uzten delako Banketxeari adieraztea ea enpresaren gain erreklamaziorik baden edo ez.

### 3.2. Abal-emailearen erantzukizuna

Fidantza-kontratuan, esan denez, fidatzailearen aldeko kontraprestazio-ituna ere burutu daiteke. Are gehiago banku-abala baldin bada. Abal-emailea zorraren erantzukizuna hartzeko prest agertzen da zerbaiten truk eta, gainera, beste eskakizun asko egiaztatu ostean; bereziki aurrekari finantzarioak zein diren begiratzen da, zordunak zorra ordaintzeko ardura eta aukera izango duen jakiteko. Argi dago, beraz, banketxeek ez dutela beraien kapitala dohain uzten, negozio moduan ematen baitute abala. Izaeraz, ez da loturarik gabeko abala, hots, lehen eskarira (demandan edo errekerimenduan) den abala; horrela izan balitz, eztabaidarik ez legoke, eta banketxeak obligazio autonomoa izango luke, zor nagusia ez bete izana betekizun izan gabe. Aitzitik, lotura akzesorioa eta subsidiarioa ditu dirua ordaintzeko obligazioarekin. Horregatik, lotura badagoelako, ezartzen dute abalari buruzko eraientza berezia eragin-eremuari mugak jarritz.

Hain zuzen, abal-emailearen obligazioak duen irismena erabakitzea da arazo nagusia kasu honetan, alderdiek beren borondatez zuten asmoa zein zen zehaztuz. Legelari adituek prestatutako kontratuan, hitzez hitz, xedapen hauek erabaki zituzten alderdiek:

«3.- Sin perjuicio de lo dispuesto, en el numeral 5 c) del presente aval, la presente garantía expirará en fecha 8 de junio de 2012.

4.- La petición para ejecutar la presente garantía se realizará mediante reclamación por escrito dirigida a BANCO POPULAR y firmada por el Vendedor, manifestando bajo su responsabilidad no haber recibido con anterioridad a la fecha referida la cláusula 3.3.4 del Contrato, la suma que en tal fecha le debía haber sido abonada por el Comprador.

5.- Llegada la fecha de ocho de junio de 2012, si el comprador no hubiese satisfecho al Vendedor la cantidad que procede, de conformidad con lo previsto en la cláusula 3.3.4 del Contrato y el Vendedor instare la ejecución del aval por dicha suma, el Banco lo pondrá en conocimiento del comprador en el plazo de tres días hábiles a contar desde la fecha en que el Banco hubiera recibido la solicitud de ejecución instada por el vendedor. En tal caso, el Comprador, en el plazo de tres días hábiles desde que recibió la notificación del Banco, podrá proceder de la siguiente forma:

(a) No oponerse a la ejecución del aval en cuyo caso en Banco procederá a abonar al Vendedor la suma cuya ejecución se insta.

(b) Oponerse a la ejecución total del aval acreditando, mediante la correspondiente carta de pago, haber satisfecho previamente al vendedor la suma cuya ejecución se insta.

(c) Oponerse total o parcialmente, a la ejecución del aval acreditando al Banco la existencia de reclamaciones derivadas de las contingencias y responsabilidades asumidas por los Vendedores en el Contrato de Compraventa.

6.- El Banco no podrá denegar el pago previsto en la presente garantía, salvo que el Comprador le exhiba carta de pago o haga entrega de dicha carta de pago, o bien le acredite la existencia de reclamaciones derivadas de las contingencias y responsabilidades asumidas por el Vendedor en virtud del contrato de Compraventa».

Azken puntu horretan aurreikusten den salbuespena baliatzeko ahalmenaren barruan, aukera hau jasotzen da: «Le acredite la existencia de reclamaciones». Erreklamazio hori zer den zehaztu beharrak interpretazio-arazoa sortzen du (§ 3.3). Gainerakoan ez dago arazorik, ez baita eztabaidatzen obligazioaren existentzia eta edukia; beraz, obligazioa indarrean egonik, bakar-bakarrik argitu behar da gertaera (baldintza) eman den eta, horren arabera, obligazioa bete beharrik ez dagoen (suntsiarazi duen gertaerak). Kasuan ez da eztabaidatzen argi geratzen delako hartzekodunak abala zuzenean baliarazi dezakeela behin ez-betetzea gertatuz gero; orain, zordunak betetzen ez badu eta ordainketa ez duela jaso adieraziz bakarrik eska diezaioke zorra ordaintzea hartzekodunak fidatzaileari. Horretarako, hitzartutako betekizunak gertatuta, lehenik zordunari eskatu beharrik ez dauka (abalaren izaera solidarioa).

### 3.3. «Erreklamazioa» zer den interpretatzea eta egiaztatzea

Banketxearen eta saltzailearen artean obligazioa sortu dela zalantzarik ez da egiten, baina nola iraungi den aztertu behar da. Hasteko, Kodeak obligazioa iraungitzeko kausak esanbidez aipatzen ditu: «Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación» (KZ 1156). Fidantza-emailearen zorra iraungitzen bada, legeak adierazten dituen zein kausaren eremuan kokatzen da? Banketxearen alegazioa oso argia da: «La existencia misma de este litigio impide el pago». Ulertzen du salerosketa-kontratuaren inguruan erreklamazioak badaudela eta, ondorioz, obligazioa bete beharrik ez duela; teknikoki, baldintza gertatu eta obligazioa iraungi da. Kausa haietako batean ez da txertatzen, baizik eta esanbidez hitzartu duten gertaeraren arabera iraungiko da.

Gertatu dena finkatzea, hau da, egitateak zehaztea instantziako epaileen zeregina da eta, erreklamaziorik badagoen edo ez, epaileak erabakitzen du. Kasuan, gutun bidez egindakoa nahikoa dela uste du bigarren instantziako epaileak: «*Si las partes del contrato de compraventa de participaciones sociales convinieron el aval en los términos incorporados al documento de aval por el banco, siendo suficiente la existencia de “reclamaciones”, sin más precisión, hay que concluir que el banco actuó correctamente al denegar la ejecución del avab.*» Beste kontu bat da, ordea, borondatea interpretatzea legeak ezartzen dituen arauen arabera; Auzitegi Gorenak zentzuzkoa ez den interpretazioa berrikusi dezake eta, agian, zuzendu arau horiek urratu direlako. Jurisprudentziak honela erabaki du: «*Tiene dicho reiteradamente esta sala que la interpretación del contrato y sus cláusulas, entendida como actividad que busca identificar el conjunto de obligaciones que derivan para las partes de todo contrato a partir de la voluntad común de éstas expresada en el mismo es una labor o función propia de los tribunales de instancia, con la consecuencia de que ha de prevalecer la interpretación realizada por éstos sin que sea posible su revisión en casación en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por el tribunal sentenciador en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifestamente ilógico, irracional o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*» (AGEE 2018.09.14, Roj STS 3139/2018; 2019.02.07, Roj STS 343/2019; 2019.05.06, Roj STS 1450/2019).

Beraz, «erreklamazioak badirela egiaztatzea» bada zeregin juridikoa, araudia aplikatuz burutu behar dena, eta arauak zuzen aplikatu diren edo ez azter dezake Auzitegi Gorenak. Alderdien borondatea interpretatzeko, legeak ezartzen dituen irizpideak erabili behar dira:

(1) Lehenik, xedapena nork jarri duen ikusi behar da: «*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*» (KZ 1288). Zalantzazkoa den klausulak ezin du hura jarri duena babestu; baina, kasuan, klausula adituek (abokatuek) idatzi dute eta alderdi biek horren eraginak modu berean jasango dituzte.

(2) Irizpide nagusia honakoa da: «*Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*» (KZ 1281). Interpretazioaren helburua alderdien borondatea zein den zehaztea da. Hasteko, negozioa egiteko borondatea badela ez dago zalantzan, hau da, abala ezartzeko asmoa zor nagusia beteko dela bermatzeko; erosleak abala horregatik hitzartu du Banketxearekin. Abala sinatzean, alderdien borondatea bermea eratzea eta Banketxearen asmoa bermea ematea da, berezkoa duen negozioaren arriskuak onartuz; kasuan aipatzen ez bada ere, bermea ematearen truk zerbait (normalean dirua) jasotzen duelako. Bermearen kausa zein den adierazten du abalak: prezioaren ordainketa atzeratzen da eta, horregatik, ordaindu beharreko azken zatia kobratuko dela bermatu nahi da. Horregatik, sortutako obligazio berriak berez dituen eraginak ekarriko ditu berekin. Hor kontuan izan behar da, gainera, eroslea «hirugarrena» dela saltzailearen eta banketxearen arteko obligazioan; horregatik ez da aplikagarri arau hau: «*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*» (KZ 1256).

(3) Ikuspegi horretan, negozioak eraginak izatearen alde egin behar da: «*Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos*» (KZ 1284). Gero, negozio horrek duen izaeraren arabera eraginak izateko bidearen alde egin behar da zalantza kasuetan, hau da, abalak indarra izateko, ulertzeko

modurik egokiena hartu behar da. Audientziak egin duen interpretazioaren arabera, zordun nagusiaren borondate hutsak abalaren eraginkortasun guztia kentzeko aukera ematen du. Hau da, edozein motako erreklamazio bat badela zordunak adieraztea nahikoa bada, beste eskakizunik gabe, abala eraginik gabe uzteko, trafikoan abalak berme moduan duen funtzioa erabat baliogabetzen da. Horregatik ere, erreklamazioak judizio bidezkoak edo judiziorik kanpokoak izan behar duten aipatzen ez denez, guztiek balio dutela ulertu behar da, eta ez judizioan daudenak bakarrik. Hain zuzen ere zalantza agertzen duten klausulak, negozio osoaren barruan txertatuta daudelako, gainerakoekin batera ulertu behar direlako: «*Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*» (KZ 1285).

Adierazi denez, saltzailearen eta eroslearen artean kontratua betetzeari buruzko eztabaidak egotea, nahikoa da abal-emailearentzat «erreklamazioak» badaudela ikusteko. Onartzen da baldintza hirugarren baten esku uztea: «*Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código*» (KZ 1115.2). Baina, erosleak saltzailearen aurka auziak dituela esatea ez da nahikoa berez, erreklamazioak benetakoa izan eta oinarri sendoa izan behar duelako; hau da, eroslearen (zordunaren) adierazpen hutsa ez da nahikoa, saltzaileak (hartzekodunak) bere zamak bete ez dituela esanez.

Fidantzan hitzar zitekeen fidatzaileak hartzekodunari ordaindu behar diola zordun nagusiak zorra ordaindu beharra izan edo ez («*a primer requerimiento*»). Kasuan ez dute hori hitzartu eta banketxeak saltzailearen eskaera hutsarekin ordaindu beharrik ez du, baina horrek ez du esan nahi ordaintzeko obligaziorik ez duenik; obligazioa indarrean da eta zorra bete behar du, beti ere kontratuan hitzartutako eskakizunak errespetatuz. Horri dagokionez, esanbidez hitzartu dute fidatzaileak (banketxeak) ordainketa ukatu dezakeela beti ere zordun nagusiak (erosleak) «egiaztatzen» badio badirela hartzekodunaren (saltzailearen) aurkako erreklamazioak, hain zuzen ere salerosketa-kontratuan bere gain hartu dituen erantzukizunetara lotuak.

Zordunak zorra ordaintzeko obligazioa betetzen ez duen momentuan, abal-emaileak bete behar du zorra; obligazioaren erantzukizuna bere gain hartu du eta, zordunak zorra ez-betetzeari, abal-emaileak ere erantzule denez, eska dakioke prestazioa betetzea. Hain zuzen ere, itunetik ondorioztatzen den borondatearen arabera, eskusio, zatiketa eta lehen tasun onurei uko egin baitziren fidatzaileak (KZ 1831).

Beraz, auzia erabakitzeko (*ratio decidendi*) irizpide hau aplikatzen du Auzitegi Gorenak: «*Si no se quiere privar de contenido al aval, la cláusula que permite al banco denegar el pago en caso de que el comprador acredite la existencia de reclamaciones derivadas de la responsabilidad contractual del vendedor solo puede ser interpretada, de acuerdo con dicha función de garantía, en el sentido de que se dirige a evitar pagos no debidos por el comprador garantizado. La misma expresión de que el comprador "acredite" al avalista la existencia de reclamaciones derivadas de las responsabilidades asumidas por el vendedor en el contrato de compraventa solo tiene sentido si el avalista asume el riesgo de valorar si las reclamaciones son o no fundadas, si han quedado "acreditadas" para concluir si el pago del precio debe efectuarse o no. Acreditado que el pago es debido y que las reclamaciones contra el vendedor invocadas por el comprador para negarse a pagar no eran fundadas, la garantía se dirige a reforzar el cumplimiento de la obligación principal. La obligación principal asegurada existe y en esa medida también la garantía, cuya vigencia no puede quedar al arbitrio del deudor principal. Por lo demás, en el propio aval se indica que el aval expiraría el 8 de junio de 2012, por lo que lo único coherente con la función de garantía asumida es que el aval seguía vigente aunque hubieran mediado reclamaciones. En definitiva, la obligación de garantía*

*asumida no era independiente de la obligación garantizada y del contrato de compraventa del que nació, y declarada la procedencia de pago del deudor al acreedor, procede declarar la del garante».*

Azken batean, kontratuko xedapenak interpretatzeko, hiru irizpide nagusi erabili behar dira: batetik, kontratugileen benetako borondatea eta, kasuan, abala sortu nahi dutela nabarmena da (abala izatez bada eta eraginak ere baditu); bigarrenik, kontratuak sortutako eraginei eustearen alde egitea, eztabaidan den xedapenak eragina izan eta abalak bere funtzioa bete dezan; eta, hirugarrenik, fede onez aritzea ahalmenak baliatzeko garaian, bai erosleak eta bai banketxeak benetako erreklamazio funtsadunak egiaztatuz. Kasuan argi geratu denez, Auzitegi Gorenak horrela ikusi du, instantziako epaileek ez bezala. Hark ulertu duenez, zordun nagusiak, besterik gabe, erreklamazioak badirela adieraztea ez da nahikoa abalari eragina kentzeko, zordun nagusiak horrela adierazi eta literalki hartuz banketxeari ez ordaintzeko heldulekua ematen badio ere; erreklamazioak benetakoak izan behar dute, hau da, funtsatuak eta larriak, bestela negozioan interesa duen zordunaren borondatearen arabera geratzen da obligazioaren eragina, hots, eraginaren irismena hutsaren aurrekoa litzateke, funtzionaltasunik gabeko abala litzatekeelako.

Kontuan izan behar da, bestalde, saltzaileak bere entregatzeko obligazioa zuzen bete ez balu izan, gauzaren gaineko benetako erreklamazio larriak eratorri direlako, bazuela erosleak, lotura sinalagmatikoa baliaraziz, kontratua suntsiaraztea eskatzeko ahalmena; horrelakorik ez du burutu eta portaera (jarduera eza) hori ere esanguratsua da alderdien intentzioa zehazteko («*actos coetáneos y posteriores*»): KZ 1282).

### 3.4. Ez-betetzeak sortutako kalte-galerak

Obligazioa ez betetzeak, kalte-galerak (sortu badira) berdintzeko obligazioa sorrarazten du: «*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados... los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*» (KZ 1101). Erantzukizunik badagoen baieztatzeko, frogatu behar dira kalteak eta egozgarritasuna (edo egotzi ezintasuna), zordunari egozten bazaio obligazioa ez betetzea, sortutako kalteak ordaintzeko obligazioa ere leporatuko zaio (KZ 1106 eta 1107). Dirurari dagokionez, arau berezia ezartzen da berandutza eratzen denetik: «*Incurrer en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación*» (KZ 1100); «*Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*» (KZ 1108).

Aipatu denez, ordea, bigarren instantziako epaitegiak zorra badela onartu bai, baina kalteak ez direla frogatu adierazten du. Printzipioz erabaki hori ez dator bat jurisprudentiarekin: «*Si bien es cierto, como esta Sala tiene proclamado con reiteración, que el simple incumplimiento contractual de suyo no genera la obligación de indemnizar, por cuanto ello implica el resarcimiento de un daño o perjuicio sufrido y no obtener la ventaja que el cumplimiento del contrato no hubieran, reportado, por regla general el incumplimiento, cuando así se declara, es generante “per se” de un daño, un perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que las contravenciones de los contratantes no tienen ninguna repercusión, sin que por otra parte, puedan equipararse los supuestos en los que hay una ausencia total de prueba respecto a la realidad de los daños y perjuicios y aquellos otros en los que la falta o ausencia de elementos de convicción afectan no a la existencia de los daños, que se deducen del simple incumplimiento, sino a su cuantía*» (AGE 1985.06.05: Roj STS 1405/1985). Hasieran, epaitegiak kalterik ez dela frogatu eta akziorik ez dela baliotu adierazten badu ere, gero epaia argitzen



da auto bidez eta aipatutakoa baliorik gabe uzten du; dena den, argi ez da geratzen banketxearen gain zer nolako eragina duen adierazpenak.

Kaltea badela frogatutzat joz, dirua ordaintzeko obligazioa sortzen da eta demandan ere eskatu behar da: *«Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética»* (PZL 219.1). Kalte-galerak berdintzeko eskaera (akzioa) ezin bada gauzatu, horrek ez du kentzen gero burutzeko aukera, gerora kalteak frogatzeko modurik izan eta akzioa baliatzen badu hartzekodunak, kaltea eragin duten egitateak berriz frogatu beharrik izan gabe (PZL 400).

### 3.5. Transijitze-kontratuaren eragina

Zordun nagusiak eta hartzekodunak beraien arteko auziari amaiera jartzen diote transijitze-kontratu bidez. Eragin hau du fidatzailearen gain: *«La transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal. La hecha por éste tampoco surte efecto para con el fiador, contra su voluntad»* (KZ 1835). Bestalde, obligazio nagusiaren arabera sortu den akzesorioa ezin da bizi hura gabe: *«La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones»* (KZ 1847). Beraz, fidatzailearen zorra, zordun nagusiaren zorra baino lehenago ezin da iraungi. Hain zuzen ere hori alegatzen du banketxeak: *«Argumenta que el aval ha quedado extinguido, dado que, sin contar con su consentimiento, comprador y vendedor han llegado a un acuerdo que en nada le aprovecha como avalista, pues a cambio de aceptar situaciones que constituían un incumplimiento y que facultaban a NPS para negarse a cumplir, Legión ha rebajado el precio pendiente. No puede atenderse a este razonamiento»*.

Kasuan, ordea, abala ere baliarazi du hartzekodunak demanda jartzean bi zorrak bizirik daudelako eta ondoren egindako transijitzeak ez du eraginik bete beharreko obligazioaren gain: *«Establecida la obligación del fiador, la transacción entre acreedor y deudor principal no extingue la fianza, si bien el fiador podrá oponerla como excepción inherente a la deuda (art. 1835.2 CC). Si lo que se ha pactado es una rebaja en el precio no se ve en qué se perjudica la situación del fiador. Del mismo documento aportado se deduce que la cantidad que se le solicita en cumplimiento del aval es inferior a la que se garantizó inicialmente como consecuencia de la quita del 15% del importe adeudado y renuncia a los intereses y costas judiciales. La obligación de pago del precio de NPS quedó establecida en la sentencia recurrida y este pronunciamiento ha quedado firme una vez que NPS desistió de su recurso de casación. El acreedor dirigió su demanda conjuntamente contra el deudor y el fiador, que contestaron separadamente. El fiador centró su defensa en que el aval no le era exigible por existir controversia entre el acreedor y el deudor y, por lo que se refiere a la justificación de las razones por las que el deudor no estaba obligado a pagar, se remitió a la defensa que de sí misma pudiera hacer la compradora deudora del precio garantizado. En definitiva, la fianza no se ha extinguido, el fiador podrá oponer la transacción alcanzada y todo ello con independencia de los derechos que correspondan al fiador contra el deudor en el caso de que el primero pague»*. Zehazki, ordaindu beharrekoa gutxiago izango da: *«El aval es inferior a la que se garantizó inicialmente como consecuencia de la quita del 15 % del importe adeudado y renuncia a los intereses y costas judiciales»*. Teknikoki, transijitze bidez eduki berria eman diote obligazioari hartzekodunak eta zordun nagusiak (berritze aldatzailea): *«Las obligaciones pueden modificarse... variando su objeto o sus condiciones principales»* (KZ 1203); eta fidatzailearen obligazioa eduki berri horren «ispilua» denez, zor izango duena, lotura subsidiarioren kariaz, «berdina» izango da. Zorra gutxitzea erabaki badute, horrek ez dio kalterik egiten abal-emaileari,

aitzitik onuragarri zaio eta, «salbuespen» moduan, alega dezake zordunak eta hartzekodunak erabakitako trasakzioa gutxiago ordaintzeko.

Adierazten denez, banketxeak zorra ordaintzen duenean, hura hartzekodunaren tokian jartzen da subrogazio bidez eta, fidantza-kontratuaren arabera hitzartu dutena errespetatuz, akaso ordaindutakoa berreskura dezake zordun nagusiaren aurka baliarazten badu bere ondarrera etorri den kreditu-eskubidea.

#### 4. Ondorioak

---

(1) Salerosketa-kontratuaren arabera, alderdi batek besteari, prezio baten truk, zerbaiten jabetza-eskubidea emateko obligazioa hartzen du. Partizipazioen kasuan, legeak ez du eraentza berezirik ezartzen eta, beraz, aldeek itundutako terminoetan geratuko dira lotuta. Partizipazioa, izaeraz, kapital sozialaren zati bat da, enpresaren (ondare konplexu baten) gaineko jabetza islatzen duena hain zuzen. Horiek borondatez transmiti daitezke eta, kasu honetan, prezioa ordaintzeko modu berezia ezarri dute alderdiek: zatitu egingo da ordainketa (prestazioa) eta, zati bakoitzaren entrega bermatzeko, hirugarren baten «abala» ezarri da.

(2) Abalean, abal-emaileak beste norbaiten zorraz erantzuteko obligazioa hartzen du bere gain, fidantza-kontratua burutuz. Zordunak bere obligazioa bete ez duenean bakarrik eska dezake hartzekodunak abala burutzea, baina esanbidez hitzar daiteke ere zuzenean baliatzeko aukera (*aval a primer requerimiento*), beti ere eskubidea fede onez eta abusurik gabe erabiliz. Beraz, hitzarmenean ezarri denaren arabera, abal-emaileari prestazioa bete dezan eskatzeko aukera izan dezake hartzekodunak, kontratuan aurreikusitakoa errespetatuz, hau da, betekizunak eta albuespenak kontuan izanda beti ere. Banketxeek, beren negozioko produktu moduan, abalak eta fidantzak ematen dituzte, zerbitzuaren truk diru-kopuru bat kobratuz noski.

(3) Kontratu batetik edo hainbatetik obligazio anitz sortu eta obligazio horien artean loturarik egon daiteke. Salerosketa kontratuan, obligazio nagusiak (gauza entregatu eta prezioa ordaindu) modu elkarkarian lotuta agertzen dira (sinalagma genetikoa), gero bakoitza burutzeko garaian autonomoak izan badaitezke ere (sinalagma funtzionalik eza). Hain zuzen, prezioa ordaintzea zatitzen den kasuetan, beti geroratzen da obligazio haren betetzea eta, hain zuzen ere, praktikan obligazio horren gain bermeak jartzea ohikoa izaten da, kasuan abal bidez. Horregatik, abal-emailearen obligazioak, bere izate arrazoia, obligazio nagusiaren existentzian du eta hari lotuta sortzen da modu akzesorioan eta, agian subsidiarioan; orain, horrelako loturarik gabe ere eratu daiteke abala (*a primer requerimiento*).

(4) Aztertutako epaiaren arazo nagusia abalari buruzko klausula interpretatzea da, hain zuzen ere erabakitzeko zordun nagusiak hartzekodunaren ordaintzeko agindua baldintza dezakeen edo ez zehazteko. Kontratuko xedapenen interpretazioa egiten denean, alderdien borondatea argitu eta ulertu behar da; ez ordea norbanakoaren borondatea, alderdiek adostutako borondate komuna baizik. Kasuan, erosleak erositakoaren gain behar hainako informaziorik bazuen eta saltzaileak informazio gehiagorik eman behar zion edo ez argitu behar izan da, horren arabera ez ordaintzeko agindua baliozkoa izan den edo ez erabakitzeko. Hain zuzen ere, frogak baloratzea, instantziako epailei dagokie, hau da, lehen instantziako epaileari eta bigarren instantziako epaitegiari: «*Función de la segunda instancia la revisión de todo lo actuado en la primera, según los términos en que se formula el recurso, incluyendo la valoración de la prueba de los hechos, que podrá ser o no coincidente con la llevada a cabo por el juez* “a

*quo” de modo que la Audiencia puede practicar una valoración distinta aunque una y otra resulten igualmente razonables y admisibles según las reglas de la lógica»* (AGE 2015.05.18: Roj STS 1947/2015). Zehazki, kasua aztertu den hiru mailatan (bi instantzietan eta kasazioan), epaileek modu oso desberdinean baloratu dute froga eta, ondorioz, erabakia ere arras desberdina izan da batetik bestera. Dena den, argi geratzen da zordun nagusiak diru-obligazioa ordaindu behar duela epemugaratzen denetik, beti ere erlazio sinalagmatikoaren kariaz baliarazteko aukera izan eta suntsiarazteko ahalmena zuzen baliatzen ez den bitartean; ez-betetzearen ondorioz, kalte-galerak ere ordaintzeko obligazioa sortuko zaio zordunari. Beste zerbait da, ordea, abal-emailearen obligazioa eta, bere edukia hutsean utzi gabe, eraginak izatearen aldeko interpretazioa ondorioztatu behar da frogatutako egitateetatik: Auzitegi Gorenaren iritziz, erosleak ez du eskusarik enpresari buruzko informazio osatua ez izateko, prestazioa ez ordaintzeko eta Banketxeari zorra ez ordaintzea agintzeko.

(5) Transijitze-kontratua gatazkari amaiera emateko egin den hitzarmena da, zerbait eman edo atxikitzean akordio batera iritsiz alderdiak. Prozesua hasi ondoren ere alderdiek kontratu hau burutzea erabaki dezakete, beren interesen arabera; kasu honetan, hain zuzen, horixe gertatu da saltzailearen eta eroslearen artean. Orain, abal-emailea ez da kontratu horretan parte izan eta, akaso, bere eraginak zeharka jasango ditu, ez zuzenean; horregatik, berez baduen zorra indarrean izanik, prestazioa bete beharra dauka.

(6) Subsidiarioritasun kontzeptua kontuan izanda, abal-emaileak bere obligazioa bete behar du obligazio nagusiko zordunak bere obligazioa betetzen ez duenean. Horregatik, zalantza kasuetan interpretaziorik egin behar bada, negozioari eustearen alde egingo da (zuzenbideko printzipio nagusia). Azken batean, burutzen diren negozio juridikoen funtzionaltasunetik ezin da ihes egin eta abala ezin da balio faktikorik gabe utzi norbaiten borondate hutsaren arabera; baldintzapean jarri badaiteke ere, horren izaera errespetatuz, elementu objektiboekin, kasuan informazioa izateko aukerarekin, lotura eginez zehaztuko da bere irismena eta funtzionaltasuna. Beste kontu bat da, gero, behin abal-emaileak hartzekodun nagusiari zorra ordaindu ostean, hark zordun nagusiaren aurka bali ditzakeen akzioak zein diren (aurreko obligazioan subrogazioa gertatu delako edo obligazio berria sortu delako).