

La garantía a primera demanda

SELINA SERRANO ESCRIBANO
Licenciada en Derecho

RESUMEN

Las necesidades del tráfico internacional han dado lugar a un nuevo tipo de garantía que se conoce como garantía a primera demanda. Se trata de una forma atípica de garantía cuya característica principal es la facultad del beneficiario de exigir su ejecución en el momento que lo desee. El recurso a esta forma de garantía se explica debido a su mayor flexibilidad y agilidad, pero su falta de regulación nacional se suple con pactos surgidos de la autonomía de la voluntad que en algunos casos pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico. Por todo ello, la Cámara de Comercio Internacional elaboró las «Reglas Uniformes de las Garantías a Demanda» que dan solución a los problemas que pudieran surgir entre las partes. Así se analizará el ámbito de aplicación de estas reglas dependiendo de los diferentes tipos de garantías existentes y el contenido y límites de las garantías a primera demanda. También se hace un breve comentario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

SUMMARY

International traffic needs have caused the creation of a new type of guarantee known as Demand Guarantees. It is considered an atypical form of guarantee whose main feature is that it provides the beneficiary the power to require its execution at any time he wishes to. Turning to this form of guarantee is related to its greater flexibility and adaptability although its lack of national policy is substituted by agreements derived from the autonomy of free will that can violate legal regulations in some cases. For these reasons the International Chamber of Commerce created the «Uniform Rules for Demand Guarantees» that solve the problems that could exist between the parts. The application of these rules will be then analysed depending of the different types of existing guarantees and the content and limits of demand guarantees. A brief commentary will also be done about the jurisprudence of the Supreme Court in this matter.

INTRODUCCION

Las necesidades del tráfico comercial internacional han dado lugar a un nuevo tipo de garantía que se conoce con el nombre de garantía autónoma, independiente o garantía a primera demanda¹. La característica principal de esta figura es la facultad que tiene el beneficiario de exigir su ejecución en el momento que lo desee. Aunque esta forma de garantía descende de un tronco común, que es la fianza, es contradictoria en su nota diferenciadora, ya que ésta es una garantía personal de cumplimiento de una obligación. Todo esto, unido a su falta de regulación nacional, da lugar a que las cláusulas introducidas con los nuevos pactos puedan ir en contra del ordenamiento jurídico o que las partes tengan que acudir constantemente a los tribunales para dirimir los problemas surgidos².

Por otro lado, desde 1964 se trabaja para la regulación uniforme internacional de las garantías a demanda³, debido a su gran utilización, ya que el intercambio de bienes entre personas es cada vez más intenso y en ocasiones éstas no se conocen si no es en el tráfico internacional; esto determina que la necesidad de aseguramiento no se satisfaga con la fianza.

Este figura también se conoce con la denominación de «aval a primer requerimiento» o «a primera solicitud», pero según Martínez Calcerrada (1992), ésta no es adecuada, ya que el aval es una figura mercantil plenamente delimitada en la legislación, siendo algo distinto a la garantía pura.

Se utiliza en otros casos el nombre de «garantía bancaria», pero tampoco nos parece adecuado ya que los bancos emiten distintas clases de garantías, accesorias o independientes, como la garantía a primera demanda. También hay que rechazar la expresión «garantía abstracta» porque nuestro ordenamiento no admite los actos abstractos.

De todas, la expresión más correcta es «garantía a primera demanda o a primer requerimiento», ya que recuerda de manera explícita uno de los aspectos más destacables de esta figura, que es la forma en que el beneficiario puede reclamar el pago de la deuda.

Esta denominación de origen anglosajón es la más extendida. Veremos las características fundamentales de esta figura, su repercusión en nuestra jurisprudencia y la regulación establecida por la Cámara de Comercio Internacional. La Cámara de Comercio Internacional empezó a interesarse por

¹ Sobre el nacimiento y caracteres de la misma, ver CERDÁ OLMEDO (1991), HERVÁS CUARTERO (1983) y SÁNCHEZ GUILARTE (1984).

² Ver SÁNCHEZ GUILARTE (1993).

³ La Cámara de Comercio Internacional trabaja sobre el tema de las garantías en el comercio internacional con un objetivo: promover el equilibrio entre los intereses en conflicto en este tipo de operaciones.

las garantías en 1814, pero las normas que vamos a analizar no aparecen hasta 1991⁴.

En un principio se formularon las Reglas Uniformes relativas a las Garantías Contractuales que fueron publicadas en 1978, pero no se aceptaron por la práctica bancaria y comercial. Entre las razones fundamentales encontramos la falta de claridad en su redacción; además, no incluyeron normas sobre la garantía a primera demanda o a primer requerimiento ni con relación a las figuras de buena ejecución ni con las de reembolso y la reclamación del cumplimiento por parte del garante se encontraba supeditada a requerimientos de enorme exigencia⁵.

Estas reglas convivirán durante algún tiempo con las Garantías a Demanda; pero hay que entender que no habrá competencia entre unas y otras⁶. También tenemos que hacer referencia a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, ya que en su articulado encontramos analogías con las Reglas Uniformes sobre Garantías a Demanda, reglas a las que en lo sucesivo nos referiremos como RUGD; así en el art. 1 de ambas se señala como característica esencial que no conforman un cuerpo de normas legales o reglamentarias.

Una Garantía a Simple Demanda es aquella en la que el pago queda condicionado sólo a la existencia de una simple reclamación escrita del beneficiario que respeta la cantidad y el plazo de validez fijados en la garantía concedida, mientras que la Garantía a Demanda Documentaria es aquella que se encuentra condicionada a la presentación al garante de determinados documentos o certificados, reforzando con esto la reclamación de la garantía⁷.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la Garantía a Demanda, se trata de un contrato en virtud del cual el garante se obliga a responder hasta un importe máximo, por tiempo determinado, de la consecución de un resultado económico. La garantía se caracteriza por ser una obligación independiente de la obligación garantizada.

Es un derecho convencional, ya que se necesita el consentimiento de los particulares, que deberá ser expreso en el contrato, manteniendo la voluntad de las partes de someterse a la totalidad o a parte de la RUGD. Como son unas normas derivadas de la práctica internacional, son los operadores internacionales, sobre todo las grandes compañías aseguradoras, entidades

⁴ Esta actividad se desarrolla junto con la UNCITRAL y en colaboración con otros organismos como la Asociación Panamericana de Fianzas, el Comité Europeo de Seguros, la Asociación Internacional de Seguros de Crédito... En cuanto al proceso de elaboración y el contenido de las Reglas Uniformes, ver VASSEUR (1992) y GOODE (1993).

⁵ CREMADES (1981).

⁶ Si bien la Cámara de Comercio Internacional expresó en diversas ocasiones que las RUGD sustituirían a las RUGC. Por ejemplo, en la introducción del proyecto de RUGD de 1990.

⁷ DÍAZ MORENO (1993).

bancarias y empresas importadoras o exportadoras, los que más las utilizarán⁸.

Además, las partes pueden optar por derogar cualquier aspecto mediante una estipulación incluida en la garantía o en un documento posterior a la conclusión de la misma. Esto es reflejo del principio de libertad contractual que inspira también nuestra legislación (Código Civil, artículo 1255).

Con todo esto se pretende por las RUGD promover un equilibrio entre los intereses en conflicto. Se formulan por un lado para proteger a los ordenantes de las garantías de las reclamaciones abusivas del beneficiario y por otro lado para asegurar a los beneficiarios un rápido cobro de las garantías en caso de incumplimiento de sus deudores. En la figura de las garantías a primera demanda o a demanda nos encontramos con tres sujetos que intervienen:

- *El Garante*: que debe realizar el desembolso del dinero cuando le sea reclamado. Se trata de un banco o aseguradora, aunque pueden también realizarlo otras entidades.
- *El Principal*: que es el cliente del banco y el ordenante de la garantía, es decir, el que contrata con el banco.
- *El Beneficiario de la garantía*: que reclamará el pago al garante en caso de incumplimiento de la obligación principal.

Analizaremos primero su ámbito de aplicación, es decir, las diferentes figuras contractuales autónomas que quedan sujetas a estas reglas, y en una segunda parte veremos algunos aspectos esenciales de las RUGD como la emisión de la garantía, su contenido mínimo, cómo se pueden transferir, la entrada en vigor y el momento de extinción, etc.

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Son garantías a demanda aquellas en las que un garante, atendiendo las instrucciones de un cliente (principal) o de otra parte ordenante, se compromete a pagar una determinada cantidad de dinero a un tercero (beneficiario) cuando éste lo reclame. La garantía así constituida quedará sujeta a una reclamación bien «de simple demanda» o de «demanda documentaria». Una garantía a simple demanda es aquella en la que el pago queda condicionado únicamente a la existencia de una simple reclamación escrita del

⁸ Los bancos han tenido un enorme peso a la hora de elaborar estas normas; el grupo de trabajo estaba formado por miembros de las Comisiones Técnicas y Prácticas Bancarias y de Prácticas Comerciales Internacionales.

beneficiario que respete la garantía y el plazo de validez fijados en la garantía concedida⁹.

Una garantía a demanda documentaria es aquella cuyas condiciones exigen la presentación al garante de determinados documentos o certificaciones, reforzando la reclamación fundamentada en la garantía¹⁰.

Las características principales de esta figura son:

- Facilidad de reclamación del beneficiario, atribuyéndole una garantía sencilla y eficaz.
- Independencia o autonomía de la obligación de pago asumida por el garante, constituyendo una obligación distinta y autónoma, desconectada de las vicisitudes que pueden afectarle, derivadas de la relación de base.
- Posibilidad de existencia de la garantía aunque la operación asegurada no constituya todavía un verdadero contrato o el contrato en que se cristalice sea nulo.
- Aseguramiento del beneficiario frente a los riesgos típicos que afectan a la relación de base, en cuya virtud se emite la garantía. Ésta protege al beneficiario frente a los riesgos de impago, ejecución tardía, fuerza mayor, etc.

Se trata de una garantía producto de la libertad de contratación, que se ha impuesto por el uso y ha sido reconocida por la jurisprudencia, pero su naturaleza es discutida y sus contornos son imprecisos. Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, se ha tratado de diferenciar este tipo de garantía de la fianza; la característica principal de la garantía a demanda es que en ella no se da el carácter de accesoriedad que define a la fianza, sino que es una obligación totalmente independiente de la obligación garantizada¹¹.

Para la determinación del grado de independencia posible de la garantía frente a las relaciones subyacentes, hay que explicar la causa de dicho contrato, pero hay que distinguir la causa-función de la garantía pura de la causa de la atribución patrimonial que la garantía produce en el patrimonio del beneficiario.

La causa de la atribución del contrato de garantía hace referencia a la relación social o comercial cuyo resultado a alcanzar con ella se le garantiza globalmente al beneficiario. Sin embargo, en la fianza sólo se asegura el cumplimiento de una obligación válida y susceptible de cumplimiento.

⁹ Ver FONT GALÁN (1992).

¹⁰ En CAMACHO DE LOS RÍOS (1994a).

¹¹ Para SÁNCHEZ GUILARTE (1992), la nota de accesoriedad queda atenuada aunque no desaparezca radicalmente, ya que la obligación del garante nunca podrá ser superior a la garantizada.

La causa de la garantía independiente es la adhesión al aseguramiento absoluto propio de la institución, exigido o tolerado por la operación subyacente. Esto es lo que determina el grado de autonomía de la garantía respecto de la relación subyacente. Su independencia se predica tanto de la operación de base como de la apertura de crédito.

Pero aun cuando la nota de accesoriedad propia de la fianza queda en este caso muy atenuada, no desaparece radicalmente ya que la obligación del garante nunca podrá ser superior a la garantizada, y además, como señala Martínez Calcerrada (1992), la extinción de la obligación garantizada por cumplimiento extingue la garantía¹².

Por último, la garantía pura presenta un carácter personal en cuanto a la relación que liga al garante con el ordenante. La garantía se emite dentro del marco de la operación de crédito que el garante realiza con el ordenante.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS RUGD

Encontramos distintas figuras; a algunas de ellas sí les serán aplicables las Reglas Uniformes relativas a las garantías a demanda¹³, pero otras quedan excluidas y se regirán por otras normas como las Reglas y Usos Uniformes relativos a Créditos Documentarios (RUU).

Vamos a exponer las siguientes: las garantías independientes, las garantías documentarias, las *standby letters of credit* (cartas de crédito), las contragarantías y las garantías internacionales.

Garantías independientes

Las RUGD sólo se aplican a las garantías autónomas o independientes y no a las garantías accesorias.

La diferencia fundamental entre ambas se basa en que en las garantías independientes el garante, cuando sea reclamado el cumplimiento de la garantía, es decir, el desembolso del dinero, no está obligado a decidir si el principal u ordenante de la garantía ha incumplido sus obligaciones contractuales, lo cual es la causa de exigibilidad de la garantía.

Estas obligaciones contractuales nacen para el principal de la relación contractual subyacente a la garantía cuyo incumplimiento, como ocurre con las figuras o garantías accesorias, debe probar el beneficiario de la garantía.

¹² En contra de esta opinión, para SÁNCHEZ GUILARTE (1992) la falta de accesoriedad se convierte en la nota diferenciadora de las garantías a primera demanda.

¹³ Publicación CCI n.º 458; su denominación inglesa es la de Uniform Rules for Demand Guarantees.

Pero en las garantías independientes sólo debe comunicar su incumplimiento al garante.

Esto se debe a la independencia o autonomía respecto de la relación subyacente o fundamental. El garante no podrá negarse al cumplimiento de su obligación oponiendo excepciones derivadas del contrato anterior, es decir, no dependerá de si el principal le ha provisto o no de fondos que hayan cambiado las circunstancias de solvencia o seriedad de su cliente. Tampoco cuando el beneficiario presenta una reclamación acorde con la garantía emitida¹⁴.

Sólo se admite una posibilidad de defensa en el artículo 15 de las RUGD, que se refiere a la posibilidad de oponer la *exceptio doli* cuando dice: «El garante queda exonerado de responsabilidad en cuanto a la forma suficiencia y exactitud de los documentos presentados, las declaraciones contenidas en los mismos y la buena fe o los actos u omisiones de cualquier otra persona siempre que haya actuado de buena fe y con cuidado razonable». Es decir, que sólo ante una reclamación abusiva o infundada se puede denegar el pago por el garante¹⁵.

Pero la consideración por los Tribunales, en estos casos, es excepcional, ya que si no saldría dañada la esencia de esta situación, que es su independencia respecto de los compromisos que hubiera contraído el deudor principal. Así que el garante no debe decidir si el ordenante ha cumplido o no con la obligación garantizada.

Garantías documentarias

A éstas se refieren fundamentalmente las RUGD, como garantías pagaderas a la presentación de uno o más documentos. Esto refuerza su carácter independiente, ya que el garante no tendrá que tratar con hechos, sino sólo con documentos, puesto que en la mayoría de los casos aquél será un banco o aseguradora, los cuales, normalmente, sólo tratan con documentos¹⁶.

Este carácter documentario se extiende también a las condiciones de entrada en vigor, a las de extinción y a las de reducción del importe de la garantía. Así la entrada en vigor de la garantía será determinada por el garante a la vista de los documentos especificados en la garantía, si la condición se ha cumplido. La extinción dependerá de la presentación de determinados documentos. En cuanto a la reducción del importe, el artículo 8 determina que esto se podrá realizar cuando se entregue un documento específico. Se

¹⁴ DÍAZ MORENO (1994).

¹⁵ ANGULO RODRÍGUEZ (1993).

¹⁶ Así lo entienden autores como GAVALDA y STOUFFLET (1980), para los que el carácter abstracto de la garantía no ha de ser descalificado por el simple hecho de que su reclamación esté sometida a determinadas garantías.

trata, pues, de garantías pagaderas «a demanda», como su nombre indica, pero no sólo a primera demanda o requerimiento, pues esta clase sólo incluye las garantías pagaderas a la presentación de una reclamación escrita por el beneficiario, sino que pueden ser también exigibles sobre el cumplimiento del contrato garantizado o declaraciones escritas de terceros que pongan de relieve esto.

Aunque el documento primordial que debe ser presentado es la reclamación de pago del beneficiario según el artículo 20, el garante debe examinar éste con diligencia razonable y de acuerdo con los postulados de la buena fe, sin tener que determinar si es realidad o no la declaración en ésta contenida.

Standby Letters of Credit

A éstas no les son aplicables las RUGD. Tienen estructura de cartas de crédito, aunque funcionalmente sean garantías, y son utilizadas en la práctica bancaria norteamericana.

Están dentro del ámbito de aplicación de las RUU (Reglas y Usos Uniformes relativas a los Créditos Documentarios), ya que estas normas se acomodan mejor a sus particularidades. Aunque las *standby letters of credit* tengan características coincidentes con las garantías independientes emitidas por los bancos europeos, por ejemplo tienen una función de garantía, constituyen garantías jurídicamente independientes respecto a la relación subyacente.

Contragarantías

Esta figura aparece como consecuencia de la relación de poder latente en los mercados internacionales que es importante señalar para comprender el funcionamiento de las garantías a primera demanda.

Los países importadores de maquinaria, alta tecnología o destinatarios de complejos trabajos de consultoría, imponen sus condiciones a los exportadores y contratistas de los países más desarrollados, basados en la gran liquidez que poseen, debido a su industria petrolífera, y además por la competencia existente entre los suministradores o contratistas.

Los beneficiarios deciden las condiciones de las garantías, llegando a aparecer en las situaciones de mayor desequilibrio de fuerza económica las garantías a primera demanda.

Las contragarantías nacen como consecuencia de la condición impuesta por el importador de que la garantía sea emitida por un banco o entidad de su propio país. Se produce lo siguiente:

1. El banco del deudor principal entra en contacto con un banco del país donde se encuentra el beneficiario para que éste emita la garantía (según las pautas dadas por acreedor y deudor).
2. El primer banco (ordenante) debe emitir una contragarantía en favor del segundo banco que será pagadera a éste (beneficiario) cuando formule una reclamación acompañada de la declaración de haber satisfecho la garantía emitida por él o de haber recibido una solicitud de pago de dicha garantía.

Es un compromiso de reembolsar al emitente de la garantía primaria o directa las cantidades que pueda verse obligado a pagar o que hubiera pagado como consecuencia de su emisión.

Se da una independencia de la contragarantía respecto a la propia garantía directa y a las relaciones entre deudor principal y beneficiario o entre deudor principal y ordenante.

Una de las características más importantes de la independencia es que el contragarante se compromete a pagar contra la reclamación del garante o beneficiario, acompañada o no de una declaración de que se ha producido una demanda de pago de la garantía directa, es decir, no debe decidir si se ha producido el abono de la garantía directa¹⁷.

Las contragarantías se registrarán por los mismos principios aplicables a las garantías; así lo señala el artículo 20 de las RUGD al referirse expresamente a ellas.

Garantías internacionales

Las RUGD, como hemos visto a lo largo del análisis de las distintas figuras, están destinadas a regular garantías emitidas en el marco de operaciones comerciales internacionales.

Así los supuestos regulados serán como regla general para el caso de que beneficiario y principal sean nacionales de países distintos. Por ello se incluyen normas sobre ley aplicable y jurisdicción competente, aunque pueden aplicarse las RUGD también entre los nacionales.

¹⁷ Ver DÍAZ MORENO (1994).

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LAS GARANTÍAS A DEMANDA SEGÚN LAS RUGD

La carta de garantía debe hacer referencia a una serie de elementos esenciales al igual que cualquier otro contrato. Así, el artículo 3 señala en las RUGD que se han de identificar los elementos personales: el principal, beneficiario y garante.

El importe de la garantía

La cantidad máxima a pagar y moneda en que debe hacerse, el momento de extinción de la garantía y las condiciones para presentar la reclamación de pago son los elementos que se deben hacer constar. Además, aunque no se refieren a ellas las RUGD, se pueden incluir notas sobre la transferencia de la garantía, el momento de entrada en vigor, la ley aplicable, la jurisdicción competente. En virtud del principio de autonomía de las partes se admite también en esta reglamentación la libertad para incluir cualquier otra estipulación que crean necesaria.

Emisión de la garantía

La garantía será emitida por el garante a solicitud del principal o del ordenante. Pero si la legislación del país de emisión impidiera el cumplimiento de la garantía, emitida según las condiciones dictadas por el principal u ordenante, el garante puede suspender su emisión solicitando nuevas instrucciones para otra garantía. Este supuesto sería el caso de un conflicto internacional en el que el país emisor prohibiría cualquier tipo de pago o transferencia de fondos a nacionales o residentes del país beneficiario (art. 7 RUGD).

La garantía, que se emite por escrito, puede realizarse por teletransmisión e intercambios electrónicos de datos. Una vez emitida puede ser modificada o corregida, pero por supuesto también por escrito. Aunque debe dar su consentimiento el beneficiario para cambiar cualquier punto.

El momento de entrada en vigor

El artículo 6 hace referencia al término a partir del cual la garantía resulta vinculante para las partes. Será el de emisión, es decir, que no es necesario su aceptación por parte del beneficiario, aunque puede ocurrir que la garantía emitida no concuerde con las condiciones pactadas entre el prin-

cial y el beneficiario o no satisfaga sus intereses, pero no afecta esto a la eficacia de la garantía emitida, ya que el beneficiario puede realizar la misma o introducir las modificaciones que crea conveniente¹⁸.

Causas de extinción de la garantía

Estas causas las podemos clasificar en las cuatro siguientes: la condonación de su obligación por el garante, el pago, la llegada de la fecha fijada como término final y la presentación de los documentos especificados en la garantía.

La primera de ellas, la condonación, se produce cuando el garante renuncia a su derecho, que puede hacerlo expresamente o por hechos concluyentes, como puede ser la devolución del título de garantía.

El pago se produce cuando el garante cumple su obligación y desembolsa al beneficiario el importe de la garantía.

En cuanto a la llegada del término final del plazo de vigencia de la garantía, no tiene que coincidir con el de la obligación garantizada.

Hemos de señalar que las RUGD no prevén el caso de que no se pacte nada sobre el momento de extinción.

Por último, el caso de extinción a la presentación de determinados documentos por el beneficiario pone de relieve el carácter documentario de estas garantías. Si se ha fijado condición en éstas y además un término como momento de extinción, esto ocurrirá cuando se produzca primero cualquiera de las dos.

Transferencia de la garantía

El artículo 4 señala que el beneficiario no podrá transmitir a otra persona su derecho a reclamar el cumplimiento de la garantía mediante la presentación de determinados documentos, aunque sí podrá transferir las cantidades o sumas que reciba; así tendría sentido la transferencia de la garantía en un plano económico cuando se produzca la cesión del crédito garantizado por ésta y mediante esta transferencia de acuerdo con las estipulaciones de la carta de garantía, será el nuevo beneficiario el que podrá reclamar el pago mediante la entrega de los documentos necesarios y relacionarse con el garante.

La transferencia de la cantidad a que tiene derecho el beneficiario al cumplimiento de la garantía no modifica la obligación de éste a presentar la

¹⁸ La voluntad de las partes a la hora de redactar el contrato comporta indudables consecuencias prácticas; así SÁNCHEZ GUILARTE (1992).

reclamación de pago junto con los documentos exigidos. Por lo tanto, el que adquiere el dinero no puede ejercer las obligaciones del beneficiario, pero una vez nacido el derecho a cobrar la garantía ésta debe ser hecha efectiva al cesionario.

La reclamación de la garantía

Como ya hemos hecho referencia, la reclamación de la garantía debe ajustarse a ciertas reglas que así deben ser presentadas junto con todos los documentos precisos en el lugar de emisión de la garantía y antes de su fecha de extinción (artículo 19 RUGD), pero si faltase alguno de los documentos, el garante debe denegar el pago por ser incompleta la reclamación.

La reclamación debe ser escrita, señalando que el principal ha incumplido sus obligaciones en la relación subyacente y los extremos a que se refiere ese incumplimiento. Este tipo de garantía sustituye en cierto modo a la constitución de depósitos a la vista, que estaban destinados a ser hechos efectivos de un modo inmediato¹⁹. La constitución de garantía a primera demanda resulta más económica para el principal.

Presentada la reclamación, la actividad del emisor debe limitarse a examinar los documentos con diligencia razonable y buena fe, sin entrar a verificar la exactitud o veracidad de su declaración de incumplimiento.

Dentro de la extinción de la garantía hay que referirse a la fórmula de reclamación «prorroge o pague», consistente en obtener una prórroga en la duración de la garantía, amenazando con requerir el pago si ésta no se produce. Es frecuente que este tipo de solicitudes se presente repetidamente retrasando la fecha de la garantía más allá de la fijada.

Este tipo de demanda se considera abusiva, ya que si el riesgo cubierto con la garantía se ha materializado, se debe solicitar su reclamación, no una prórroga que sólo podría hacerse efectiva en el caso de que el riesgo no se hubiera producido.

Pero el artículo 26 de las RUGD considera que esta fórmula puede constituir una demanda correcta, por lo que el emisor deberá analizar la reclamación formulada y comunicar su recepción al principal, procediendo a suspender el pago durante el tiempo mínimo para que el beneficiario y su cliente acuerden la prórroga y para que éste pueda hacerle llegar instrucciones sobre ello. Si llegan a un acuerdo, por escrito se emitirá una modificación de la garantía, aumentando su plazo de vigencia; si no ocurre así, el emisor deberá pagar sin requerir del beneficiario que reitere su reclamación.

¹⁹ Ver DÍAZ MORENO (1994).

El artículo 26 de la RUGD da una serie de principios para completar las reclamaciones en la forma de «prorroga o pague». Si el emisor de la carta de garantía otorga la prórroga sin contar con la autorización o instrucciones de su cliente, la nueva fecha de extinción le vinculará con el beneficiario, pero su cliente no se verá afectado por esa modificación, por lo que el banco garante no podrá cobrar comisiones por el suplemento de tiempo concedido.

Además, el banco no está obligado a una ampliación del término de la garantía ante una reclamación de este tipo.

El examen de la solicitud

Hay que hacer de nuevo referencia a cómo debe el garante examinar los documentos presentados por el beneficiario para el cumplimiento de la garantía.

Deben ser analizados con «cuidado razonable» para cerciorarse de que parecen estar conformes con los términos de la garantía. Si esta conformidad no existe o los documentos son incongruentes entre sí, el garante debe denegar el pago. El emisor de la garantía no puede decidir la validez intrínseca de los documentos o su correspondencia con la realidad, sólo debe asegurarse si se adecúan aparentemente y de modo estricto con las cláusulas y condiciones de la garantía. Así el garante no podrá negarse a pagar al beneficiario alegando que en realidad el incumplimiento no se produjo.

Encontramos una regulación en la RUGD que las diferencia de las RUU y es que prevén de manera expresa que los garantes y los ordenantes sólo podrán beneficiarse de la exoneración de responsabilidad del emisor por ciertos hechos en la medida que hayan actuado de buena fe y con la diligencia debida²⁰.

La exigencia de que coincidan los documentos presentados por el beneficiario y los requeridos por las condiciones de la garantía es similar a los principios mantenidos en el campo de los créditos documentarios²¹.

En cuanto al tiempo concedido para el examen de los documentos, las RUGD dan un «tiempo razonable» que dependerá de las circunstancias, aunque se considera menor que el concedido en el campo de los créditos documentarios.

Si el emisor de la garantía se inclina por denegar el pago, deberá dar pronto aviso de ello al beneficiario, poniendo a su disposición los documentos presentados. Durante el plazo de vigencia de la garantía, ésta puede ser presentada repetidas veces para subsanar los defectos observados y completar la documentación.

²⁰ Esto viene recogido en el art. 15 de RUGD.

²¹ Ver la analogía existente entre el art. 9 de RUGD y el art. 15 de RUU.

El garante debe dar noticia de la presentación de la reclamación de pago al principal o al ordenante para que éste informe a su vez a aquél, pero esta obligación no interferirá con la obligación de decidir en un plazo razonable si se va o no a pagar.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida a la garantía a primera demanda, destacamos la Sentencia de 14 de noviembre de 1989, que supone para Cerdá (1991) el reconocimiento expreso de la garantía independiente y su diferenciación frente a la fianza. Esta sentencia hace referencia a un seguro de caución en garantía de ejecución de contrato de obra con cláusula «a primer requerimiento». Se dice en la sentencia: «Es claro que no nos encontramos ante una fianza, sino ante otro tipo de garantía exigible en las condiciones pactadas, y toda interpretación que trate de dar a la palabra garantía el sentido de la obligación accesoria de fianza o aplicar la excusión que le es característica, desvirtúa la naturaleza de la relación jurídica compleja a la que venimos haciendo mérito... siendo la obligación de la compañía crédito y caución de carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial».

Se pone de manifiesto también el carácter de absoluta protección que brinda la garantía independiente al afirmar que el deudor en la relación subyacente, en sustitución de la retención del 10% de las certificaciones y «para poder disponer de su importe íntegro», se constituye en ordenante de la garantía «mediante el pago de una comisión» al garante. Sigue diciendo la sentencia que «la póliza sustituye a la retención para producir el mismo efecto y lo garantizado ha de entregarse en cuanto se reclame, incumpléndose lo pactado de no hacerse así».

También se reconoce la admisibilidad de las acciones posteriores al pago de la garantía, pero que carecen de virtualidad para estorbar su pago, puesto que son independientes de la propia garantía. El beneficiario hará efectiva la garantía con su simple requerimiento, sin necesidad de alegar y probar el incumplimiento de la obligación garantizada, la posibilidad de ulterior reclamación por enriquecimiento injusto obliga a la demostración efectiva de que el beneficiario lo ha obtenido²².

Se admite por el Tribunal Supremo la oposición de la *exceptio doli*, pero además de probarla, debe aducir supuestos de extinción de la obligación garantizada por el pleno cumplimiento de la misma u otros de eventual fraude, tal como vimos al analizar las RUGD.

²² Ver MARTÍNEZ CALCERRADA (1992).

En la Sentencia del 7 de abril de 1992 se señala que la garantía en cuestión no era una fianza, lo cual se deduce de haber sido constituida por una compañía de seguros, así como el hecho de que en la póliza se incluía una cláusula «a primer requerimiento». Lo mismo ocurre con las sentencias de 16 de febrero de 1983 y de 26 de diciembre de 1986; en esta última se señala que no nos encontramos ante «una obligación accesoria, sino principal», que tiene existencia por sí propia».

De igual forma, la Sentencia de 27 de octubre de 1992 ha señalado que «es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, es su no accesoriadad». Por otro lado, se admiten también estos contratos de garantía autónomos como «producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el artículo 1255 del Código Civil»²³.

En esta sentencia señala el Tribunal Supremo que la cláusula a primer requerimiento es una mera inversión de la carga de la prueba del incumplimiento de la obligación garantizada para que pese sobre el garante, destacando así su accesoriadad.

CONCLUSIONES

En la garantía a primera demanda no se admite por la mayoría de la doctrina la aplicación de la normativa referente a la fianza, debido sobre todo al carácter independiente de la primera, aunque no se puede hablar de una abstracción total de la causa, ya que, como hemos visto, se mantiene siempre una cierta conexión entre la obligación del garante y la obligación principal.

El problema principal que subyace en las RUGD y constantemente se repite durante todo el análisis de su articulado es que, como consecuencia del carácter independiente de la garantía, el garante no puede entrar a decidir si se ha producido o no un verdadero incumplimiento. Por lo que si ese incumplimiento no se ha producido, se sobreentiende que podrá oponer la *exceptio doli*, que no aparece expresamente regulada, lo que podría dar lugar a una indefensión para el garante si no se admite esta opción.

Encontramos en RUGD la posibilidad de que se produzcan reclamaciones abusivas en el cumplimiento de la garantía por la simple reclamación del beneficiario. Esta inseguridad queda a salvo en otras normas posteriores a las aquí analizadas, las Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales

²³ Aunque para algunos autores como CARRASCO PERERA (1992) es criticable la remisión por parte del Tribunal Supremo en esta sentencia al art. 1255 del Código Civil para justificar las garantías a primera demanda sin entrar a analizar si son compatibles con el concepto de garantía.

(RUF) de la CCI²⁴. Debido a este problema, estas normas exigen que haya habido incumplimiento para que el garante esté obligado a pagar. Pero la determinación de este incumplimiento debe ser sencilla, si no el beneficiario sufrirá un grave perjuicio. Por ello se establecen una serie de mecanismos para establecer de manera rápida el incumplimiento. Pero debemos señalar que las RUGD surgieron especialmente para la práctica bancaria, al contrario que las RUF, que son consecuencia de las reclamaciones de las grandes aseguradoras. Otra característica esencial es que las garantías a demanda no se pueden conceptuar como una fianza debido a que ésta tiene un carácter accesorio incompatible con la garantía.

También en determinadas ocasiones se hace referencia a las Reglas para los Créditos Documentarios, con lo que es de destacar la interrelación existente entre las diferentes reglas elaboradas por la CCI surgidas de la práctica comercial internacional.

La principal característica es la independencia de la garantía respecto de la obligación subyacente, además de ser documentarias, es decir, deben realizarse por escrito y ser pagaderas a la presentación de uno o más documentos.

También destaca la admisión de que la conclusión del contrato o su reclamación se realice mediante teletransmisión y la posibilidad de intercambios electrónicos de datos, con lo que se adapta la regulación a las nuevas tecnologías, a pesar de aparecer como uno de los requisitos esenciales la presentación de determinada documentación para exigir el cumplimiento de la garantía.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO RODRÍGUEZ, L. (1993) «Panorama de encuadre de las garantías personales atípicas», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 7, pp 26 y ss.
- BARRES BENLLOCH (1993): «El aval bancario como garantía autónoma (comentario de la STS, Sala 1.ª, de 27 de octubre de 1992)», *La Ley*, 10 de agosto, pp. 314 y ss.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, J. (1994a): «Interpretración de las cláusulas a primera demanda en los contratos mercantiles», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 54, pp. 54 y ss.
- (1994b): «Reglas uniformes de la CCI para Fianzas Contractuales». Ponencia presentada en el seminario de presentación de las Reglas en la Cámara de Comercio de Madrid.
- CARRASCO PERERA (1992): *Fianza, accesoriidad y contrato de garantía*, Madrid.
- CERDÁ OLMEDO (1991): *Garantía Independiente*, Granada.

²⁴ ICC Uniform Rules for Contract Bonds (Pub. n.º 524 de la CCI).

- CREMADES (1981): «Afianzamiento y garantías en el comercio internacional», *Régimen jurídico de las garantías contractuales en el comercio internacional*, Madrid, pp. 14 y ss.
- DÍAZ MORENO, A (1993): «Aval o garantía a primera solicitud», *Revista Derecho de los Negocios*, n.º 31, pp. 15 y ss.
- (1993): «Las Reglas Uniformes de la CCI sobre las Garantías a Demanda», *Revista Derecho de los Negocios*, n.º 36, pp. 1 y ss.
- ECHENIQUE (1982): «Garantías bancarias internacionales: algunas consideraciones», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 5, pp. 126 y ss.
- FONT GALÁN (1992): «Los contratos mercantiles de garantía», *Derecho Mercantil*, coordinado por Jiménez Sánchez, Barcelona, vol. II, pp. 374 y ss.
- GAVALDA y STOUFFLET (1980): «La lettre de garantie internationale», *Revue Trim. Droit. Comm. et Droit Éc.*, t. XXXII, p. 13.
- GOODE (1993): *Guide to The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*, París.
- MARTÍNEZ CALCERADA, G. (1992): «El contrato de fianza y otras garantías personales en su tratamiento legal y jurisprudencial del Tribunal Supremo», *La Ley*, n.º 3042, pp. 5 y ss.
- SÁNCHEZ GUILARTE (1984): «Proyecto de Código para la práctica de garantías y fianzas a primera demanda», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 5, pp. 52 y ss., y n.º 15, pp. 582 y ss.
- (1992): «Garantías bancarias: las cartas de patrocinio y las garantías a primera demanda», *Contratos Bancarios*, dirigido por García Villaverde, Madrid, pp. 753 y ss.
- (1993): «El reconocimiento jurisprudencial de la garantía a primera solicitud», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n.º 50, pp. 541 y ss.
- VASSEUR (1992): «Les nouvelles règles de la Chambre de Commerce International pour les garanties sur demande», *Revue de Droit des Affaires Internationales*, III, pp. 239 y ss.