

**JUAN FERNANDEZ-ARMESTO**

Abogado; Profesor Adjunto de Derecho Mercantil  
de la Universidad Pontificia de Comillas

**LOS CREDITOS  
DOCUMENTARIOS  
IRREVOCABLES**

en las Reglas y Usos Uniformes (revisiones de 1974 y 1983)  
y en el Derecho español

Con un prólogo de

**AURELIO MENENDEZ MENENDEZ**

Catedrático de Derecho Mercantil

**JUAN FERNANDEZ-ARMESTO**

Abogado; Profesor Adjunto de Derecho Mercantil  
de la Universidad Pontificia de Comillas

**LOS CREDITOS  
DOCUMENTARIOS  
IRREVOCABLES**

en las Reglas y Usos Uniformes (revisiones de 1974 y 1983)  
y en el Derecho español

Con un prólogo de

**AURELIO MENENDEZ MENENDEZ**

Catedrático de Derecho Mercantil

A mis padres

---

División de Artes Gráficas  
de «La Voz de Galicia, S. A.»  
La Coruña  
ISBN: 84-398-2905-1  
Dep. Legal: C. 1.186 - 1984

---

## Introducción

*El presente trabajo tiene su origen en la tesis doctoral que preparé bajo la dirección del catedrático D. Aurelio Menéndez y que defendí en la Universidad Autónoma de Madrid en enero de 1984. El Tribunal estaba presidido por el Maestro D. Rodrigo Uría, y lo componían los catedráticos de Derecho Mercantil D. Evelio Verdura, D. Carlos Fernández-Navarro y D. José María Gondra, además del director de la tesis. Gracias a su benevolencia el trabajo obtuvo la más alta calificación.*

*El trabajo original fue redactado bajo la vigencia de la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes; al publicarse a comienzos del presente año la nueva versión de dichas Reglas, he creído conveniente proceder a una puesta al día del estudio, para dar entrada a cuantas novedades se han producido a causa de la revisión. Sin embargo, no he eliminado las referencias a la revisión de 1974, por un lado porque durante un buen número de años, y por desconocimiento de la nueva revisión, se seguirán emitiendo créditos sujetos a aquélla, y, por otro, porque aún se han de plantear muchas situaciones litigiosas y se han de iniciar un buen número de pleitos en relación a créditos regulados por la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes.*

*Todo trabajo científico —y muy especialmente un primer trabajo como el presente— es el fruto no sólo del esfuerzo del autor, sino también de la generosa ayuda de terceros. En este aspecto tengo que expresar públicamente mi gratitud a D. Aurelio Menéndez, sin cuyo aliento la presente empresa nunca hubiera llegado a buen fin. También a Juan Luis Iglesias, por la infinita paciencia con que dió respuesta a mis dudas y consultas. Y a Lucy Ortiz, infatigable en el tesón con el que ha mecanografiado, y vuelto a mecanografiar, las infinitas versiones de este trabajo.*

*Finalmente, sería injusto si terminara sin mencionar a las personas que más han sufrido como consecuencia de mi dedicación a los créditos documentarios: mi mujer y dos de mis hijos (a la tercera sólo le ha cogido de refilón). Mis disculpas a ellos por las horas que debí dedicarles, pero que les he escamoteado para realizar este trabajo.*

## Prólogo

1. *El tema objeto de estudio en esta obra, el crédito documentario irrevocable, es un tema en el que se entrecruzan dos sectores significativos del moderno Derecho Mercantil: el Derecho bancario y el Derecho del comercio internacional. Así sucede, en efecto, porque en el crédito documentario el emisor del crédito es invariablemente un banco, y de otro lado, porque tanto en sus orígenes a mediados del siglo pasado, como en su desarrollo posterior, el crédito documentario se presenta sustancialmente como medio de pago o garantía en las transacciones internacionales.*

*Dentro de ese campo del Derecho bancario internacional, pocas instituciones ofrecen tanto interés doctrinal y práctico como el crédito documentario en sus distintas formas. Se trata, en efecto, de una institución extraordinariamente difundida en el tráfico internacional, con una complejidad jurídica específica, derivada de la intervención, al menos, de tres partes (ordenante, banco-emisor y beneficiario del crédito), una regulación internacional recogida en las «Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios» que se ha venido generalizando desde hace cincuenta años, y una estructura que hace surgir obligaciones abstractas de pago, entroncando con el siempre controvertido tema de la causa y la abstracción de las obligaciones.*

*En contraste con ese singular interés del crédito documentario, la institución adolece de una falta de estudio suficiente por parte de la doctrina española. La escasa atención que en general han merecido entre nosotros, tanto el Derecho bancario, como el Derecho del comercio internacional, se acusa sobre todo en aquellas materias que, como sucede con el crédito documentario, alcanzan un especial relieve. El estudio básico sigue siendo el capítulo dedicado al tema por el Prof. Garrigues en sus «Contratos bancarios», y se complementa con algunos trabajos monográficos de valor desigual, entre los que no faltan ciertamente algunos bien logrados artículos y comentarios de jurisprudencia. Todo ello resulta, no obstante, insuficiente, y esa insuficiencia se hace aún más no-*

*toria si se comparan las aportaciones de la doctrina española con el gran número de trabajos dedicados al estudio del tema en la doctrina de los países europeos más representativos y próximos al nuestro. No ha de extrañar, pues, que veamos con especial simpatía cualquier aportación que venga a enriquecer la bibliografía española sobre la institución y a cubrir una necesidad que se viene sintiendo vivamente en la práctica.*

*2. No es éste lugar oportuno para hacer un examen de las abundantes conclusiones del estudio del Dr. Fernández-Armesto que presentamos al lector. Tal vez lo sea referirnos a algunas de sus orientaciones, aquellas que puedan mostrar de alguna manera el sentido o el hilo conductor del trabajo en ciertos puntos básicos. Son éstas las que pueden servir de «introducción» a la lectura de la obra, y tener aquí alguna justificación.*

*a) En cuanto al objeto de estudio, la obra llama la atención sobre uno de los fenómenos más interesantes en la evolución de los créditos documentarios durante los últimos años: su utilización no sólo como medio de pago, sino como instrumento de garantía en las transacciones internacionales. La aparición de los créditos documentarios de garantía ha conducido a la necesaria revisión de las Reglas y Usos Uniformes y a un replanteamiento del concepto y la naturaleza jurídica del crédito documentario. La generalización de los créditos documentarios que no tienen función solutoria parece haber demostrado de forma definitiva la inadecuación de la teoría de la delegación como explicación jurídica del entero fenómeno de los créditos documentarios.*

*La progresiva expansión de los créditos documentarios de garantía ha tenido además otra virtualidad, la de resaltar la similitud existente entre el crédito documentario y las garantías abstractas «a primer requerimiento». Por este lado el autor llega a la conclusión de que, a pesar de sus diferentes denominaciones, el crédito documentario y la garantía abstracta tienen una naturaleza semejante: en ambos contratos el banco se compromete de forma abstracta frente al beneficiario a realizar un pago en favor suyo, actuando en nombre propio pero por cuenta de un tercero. Se diferencian únicamente en el contenido de la condición a que se somete la obligación de pago del banco: la entrega de los documentos en el crédito documentario, y el mero requerimiento de pago por el beneficiario en la garantía abstracta.*

*b) Especial atención merece la «vieja cuestión» relativa a la naturaleza jurídica del crédito documentario. Como es sabido, la postura ampliamente dominante en la jurisprudencia y la doctrina hasta tiempos re-*

cientes ha sido la del encuadramiento del crédito documentario en la figura de la delegación. Buscando apoyo en diferentes argumentos, y de modo especial en la ya mencionada aparición de los créditos documentarios de garantía, el autor muestra su preferencia por la superación de aquella tesis y la calificación del crédito documentario como una institución de naturaleza compleja, integrada por dos contratos diferentes: el que une al banco con el ordenante, y el que vincula al banco con el beneficiario. En su opinión, la relación entre banco y ordenante se resuelve de modo inequívoco por la vía de un contrato de comisión, en la que el banco, como comisionista que actúa por cuenta del ordenante y en nombre propio, se compromete a perfeccionar un nuevo contrato con un tercero. Más dudas le suscita la relación entre banco y beneficiario, que se resuelven finalmente en la calificación de dicha relación como un contrato atípico, surgido de los usos del comercio internacional y formalizado en un documento propio, la denominada «carta de crédito».

c) Otra de las coordenadas de la monografía —tema central en esta materia— es la relativa a la abstracción del crédito documentario. La característica más destacada de la obligación que asume el banco frente al beneficiario es, sin duda, su significación como una obligación abstracta, una obligación que no puede ser desvirtuada o debilitada mediante el uso de excepciones nacidas de la relación subyacente. Ese es el factor que dota de garantía a la posición del beneficiario, la nota que, en definitiva, ha propiciado el triunfo y la difusión del crédito documentario como instrumento preferido del comercio internacional.

El tema de la abstracción en el crédito documentario ha merecido especial atención en la doctrina de otros países. Sirva de ejemplo la alemana, en la que encontramos dos tesis doctorales monográficas, la de Wessely y la de Borggreffe, y un trabajo de habilitación, el de Kübler. En contraste con esta realidad no se encuentra en nuestra doctrina ningún tratamiento específico del tema. En uno de los capítulos más trabajados y polémicos de la obra el autor ha tratado de paliar o cubrir esta laguna. Tras recoger la distinción entre abstracción formal, abstracción material y abstracción funcional, se expone la argumentación oportuna para configurar el crédito documentario como un negocio funcionalmente abstracto (así viene exigido por su función, el contenido de las Reglas y Usos Uniformes y la práctica constante del tráfico mercantil) y, a la vez, causal (como lo requiere de forma imperativa el artículo 1.261 del Código Civil), para terminar entendiendo que la existencia de una contraprestación a la promesa del banco —consistente en la entrega de los documen-

los documentos señalados en la propia carta de crédito— constituye en sí misma, al menos en la fase de cumplimiento del negocio, una causa suficiente para la validez de la obligación del banco.

d) En el estudio de la disciplina aplicable destaca la importancia de las Reglas y Usos Uniformes en materia de créditos documentarios, de difícil encaje en el sistema de las fuentes del Derecho. En su esencia, las Reglas y Usos Uniformes son contempladas por el autor como un conjunto de normas dictadas unilateralmente por una asociación internacional de bancos, a fin de que, con arreglo a ellas, se regulen todos los créditos documentarios que ese grupo de empresas celebre; en consonancia con esa concepción, y en contra de la opinión dominante en nuestra doctrina, se definen las Reglas, sin ninguna reserva, como unas auténticas condiciones generales de la contratación.

Como es sabido, el hecho de que las Reglas y Usos Uniformes hayan surgido como condiciones generales de la contratación, no excluye, según el parecer de una buena parte de la doctrina, la posibilidad de que con el transcurso del tiempo la totalidad de sus normas o algunas de ellas aisladamente se hayan convertido en verdaderos usos de comercio. Se trata, en definitiva, de una manifestación de un Derecho autónomo de significación transnacional (*lex mercatoria*), expresión de un ordenamiento de producción autónoma generado por los mismos medios profesionales del tráfico internacional. Mas el autor entiende que, en relación con estas Reglas y Usos Uniformes, no cabe afirmar la existencia de un proceso de conversión en usos de comercio de las Reglas en su conjunto, pero sí de alguno de sus principios generales.

3. En la elaboración de la obra se ha dejado sentir beneficiosamente la doble condición de Licenciado en Derecho y en Ciencias Empresariales que concurre en el autor. Si a eso se añade su experiencia práctica, derivada del ejercicio profesional en materias de Derecho bancario internacional, se comprenderá bien el sentido y alcance de un estudio de la institución en la que se entrecruzan dosificadamente los aspectos económicos y jurídicos de la operación.

Al lado de este conocimiento práctico de la institución es de destacar también la amplia utilización de la doctrina y jurisprudencia de otros países. En cuanto a la doctrina, se percibe la singular influencia de las obras de los autores alemanes más representativos (*Canaris, Schlegelberger/Hefermehl, Zahn, Schinnerer, etc.*); no en vano el autor preparó una buena parte de su trabajo en el Departamento de Derecho privado

de la Universidad de Munich, contando con la orientación del Prof. Canaris, y una preferente atención hacia su obra *Bankvertragsrecht*. Como es lógico, la consulta se ha extendido a la bibliografía básica de otros países, de la que podemos recordar, como ejemplo, las conocidas obras de Molle, Balossini, Stoufflet y Gutteridge/Megrah.

Si en el campo de la doctrina la monografía revela una cierta preponderancia de las aportaciones alemanas, en el sector de la jurisprudencia es claro el predominio de las fuentes anglosajonas. Se trata de un dato que no ha de sorprender si se recuerda que la configuración originaria del crédito documentario corresponde a la jurisprudencia inglesa, y que en la actualidad continúa ejerciendo una influencia decisiva en el desarrollo de la institución. Por todo ello no es de extrañar la principal utilización que hace el autor de las sentencias de la jurisprudencia británica, y el esfuerzo realizado para interpretar nuestro ordenamiento de acuerdo con las soluciones equitativas ensayadas por esa jurisprudencia.

Algo hemos de decir también sobre el sistema seguido en la elaboración de la obra. En este punto destacaría, al menos, una preferente aceptación de los esquemas tradicionales. Se quiere significar con ello que el autor no ha seguido un sistema cronológico, que permitiría analizar los diferentes problemas suscitados en el desarrollo temporal de un crédito documentario, sistema utilizado no sólo por la mayoría de los autores anglosajones, sino también por prestigiosos autores continentales (como Schinnerer, Eisemann, Zahn, Molle). Ha preferido el esquema tradicional seguido en el estudio de las instituciones en que intervienen tres o más sujetos: el examen por separado, y sin secuencia cronológica, de cada una de las relaciones jurídicas que se establecen entre ellos. Con el propósito, sin duda, de clarificar la exposición, y facilitar su comprensión, la obra ha sido dividida en tres partes: una introductoria de carácter general, otra dedicada a los créditos documentarios con intervención de un solo banco, y otra, en fin, destinada al estudio de los créditos en los que tomen parte dos o más entidades financieras, y dentro de cada una de estas dos últimas partes, se diferencian y estudian por separado las diversas relaciones jurídicas.

4. En su redacción originaria esta obra constituyó la tesis doctoral del autor, leída el 18 de enero de 1984 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ante un Tribunal del que formé parte al lado de los Catedráticos de Derecho Mercantil profesores Uría, Verdera, Fernández-Novoa y Gondra. La tesis mereció la calificación de sobresaliente «cum laude». La reelaboración posterior del trabajo introdujo una

*importante novedad: la adaptación del estudio a la reciente revisión de las «Reglas y Usos Uniformes en materia de créditos documentarios», que cuenta ya con la aprobación de la Cámara de Comercio Internacional y que entrará en vigor en octubre del corriente año.*

*Como director de la tesis he seguido de cerca su realización, las dificultades encontradas, el esfuerzo puesto a contribución día a día hasta concluir la obra que ahora se publica. Todo ello me ha permitido conocer y apreciar la calidad humana, la vocación y las singulares cualidades de estudioso del Derecho que concurren en el autor. Por todo ello también me ha sido muy grato acceder a su petición de que prologara la monografía, aunque el acelerado tiempo en que vivimos haya hecho que ese prólogo se quedara en estas breves notas de introducción. En todo caso me satisface pensar que el esfuerzo realizado por el Dr. Fernández-Armesto ha cuajado en una obra que viene a llenar una laguna importante en nuestros estudios de Derecho bancario, que será de gran utilidad a la hora de resolver los múltiples problemas que el crédito documentario irrevocable presenta en la práctica diaria, y que servirá de punto de referencia obligado en nuestra doctrina para cualquier estudio posterior de esta compleja institución.*

*Aurelio Menéndez*

**PRIMERA PARTE:**

**Los créditos documentarios en general**

## I. Introducción

A) El crédito documentario (1) es desde hace decenios uno de los instrumentos más tradicionales y generalizados para la realización de pagos en el ámbito internacional (2). Sin embargo, en los últimos años, aunque en cifras absolutas el número de créditos documentarios siga aumentando (3), en términos relativos el porcentaje del comercio internacional financiado por créditos documentarios desciende. El descenso es más acusado en el comer-

---

1) El término (traducción literal del «*documentary credit*» inglés) ha sido objeto de discusiones en la doctrina española. Una parte de los autores (URIA: «*Derecho Mercantil*»<sup>12</sup> (1982), p. 654; MENENDEZ: «*La venta CIF*» (1954); VIDAL: «*Crédito documentado irrevocable*» (1958); ORIONE: «*Crédito documentado*» RJC, 1950, p. 229, prefieren el término «*crédito documentado*», evitando así el neologismo «*documentario*», no aceptado por la Real Academia de la Lengua. Pero el término «*crédito documentado*» ha sido utilizado ya para reproducir en español el concepto alemán de «*verbrieft Forderung*» (ver LARENZ: «*Lehrbuch des Schuldrechts*»<sup>12</sup> II, (1981), p. 493 y la traducción «*Derecho de obligaciones*», II, (1959), p. 472; también PUENTE: «*Los créditos documentarios*» en RGLJ, 1972, p. 567). Por eso es aconsejable seguir utilizando la denominación «*crédito documentario*», que por otro lado es prácticamente universal (cfr. «*documentary credit*»; «*Dokumenten - Akkreditiv*»; «*crédit documentaire*»; «*credito documentario*»; «*documentaire krediet*»).

(2) Sobre los aspectos generales de la financiación del comercio internacional, es fundamental SCHMITTHOF: «*Export Trade*»<sup>7</sup> (1980). También ZAHN: «*Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*»<sup>5</sup>, (1976); KEMMER/RADLINGER: «*Technik der Aussenhandelsfinanzierung*»<sup>3</sup> (1972); WESTPHALEN, Graf von: «*Rechtsprobleme der Exportfinanzierung*»<sup>2</sup> (1978). Para un análisis fundamentalmente económico y práctico puede cfr. en nuestra doctrina GRANELL: «*La exportación y los mercados internacionales*»<sup>3</sup>, (1979).

(3) WESSELY: «*Die Unabhängigkeit der Akkreditivverpflichtung von Deckungsbeziehung und Kaufvertrag*» (1975); p. 1, calcula que en 1975 se abrieron en todo el mundo entre ocho y nueve millones de créditos documentarios.

cio entre países desarrollados, en el cual los comerciantes no sienten tan acuciantemente la necesidad de que un banco intervenga para garantizar la realización del pago y la entrega de las mercancías. En estos casos se tiende a evitar el crédito documentario como forma de pago, obteniéndose así un ahorro en los gastos de intermediación cobrados por la banca (4).

En el comercio con los países menos desarrollados y subdesarrollados, los créditos documentarios siguen manteniendo su popularidad, hasta el punto de que este tipo de comercio viene siendo financiado mayoritariamente a través de créditos documentarios (5).

B) Aparte de su función tradicional como medio de pago, en los últimos decenios el crédito documentario ha asumido una nueva misión: la de servir a los bancos de instrumento para la emisión de garantías en favor de terceros (6). Esta clase de créditos documentarios —conocidos internacionalmente como «stand-by letters of credit»— son una nueva plasmación de ese fenómeno tan frecuente en la realidad jurídica, por el cual instituciones surgidas originalmente con una determinada finalidad, son adaptadas por la práctica para cumplir otra totalmente diferente. El crédito documentario nació como un instrumento mediante el cual un banco asumía una obligación abstracta de efectuar un pago, contra entrega de ciertos documentos por el receptor de los fondos. Con el paso del tiempo, la práctica bancaria se percató de que este mismo esquema se podía utilizar no sólo para efectuar, sino también para garantizar pagos, y fue así cómo surgieron los créditos documentarios «stand-by», utilizados hoy, en número creciente, para las finalidades más diversas.

C) La utilización generalizada de las Reglas y Usos Uniformes relativas a créditos documentarios publicadas por la Cámara de Comercio Internacional y la creciente unificación de los criterios mantenidos por la jurisprudencia y la doctrina de los diferentes países, coadyuvan a que el crédito documentario se haya convertido en una institución que sólo en raras ocasiones

---

(4) En la práctica, no se efectúan pagos internacionales sin intervención bancaria; además en nuestro ordenamiento la intervención de una entidad delegada viene exigida por la legislación de control de cambios (arts. 6.2 y 6.3 del R. D. 2402 / 80 de 10 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios).

(5) WESSELY, p. 1.

(6) Cfr. BONTOUX: «*Les garanties bancaires dans le commerce international*» en Banque, 2/82, p. 171.

hace surgir situaciones litigiosas (7) (8). Quizá por eso el crédito documentario no ha recibido en la jurisprudencia española (9) ni en la doctrina (10) una atención tan extensa como la que ha merecido en otros ordenamientos.

---

(7) La S. de la Sala Civil de la Audiencia Territorial de Albacete de 9.3.68 hace referencia al «frecuente uso (del crédito documentario) en la práctica comercial, por la importante función económica que desempeña, como esporádica y circunstancial en la praxis judicial, lo que, ya de por sí, dice mucho de su eficacia y escasos incumplimientos»; citada en LATOUR: «*El Crédito Documentario*» en RDP, 1969, p. 640.

(8) La postura de PUENTE en RGLJ, 1972, p. 560, de que el crédito documentario es una institución «falta de flexibilidad» que peca de «excesivo formalismo» y la de BRABANT: «*Le contrat international de construction*» (1981), p. 257, que lo define como «una de las operaciones más complicadas y arriesgadas», son excepcionales.

(9) No son muchas las S del TS que se refieren a los créditos documentarios o a situaciones análogas; entre ellas cabe destacar las siguientes: 10.3.25 (CL 144); 4.7.25 (CL 84); 8.4.32 (CL 73; RA 1000); 5.1.42 (RA 2); 22.3.50 (CL 46; RA 710); 20.10.54 (CL 21; RA 2361); 8.6.57 (CL 108; RA 2196); 21.11.58 (CL 54; RA 3458); 2.6.60 (CL 400; RA 2069); 14.4.75 (RA 1517); 30.3.76 (CL 82; RA 1475).

(10) La obra básica sigue siendo el capítulo dedicado al tema en GARRIGUES: «*Contratos bancarios*»<sup>2</sup>, (1975). Véase también la tesis doctoral de VIDAL ya citada, publicada en 1958; el libro de LANGA IZAGUIRRE: «*El Crédito Documentario (sobre su naturaleza jurídica)*» (1960). Desde esta fecha no se ha publicado ningún libro sobre la regulación jurídica de los créditos documentarios (el «*Estudio de los créditos documentarios*» de BOIX SERRANO (1983) tiene carácter predominantemente económico), y únicamente dos artículos (los ya citados de LATOUR y PUENTE) de carácter general. También es de señalar que solo se han publicado dos artículos importantes sobre aspectos concretos del crédito documentario: POLO «*Comentario a la S de 5 de enero de 1942*» en RDP, 1942, p. 590, que analiza la naturaleza jurídica de la institución, y FERNANDEZ-NOVOA: «*Créditos documentarios transferibles y subsidiarios*» en RDM, 1960, 75, p. 67 y 77, p. 7. Esta penuria doctrinal choca con el gran número de trabajos dedicados al tema por la doctrina extranjera. Ver por todos la amplísima bibliografía en BALLOSSINI: «*Norme ed usi uniformi relativi ai crediti documentari*»<sup>2</sup> (1978), II, p. 497 y III, p. 475.

## II. Descripción

### 1. Créditos documentarios de pago

A) Los créditos documentarios han venido siendo tradicionalmente uno de los medios de pago más frecuentes en las transacciones internacionales (11); su gran ventaja con respecto a los restantes medios de pago radica en que, mediante la intervención de un banco y la asunción de una obligación de pago abstracta y condicional por éste, se asegura el pago por el deudor y el cumplimiento de la obligación recíproca por la contraparte.

B) La situación económica que da lugar a una apertura de un crédito documentario puede reconducirse al siguiente esquema (12): dos comerciantes, que en el ámbito del crédito documentario constituirán el «ordenante» y el «beneficiario», perfeccionan un contrato, en virtud del cual el beneficiario se compromete a entregar alguna cosa o a prestar algún servicio en favor del ordenante, contra el pago de un precio por éste. A dicho contrato —que normalmente es un contrato de compraventa, pero que puede ser de otra naturaleza (13)— se le denomina contrato subyacente y en él se inserta una estipu-

---

(11) En realidad, no es imprescindible que la transacción sea internacional (como muestran los supuestos de hecho de buena parte de las S del TS que se refieren al crédito documentario). Sin embargo, en la práctica, una proporción abrumadora de los créditos documentarios se concertan entre partes pertenecientes a naciones diferentes, ya que es en este tipo de relaciones en las que los comerciantes sienten especialmente la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.

(12) Esquemas similares pueden verse en GUTTERIDGE/MEGRAH, «*The Law of Bankers' Commercial Credits*»<sup>5</sup> (1976), p. 1; MEGRAH/Ryder: «*Paget's Law of Banking*»<sup>8</sup>, (1972), p. 631; LATOUR en RDP, 1969, p. 641; LÜCKE: «*Das Dokumentenakkreditiv in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*» (1976), p. 1.

(13) Arrendamiento de servicios o de obra; asistencia técnica; comisión; agencia; etc.; sobre las diferentes funciones de los créditos documentarios en los contratos de construcción, cfr. BRABANT, p. 256.

lación, en virtud de la cual ordenante y beneficiario se comprometen a realizar el pago y el cobro del precio a través de un crédito documentario. La estipulación normalmente define las principales características que debe cumplir el crédito documentario y el nombre del banco o bancos que han de intervenir.

C) En cumplimiento del compromiso asumido en el contrato subyacente, el ordenante a continuación se dirige al banco, solicitando de éste la apertura de un crédito documentario en favor del beneficiario.

En la solicitud de apertura el ordenante instruye al banco para que éste realice el pago en favor del beneficiario, contra la entrega por este último de determinados documentos.

D) Asumiendo que el banco acepte la solicitud de apertura del crédito documentario (para lo que en su caso podrá exigir una previa provisión de fondos), el siguiente paso consiste en que el banco envía al beneficiario (directamente o a través de un banco corresponsal) la denominada «carta de crédito» (14). En ella el banco se compromete frente al beneficiario, normalmente de forma irrevocable, a pagarle el precio que le debe el ordenante, bien directamente, bien mediante la aceptación o el descuento de letras; esta obligación de pago del banco presenta dos características fundamentales, alrededor de las cuales gira toda la eficacia del crédito documentario: su carácter abstracto y su carácter condicional.

**El carácter abstracto** implica que la obligación asumida por el banco es independiente tanto del contrato subyacente entre ordenante y beneficiario como de la relación jurídica entre banco y ordenante. En consecuencia el beneficiario tiene la seguridad de que el banco sólo podrá negarse a pagarle alegando excepciones que se deriven de la propia relación jurídica establecida entre ambos. El carácter abstracto es el fundamento y la base de la seguridad y garantía que el crédito documentario (15) (16) inspira al beneficiario.

---

(14) El término es una traducción del concepto inglés «letter of credit»; este concepto se utiliza con frecuencia en la práctica anglosajona (aplicando «pars pro toto») para referirse al crédito documentario en su totalidad; las cartas de crédito no guardan ninguna relación con las cartas-órdenes de crédito a las que se refiere el art. 567 C.Com.

(15) La importancia del carácter abstracto del crédito documentario ha hecho que en los últimos años se hayan publicado dos importantes monografías sobre el tema: la ya citada de WESSELY y la BORGGREFE: «*Akkreditiv und Grundverhältnis*» (1971).

(16) Se presupone siempre que el crédito documentario es irrevocable, es decir, que una vez asumida la obligación, el banco no puede revocarla.

**El carácter condicional** de la obligación implica que el banco sólo se compromete a pagar el precio al beneficiario, si simultáneamente éste entrega al banco los documentos exigidos por el ordenante.

Al instruir al banco sobre la clase y las características de estos documentos, el ordenante tiene en sus manos la posibilidad de condicionar el pago a la entrega de documentos que demuestren y garanticen el fiel cumplimiento por el beneficiario de la obligación que ha asumido frente al ordenante (17). En los contratos traslativos del dominio, los documentos exigidos serán simultáneamente títulos de tradición que representen la posesión de los bienes durante su transporte, y servirán de garantía al banco.

E) El banco, una vez pagado al beneficiario contra entrega de los documentos, se dirigirá al ordenante y pondrá a su disposición los documentos; y en este momento el ordenante reembolsará al banco (en la medida en que no haya hecho previamente provisión de fondos) el importe del pago anticipado por el banco. También es frecuente que en este momento el banco, en vez de exigir el pago inmediato al ordenante, le otorgue un crédito (generalmente a corto plazo) por cuantía igual a la suma pagada al beneficiario.

## **2. Créditos documentarios de garantía**

A) Frente al crédito documentario tradicional, cuya función radica en ser un medio de pago del contrato subyacente, han surgido en los últimos años créditos documentarios (denominados en la doctrina anglosajona «standby

---

(17) Los documentos exigidos habitualmente —conocimiento de embarque, póliza de seguro y factura, que el crédito documentario comparte con la venta CIF—, sin embargo no garantizan al ordenante el satisfactorio cumplimiento por el beneficiario, sobre todo en lo referente a la calidad de las mercancías enviadas. Para una garantía adicional, se debe pactar en el contrato subyacente que a los documentos tradicionales se les añada otros (como por ejemplo análisis de pruebas o certificados de calidad emitidos por peritos o por instituciones independientes) que demuestren con mayor certeza el cumplimiento por parte del beneficiario.

letters of credit»), que no tienen función de pago y cuya finalidad consiste únicamente en garantizar el pago de una suma dineraria, debida por el ordenante en favor del beneficiario (18).

Normalmente, la suma que se garantiza es la penalidad que el ordenante se ha comprometido a satisfacer al beneficiario si incumple las obligaciones que frente a éste ha asumido. Tales penalidades de ordinario se asumen en el marco de contratos de arrendamiento de obras o de servicios, en los que el ordenante es el arrendatario, y en los que el dominus-beneficiario exige la apertura del crédito documentario para cubrir los perjuicios que se le puedan irrogar, si el arrendatario no cumple adecuadamente las obligaciones que ha asumido. Los documentos a los que se condiciona el pago por el banco pueden variar desde una simple declaración del beneficiario, constatando el incumplimiento del ordenante, pasando por un avalúo de un perito independiente, hasta una sentencia arbitral, que condene al ordenante al pago de una indemnización (19).

Pero los créditos documentarios de garantía no sólo se están utilizando para garantizar el pago de indemnizaciones, sino también en un sinnúmero de situaciones diferentes en las que se precisa de una garantía bancaria. Entre estas situaciones se debe destacar la emisión en serie de títulos valores, y en especial de pagarés, por empresas de limitada solvencia. En estos supuestos es muy frecuente que los títulos se ofrezcan al público con la garantía de un crédito documentario abierto por un banco, en virtud del cual la institución financiera se compromete frente a los tenedores de los títulos a pagar su importe nominal en una determinada fecha, y contra entrega de los propios títulos. El título valor por lo tanto cumple aquí la función de servir de documento a cuya entrega se halla condicionado el pago por el banco (19 bis).

---

(18) NELSON, en *Euromoney*, Nov. 78, p. 113, calculó que el importe total de «stand-by letters of credit» emitidos en aquel entonces ascendía a treinta o cuarenta mil millones de dólares; su uso se halla especialmente generalizado en los contratos de obras con los países del Medio Oriente; sobre este tema en concreto véase METZGER/WOHL: «*Bankers in the desert-syn-dicated guarantee facilities in Saudi Arabia*» en *IFLR* 8/82, p. 24.

Una razón que ha impulsado la generalización de los créditos documentarios de garantía radica en que los bancos americanos no están autorizados a otorgar garantías («bonds»); estas están reservadas a «surety companies» y compañías de seguros; los bancos, para evitar la prohibición legal, dieron en otorgar garantías en forma de créditos documentarios (Cfr. von CAEM-MERER: «*Bankgarantien im Aussenhandel*» en «*Festschrift Riese*» (1964) p. 303).

Sobre los stand-by letters of credit en general puede confrontarse BALOSSINI: «*Norme ed usi*», III, p. 291; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 9; KOZOLCHYK: «*El crédito documentario en el Derecho americano*» (1973), p. 161.

(19) BRABANT, p. 259.

B) La diferencia fundamental entre los créditos documentarios tradicionales y los «stand-by letters of credit» radica en la desaparición de la función de mediación en el pago. Ordenante y beneficiario no prevén que las obligaciones que entre ellos han de surgir se satisfagan por el banco a través del crédito documentario, sino que, al revés, sólo tienen la intención de que se haga uso del crédito documentario si el ordenante incumple.

C) Los créditos documentarios de garantía son un fenómeno relativamente reciente, que ha sufrido un inmenso desarrollo en los últimos años en el extranjero, y que recientemente ha empezado a tener cabida dentro de la práctica bancaria en España. Su popularidad se debe a que otorgan al beneficiario un máximo de garantía, pues éste tiene la certeza absoluta de que contra entrega de los documentos exigidos, el banco efectuará el pago de la cantidad convenida. Desde el punto de vista doctrinal, el desarrollo del crédito documentario de garantía tiene consecuencias muy importantes, ya que exigirá que se modifiquen las posturas tradicionales sobre el concepto y la naturaleza jurídica de la institución.

D) A la vista de la creciente importancia de los créditos documentarios de garantía, la revisión de 1983 de las Reglas y Usos Uniformes ha introducido por primera vez una doble referencia a esta clase de créditos: por un lado, el art. 2 incluye expresamente a los «stand-by letters of credit» en la definición de créditos documentarios, y por otro, el art. 1 señala que las Reglas les serán aplicadas, en la medida que esto sea posible, de acuerdo con su propia naturaleza. Las Reglas en este último punto no hacen sino recoger una naciente práctica comercial, en virtud de la cual la mayoría de los créditos documentarios de garantía se venían sometiendo a las mismas, a pesar de que un buen número de artículos —como los referentes a los documentos de transporte o de seguro— no les podían ni pueden ser aplicados (20).

---

(19 bis) El crédito documentario en garantía de valores es especialmente apropiado en el caso de emisiones de pagarés a muy corto plazo. En estos casos es mucho más sencillo que el Banco emita un crédito documentario con varios años de vigencia, comprometiéndose a pagar todos los pagarés que le sean presentados a su vencimiento, y no que avale individualmente cada uno de los miles de títulos emitidos.

Sobre el tema general puede cfr. KURZ: «*Letters of credit backing bond issues*» en IFLR 11/82, p. 12.

(20) Cfr. EBERTH/ELLINGER: «*The Revision of the Uniform Customs*» en *International Banking Law*, enero 1984, p. 90. Nótese, sin embargo, que SCHMITTHOFF («*The New Uniform Customs for letters of Credit*», en *Journal of Business Law*, 1983, p. 195) critica la extensión del ámbito de aplicación de las Reglas a los créditos documentarios de garantía.

### III. Definición

#### 1. Orígenes y concepto

A) El crédito documentario es una institución relativamente nueva. Auténticos créditos documentarios sólo empezaron a generalizarse en Estados Unidos y en Gran Bretaña en la segunda mitad del siglo pasado (20 bis) y fue después de la Primera Guerra Mundial, en tiempos de especial turbulencia económica, cuando esta forma de intermediación bancaria se generalizó (21) alcanzando en breves años la universalidad que hoy conoce como instrumento de pago. Los créditos documentarios de garantía son una institución aún más reciente, surgida en el último decenio, y hoy aún en pleno proceso de expansión (21 bis).

B) Se ha querido ver un antecedente del crédito documentario en las «cartas-órdenes de crédito» (reguladas en nuestro Derecho en los artículos 567 a

---

(20 bis) KOZOLCHYK p. 41; SCHINNERER/AVANCINI: «Bankverträge», III<sup>3</sup> (1976), p. 29; ambos con bibliografía adicional; LÜCKE p. 7, sin embargo, señala que, según los archivos del Crédit Lyonnais, este banco ya abría créditos documentarios a principios del siglo pasado.

(21) GUTTERIDGE/MEGRAH p. 3.

(21 bis) KUNZ en IFLR, p. 14.

572 C.Com.) (22) (23); aunque no existe claridad sobre este punto, sobre lo que no cabe duda es que hoy créditos documentarios y cartas - órdenes son instituciones totalmente separadas, que ni en su función económica ni en su configuración jurídica guardan relación alguna. Los artículos 567 a 572 C.Com. no son aplicables a los créditos documentarios (24).

C) Tradicionalmente la doctrina ha venido definiendo los créditos documentarios en base al concepto contenido en las Reglas y Usos Uniformes relativas a los Créditos Documentarios, publicadas por la Cámara de Comercio Internacional (25) (26).

De acuerdo con la disposición general b) y el art. 3 de las Reglas y Usos Uniformes (1974) y de los arts. 2 y 10 de la Revisión de 1983, crédito documentario es todo convenio, cualquiera que sea su denominación o descripción, en virtud del cual el banco - emisor, obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un ordenante, se obliga a realizar un pago frente al beneficiario, con sujeción a una doble condición: que el beneficiario entregue los documentos exigidos y que se cumplan los términos y condiciones fijados en la carta de crédito.

---

(22) La vinculación entre cartas - órdenes de crédito y créditos documentarios es defendida por SCHINNERER/AVANCINI p. 29; MEGRAH/Ryder p. 633; ZAHN p. 22.

(23) Las «cartas - órdenes de crédito», hoy poco frecuentes y sustituidas por las tarjetas de crédito (SCHINNERER/AVANCINI p. 29), eran títulos - valores impropios emitidos por un banco y entregados a un cliente, en virtud de los cuales el cliente podía solicitar de los corresponsales del banco - emisor la entrega de fondos hasta el importe máximo indicado, comprometiéndose el banco - emisor a reembolsar a sus corresponsales las cantidades dispuestas (art. 569, párr. 1.º C. Com.). Las cartas - órdenes no implicaban una obligación del corresponsal de pagar y no podían ser protestadas (art. 569, párr. 2.º). El banco - emisor podía revocar la carta - orden en cualquier momento (art. 570). (Cfr. GARRIGUES: «*Tratado de Derecho Mercantil*», II, (1955), p. 73; «*Curso de Derecho Mercantil*»<sup>7</sup> (1976), p. 741; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 664; LANGLE: «*Manual de Derecho Mercantil español*», II, (1954), p. 110; VICENTE Y GELLA: «*Curso de Derecho Mercantil comparado*»<sup>2</sup>, I, (1948), p. 370; BROSETA: «*Manual de Derecho Mercantil*»<sup>4</sup> (1981), p. 548.

(24) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 592; VIDAL, p. 31; STOUFFLET «*Le crédit documentaire*» (1957), p. 23.

(25) Véase el texto de las revisiones de 1974 y 1983 reproducido en los Anexos I y II.

(26) Véase por ejemplo BALOSSINI: «*Il credito documentario nelle teorie prevalenti e nell'ultima revisione delle norme ed usi uniformi*» en «*Le operazioni bancarie*» (1978), p. 981; EISEMANN/BONTOUX: «*El crédito documentario en el comercio exterior*» (1979), p. 27; EISEMAN/EEBERTH, «*Das Dokumenten-Akkreditiv im internationalen Handelsverkehr*», (1979), p. 56.

Hasta aquí el concepto del crédito documentario es sencillo: se trata de la asunción por un banco, que actúa siguiendo las instrucciones de su cliente, de una obligación de pago condicional y a término frente al beneficiario, pudiendo tal asunción tener tanto una finalidad solutoria como de garantía. Las Reglas y Usos Uniformes, sin embargo, se ven a continuación en la necesidad de concretar la definición para recoger las diferentes formas en las que en los créditos documentarios de pago el banco se puede obligar frente al beneficiario.

Así, la obligación de pago del banco - emisor puede, según los casos, consistir (27):

a) En efectuar un solo pago al contado, o varios pagos en diferentes plazos, en favor del beneficiario, bien directamente o bien a través de un banco corresponsal, bien a la vista o bien a plazo (art. 3 a) i) RUU (1974) y art. 10 a) i) y ii) RUU (1983)).

b) En aceptar efectos que el beneficiario libre contra el banco (art. 3 a) ii) RUU (1974) y art. 10 a) iii) RUU (1983)).

c) En garantizar la aceptación y el pago de efectos librados por el beneficiario a cargo del ordenante o de un tercero (art. 3 a) ii) RUU (1974) y art. 10 a) iii) RUU (1983)).

d) En descontar (bien directamente o bien a través de un banco corresponsal) los efectos librados por el beneficiario a cargo del ordenante o de un tercero sin recurso contra el librador y los tenedores de buena fe (art. 3 a) iii) RUU (1974) y art. 10 a) iv) RUU (1983)).

e) En redescantar o pagar los efectos librados por el beneficiario a cargo del ordenante o de un tercero, y descontados por éste en el banco de su elec-

---

(27) En el art. 3 las Reglas y Usos Uniformes (Rev. 1974) se divide únicamente en tres apartados y en el art. 10 a) de la Rev. 1983 en cuatro; sin embargo, para mayor claridad de la exposición, aquí se han preferido distinguir cinco formas de pago. También es de resaltar que en el presente trabajo no se sigue la terminología utilizada en la versión española de las Reglas y Usos Uniformes, por limitarse ésta a ser una traducción literal —y por lo tanto poco precisa— de los términos ingleses. La traducción en todo caso carece de valor oficial y se ha realizado a efectos meramente informativos (cfr. SCHINNERER/AVANCINI: p. 2). Valor oficial solo tiene la versión inglesa.

ción (disposición general e) ii) y art. 3 a) iii) RUU (1974) y art. 10 a) iv) RUU (1983)) (28).

D) La definición del crédito documentario según las Reglas y Usos Uniformes es extraordinariamente amplia (29), ya que abarca las más diferentes formas en las que el banco puede realizar el pago en favor del beneficiario; permite el descuento de efectos en el propio banco - emisor, en su corresponsal, o en el banco que el beneficiario libremente elija; engloba tanto los créditos documentarios tradicionales, que cumplen una función de pago, como los recientes «stand-by letters of credit», con finalidad exclusivamente de garantía; posibilita que el banco - emisor utilice otros bancos como corresponsales suyos, para avisar el crédito documentario al beneficiario o, incluso, para efectuar la recogida de los documentos y el pago.

E) Finalmente conviene resaltar que el crédito documentario, tal como se ha definido aquí, siguiendo a las Reglas y Usos Uniformes, constituye una institución compleja, constituida por al menos dos relaciones jurídicas: la solicitud de apertura de crédito al banco por parte del ordenante, y el compromiso asumido por el banco frente al beneficiario en cumplimiento del encargo recibido, formalizado en la carta de crédito que hace llegar a este último. En el caso de que en la ejecución del crédito documentario intervenga un segundo banco, a las dos relaciones básicas se les añadirán sucesivas relaciones, que vincularán a los bancos entre sí y a éstos con el beneficiario (30).

## **2. Delimitación con figuras afines: remesa documentaria, descuento documentario, «garantía abstracta»**

A) Para una visión más exacta del crédito documentario es importante delimitar sus diferencias con otras instituciones afines. A este fin se ofrecen la remesa documentaria, el descuento documentario y la «garantía abstracta».

---

(28) Este último supuesto hace referencia a la práctica anglosajona según la cual las letras de cambio emitidas por el beneficiario pueden ser descontadas por éste en el banco de su elección.

(29) LATOUR, en RDP, 1969, p. 649 define de forma más breve el crédito documentario como «aquél (contrato) en virtud del cual el deudor de una cantidad de dinero ordena a un banco que por cuenta propia y a la orden de aquél efectúe el pago al acreedor». En esta definición se echa en falta el que el pago del banco necesariamente debe estar condicionado a la entrega de documentos por el beneficiario.

(30) Sobre los créditos documentarios con intervención de varios bancos, ver «in extenso» p. 329 «infra».

B) La remesa (o comisión de cobro) documentaria (31) (32), igual que el crédito documentario, constituye una de las formas que puede adoptar la intervención de un banco en el pago de deudas dinerarias; en la remesa el acreedor, una vez cumplida su obligación y obtenidos los documentos acreditativos del cumplimiento (que normalmente incluirán los títulos de tradición que representen la titularidad de las mercancías durante el transporte), entrega tales documentos a su banco, para que éste (directamente o a través de un corresponsal) los presente al deudor y se los entregue, previo el pago del precio convenido. El deudor lógicamente sólo hará efectivo el pago si los documentos que el banco le presenta son los que se había convenido en el contrato subyacente que le une con el acreedor (33).

C) En aquellos supuestos en los que el deudor no está obligado a pagar al contado, sino a plazo, es usual que el acreedor libre una letra de cambio con

---

(31) La remesa documentaria, como negocio distinto del descuento documentario, prácticamente no ha merecido la atención de nuestra doctrina mercantilista; desde el punto de vista de técnica bancaria cfr. PERROMAT: «Operaciones de extranjero en la Banca» (1977), p. 99; cfr. sin embargo las amplias exposiciones sobre la remesa documentaria en el derecho comparado: CANARIS, «Bankvertragsrecht»<sup>2</sup> (1982), p. 560; SCHINNERER / AVANCINI, p. 144; ZAHN, p. 201; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL: «Handelsgesetzbuch»<sup>5</sup>, IV, (1976), *Anhang zu Paragraph 365*, n.m. 264; MOLLE: «I contratti bancari»<sup>3</sup> (1978) p. 697, todos ellos con bibliografía adicional.

Por lo que respecta a la jurisprudencia véase la S del TS de 3.12.26 (CL 141) en la que el Tribunal destacó la naturaleza de comisión del contrato. El supuesto de hecho era el siguiente: la Sociedad Mató entregó al Banco Hispano Americano la documentación de embarque de mercancías que aquélla había vendido a J. Gutiérrez y Cía en Caracas, con las instrucciones de no entregar los conocimientos a la compradora, sino contra pago del precio. El banco no entregó los conocimientos, pero aún sin ellos J. Gutiérrez y Cía. logró retirar las mercancías. El TS entendió que la naturaleza de la remesa documentaria entre Mató y Banco Hispano Americano era una comisión y que el banco no había incurrido en responsabilidad, por no haber incumplido las instrucciones del ordenante.

También en la S de 23.12.54 (RA 3168) el TS no dudó en configurar una remesa documentaria como mandato mercantil.

(32) El art. 7 c) de la O.M. de 25 de septiembre de 1968 prevé expresamente la remesa documentaria como una de las formas admitidas para el pago de importaciones.

(33) Igual que en el seno del contrato subyacente el pago mediante crédito documentario se pacta mediante la inclusión de la cláusula «pago contra crédito documentario» (sobre la cual véase lo que se dice en la p. 89 «infra»), la convención de cobrar mediante remesa documentaria se plasma en la cláusula conocida normalmente como «pago contra documentos». Sobre ésta puede verse en nuestra doctrina JIMENEZ de PARGA: «La cláusula pago contra documentos» en «Homenaje Garrigues», I, (1971), p. 167; VICENT CHULIA: «Compendio crítico de Derecho Mercantil», II, (1983), p. 289.

vencimiento aplazado, que la adjunte a los documentos que son entregados el banco, y que el acreedor la acepte, como contraprestación por la entrega de los restantes documentos (33 bis).

En estas situaciones es muy frecuente que el acreedor desee no sólo que el banco se encargue de recoger la aceptación, sino también que le anticipe los fondos pendientes de pago, en cuyo caso la remesa documentaria toma la forma de un descuento documentario (34): a la remesa se le añade un contrato de descuento, en virtud del cual el banco anticipa al vendedor el valor actual de la letra de cambio. La anticipación de fondos —como en todo descuento— se realiza «salvo buen fin», lo que implica que si el deudor no atiende la letra de cambio a su vencimiento, el acreedor descontante está obligado a satisfacer su importe al banco (35).

D) La remesa documentaria (lleve o no aparejados un descuento de los efectos entregados al banco) se halla regulada por las «Reglas y Usos Uniformes para el cobro de documentos comerciales», de carácter y naturaleza similares a las Reglas y Usos Uniformes para créditos documentarios (36).

---

(33 bis) En este supuesto, el contrato subyacente debe incluir la cláusula denominada «aceptación contra documentos».

(34) Sobre el descuento documentario cfr.: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 335; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 654; GARCIA-PITA: «*Descuento bancario y descuento documentario (S del TS, Sala 1.ª, de 14 de abril de 1980)*» en RDBB, 1981, p. 171. GARRIGUES y GARCIA - PITA tienden a ver en el descuento documentario una «mixtura de descuento y prenda» (GARCIA - PITA en RDBB, 1981, p. 187; GARRIGUES «*Contratos bancarios*» p. 337). La STS de 14.4.80 (RA 1415) por el contrario mantiene que el descuento documentario es un contrato de descuento con un mandato para que el banco presente la letra al pago o a la aceptación del comprador y le haga entrega de los documentos una vez realizado tal pago o aceptación. Esta última postura es más correcta, pues recoge con mayor fidelidad las intenciones de las partes, y sobre todo, hace innecesario que se cumplan los requisitos formales del art. 1865 C.c.

En la doctrina alemana, por el contrario, se niega que el descuento documentario constituya un auténtico descuento; se ve más bien una comisión de cobro documentaria con anticipación de fondos por el banco - comisionista; cfr. CANARIS, p. 560; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL n.m. 269.

(35) A falta de regulación legal el TS viene manteniendo que, aún sin pacto expreso, todo descuento necesariamente se realiza «salvo buen fin». (Cfr. por otras muchas S 21.6.63 (RA 3465) y S 14.4.80 (RA 1415)).

(36) Cfr. BALOSSINI: «*L'incasso documentario nelle norme uniformi della Camara di Commercio Internazionale*» (1970); BOUDINOT: «*Análisis especial de las Reglas Uniformes relativas al cobro*» en «*Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional*» (1980), p. 241; VICENT CHULIA, II, p. 502; WESTPHALEN, GRAF VON: «*Die Einheitlichen Richtlinien und Gebrauche für Dokumenten - Akkreditive (1974) und die Einheitlichen Richtlinien für Inkassi im Licht des AGB - Gesetzes*» en WM, 1980, p. 178.

Las Reglas y Usos Uniformes para el cobro de documentos comerciales han sido aceptadas por las asociaciones bancarias de la mayoría de los países (37); sin embargo, su utilización se halla menos generalizada que la de las Reglas y Usos Uniformes para créditos documentarios.

E) La remesa o comisión de cobro documentaria indudablemente presenta similitudes con el crédito documentario (38). Se trata de instituciones en las que la intervención de un banco, que se compromete a efectuar o recibir el pago contra la entrega de los documentos acreditativos del envío de la mercancía, añade seguridad al tráfico internacional. Pero tanto económica como jurídicamente, ambas instituciones presentan diferencias notables.

a) Económicamente, crédito documentario y comisión de cobro documentaria son el producto de situaciones de mercado opuestas: los créditos documentarios se utilizan cuando la demanda es más fuerte que la oferta, y la comisión de cobro en la situación inversa. Esto se debe a que el crédito documentario ofrece la máxima seguridad al vendedor, ya que no se desprende de sus documentos hasta no tener la seguridad de que contra su entrega un banco se ha comprometido de forma abstracta e irrevocable a pagarle. Además, en el crédito documentario el coste económico de la operación lo soporta el comprador, que es el obligado a pagar la comisión bancaria.

Por el contrario, en la remesa documentaria, el vendedor tiene que enviar sus mercancías sin disponer de un compromiso bancario de pago. La única garantía de la que dispone consiste en que el banco, actuando por cuenta suya, no se desprenderá de los documentos, si no es contra obtención del pago (o de la aceptación) por el comprador. Además, en la comisión de cobro, los costes son soportados por el vendedor, ya que el banco actúa por cuenta suya.

b) Desde un punto de vista jurídico, las diferencias entre créditos documentarios y comisión de cobro documentaria también son evidentes (39):

1. La persona del comitente, es decir, del que otorga el encargo al banco, difiere: se trata del comprador en el crédito documentario y del vendedor en la comisión de cobro.

---

(37) SCHINNERER/AVANCINI p. 146 da la cifra de 77 naciones.

(38) Lo que lleva a SCHINNERER/AVANCINI a dedicar a ambas instituciones un amplio capítulo introductorio conjunto.

(39) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 264; CANARIS, p. 560.

2. El contenido del contrato es totalmente diferente: en el crédito documentario el encargo consiste en la asunción por el banco de una obligación de pago propia, de carácter abstracto y condicionada a la entrega de los documentos; en el cobro documentario el banco simplemente se compromete a entregar los documentos contra el pago del precio por el comprador, sin que surja en ningún caso una obligación de pago independiente.

3. En el crédito documentario el banco asume frente al comprador la obligación esencial de examinar los documentos, para comprobar si corresponden con las instrucciones recibidas; en el cobro documentario no existe una obligación correlativa.

F) Por «garantía abstracta» se entiende aquí lo que en el Derecho alemán se conoce como «*Garantievertrag*» (40) y en el italiano como «*contrato autonomo di garanzia*» (41) y en nuestra doctrina Echenique ha denominado «*garantía bancaria internacional*» (41 bis). La garantía abstracta es un contrato nacido en la práctica bancaria internacional, no regulado en prácticamente ningún ordenamiento positivo (42) y que, a pesar de sus similitudes, se diferencia en dos aspectos fundamentales del contrato de fianza:

a) Mientras la fianza es accesoría, la garantía es un contrato principal, que surge con total independencia de la obligación a la que sirve de respaldo. La garantía abstracta constituye una obligación autónoma y principal, cuya validez y eficacia se rigen por sus propios postulados, y que no se ve afecta-

---

(40) Cfr. WESTPHALEN, GRAF VON: «*Die Bankgarantie internationalen Handelsverkehrs*» (1982); SCHINNERER/AVANCINI, p. 281; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 274; CANARIS, p. 820, ZAHN, p. 247. Ver también la monografía de KLEINER: «*Bankgarantie*»<sup>3</sup> (1979), con referencia al Derecho suizo.

(41) PORTALE: «*Fideiussione e «Garantievertrag» nella prassi bancaria*» en «*Le operazioni bancarie*» (1978) con amplia bibliografía; MOLLE: «*In tema di contratto autonomo di garanzia*» en *BANCARIA*, 1980, p. 1255.

En el Derecho francés no se ha sentido la necesidad de la existencia de un contrato de garantía abstracto, por la presencia del art. 1120 del Code Civile (referente al porte - fort o promesa de un hecho de un tercero); cfr. PORTALE en «*Le Opérations Bancaires*», p. 1957. Véase también SIMLER: «*Le Cautionnement*» (1982) p. 27.

(41 bis) ECHENIQUE: «*Las garantías bancarias internacionales: algunas consideraciones*» en *RDBB*, 5, (1981), p. 147.

(42) Únicamente se encuentra alguna alusión a la institución en las leyes de comercio exterior de algunos países comunistas (cfr. ECHENIQUE en *RDBB*, 5, p. 159). La Cámara de Comercio Internacional ha publicado unas «*Reglas Uniformes para las garantías contractuales*» (1978) (Folleto núm. 325).

da, aun en caso de nulidad o anulabilidad de la obligación garantizada (43) (43 bis).

b) Mientras que el fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda, pero no las personales del deudor (44), en el contrato de garantía abstracta el garante no puede oponer al acreedor excepciones dimanantes de la relación jurídica entre deudor y acreedor, salvo que exista dolo por parte de este último.

En la garantía abstracta, el banco garante se compromete, por lo tanto, frente al acreedor a realizar un determinado pago, abstracción hecha de la relación subyacente que pueda existir (o no existir) entre el deudor y el acreedor beneficiario de la garantía. El compromiso de pago se asume «a primer requerimiento» (45), lo que implica que el banco ha de pagar a la sola declaración del acreedor beneficiario, informándole que se ha producido el supuesto de hecho que da lugar al pago. El banco ni puede ni debe comprobar la procedencia de la declaración, sino proceder al pago de la suma garantiza-

---

(43) Lo que no ocurre en la fianza; cfr. art. 1847 C.c.

(43 bis) ECHENIQUE en RDBB, 5, p. 156.

(44) Art. 1853 C.c.; sin embargo, si la fianza es solidaria, como es práctica universal en el mundo de la banca, el fiador podrá oponer al acreedor no sólo las obligaciones que se deriven de la naturaleza de la obligación, sino también las personales del deudor (ver art. 1148 C.c. aplicable en base al art. 1822 C.c.). Nótese que las fianzas mercantiles (art. 439 C.Com.), según reciente jurisprudencia del TS (S 10.11.72 (RA 4326) y 7.4.75 (RA 1412), que modificaron una línea de jurisprudencia anterior), solo son solidarias si así se ha pactado.

(45) «*Auf erstes Anfordern*»; «*on first demand*»; cfr. también ZAHN, p. 249; von CAEMMERER: «*Bankgarantien im Aussenhandel*» en «*Festschrift Riese*» (1964), p. 296.

da, sin estar obligado a ponerlo en conocimiento del deudor ni, por supuesto, solicitar su consentimiento (46).

Las ventajas que para el acreedor beneficiario supone una garantía abstracta son evidentes: tiene la seguridad de que en cualquier momento, mediante un simple requerimiento, obtendrá el pago, incluso en el caso de que el contrato subyacente sea nulo o anulable (p. e. como consecuencia de la normativa de control de cambios en el país del deudor). Esta facultad discrecional indudablemente puede dar lugar a un uso indebido por parte del beneficiario; en este caso, el deudor estará obligado a demandar al beneficiario, iniciando una acción judicial, normalmente en el país de residencia de este último, para reclamar la devolución de lo indebidamente cobrado por el acreedor. Se evidencia así que, en esencia, la garantía abstracta lo que pretende es una subversión de la posición de demandante y demandado para el supuesto de un incumplimiento contractual.

---

(46) La garantía abstracta muestra indudables similitudes con el denominado seguro de caución, por el que «el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro» (art. 68 Ley de Contrato de Seguro). La verdadera naturaleza del seguro de caución ha sido y es muy discutida: antes de la promulgación de la ley, GARRIGUES: «*Contrato de Seguro terrestre*», p. 388 y —con específica referencia al ordenamiento italiano— FONT GALAN: «*Natura e disciplina giuridica delle polizze fideiussorie rilasciate dalle compagnie di assicurazioni*» en *Assicurazioni*, 5-8/1976, p. 216 defendieron su carácter de fianza; sin embargo TIRADO (en el apéndice a «*El seguro de crédito en el mundo contemporáneo*» de JEAN BASTIN (1980)) mantuvo la naturaleza auténticamente asegurativa del contrato de seguro de caución; después de la promulgación de la nueva ley OLIVENCIA: «*Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la ley)*» en «*Comentarios a la ley de contrato de seguro*» (1982), p. 874 entiende que, reconocido el carácter asegurativo por la ley, éste no puede ser negado; BROSETA: «*Manual de Derecho Mercantil*»<sup>4</sup> (1981), p. 525, sin embargo, sigue poniendo en duda el carácter asegurativo.

En todo caso, el seguro de caución presenta una notable diferencia con la garantía abstracta: la obligación que el asegurador asume frente al asegurado no tiene carácter abstracto. En efecto: el apartado 12 de las condiciones generales para los seguros de caución (aprobadas con carácter no vinculante por Resolución de 17 de marzo de 1981 de la Dirección General de Seguros), prevé que «el asegurador se obliga a hacer al asegurado las reservas y objeciones que el tomador estime pertinentes, tan pronto como éste se las comunique». De acuerdo con esta regla, el Banco está obligado a oponer al asegurado todas las excepciones que el tomador oportunamente le comunique (igual que ocurre en la fianza en base al art. 1840 C.c.); la obligación del asegurador por lo tanto no es abstracta y la posición jurídica del asegurado en el seguro de caución es mucho más débil que la del beneficiario en la garantía abstracta.

G) La delimitación entre crédito documentario y garantía abstracta es un tema difícil.

Tradicionalmente se ha venido manteniendo (47) que la diferenciación entre ambas instituciones debía basarse en el siguiente principio: en el crédito documentario el ordenante quiere delegar una deuda propia en el banco, de tal forma que el cumplimiento de esa deuda se produzca a través del banco; el crédito documentario es una forma de pago, una forma de cumplimiento de las obligaciones del ordenante. En la garantía abstracta por el contrario el supuesto de hecho es opuesto: el deudor incumple su obligación (de dar, hacer o no hacer) frente al acreedor beneficiario; como consecuencia de ese incumplimiento se produce un daño patrimonial para el acreedor y este daño se resarce a través de la garantía; la garantía por lo tanto constituye un resarcimiento (o un cumplimiento substitutivo) para el caso de que el deudor incumpla.

Sin embargo, esta diferenciación tradicional se ha visto desbordada por la evolución de los créditos documentarios, y la aparición de los «stand-by letters of credit», o créditos documentarios de garantía, que en la práctica se utilizan con cada vez mayor frecuencia, con la finalidad de garantizar al beneficiario el resarcimiento del daño sufrido como consecuencia de un incumplimiento del ordenante. La generalización de los créditos documentarios de garantía es debida a que presentan, frente a las garantías abstractas, una notable ventaja: en el crédito documentario el pago al beneficiario se puede condicionar a la entrega de documentos que demuestren por lo menos «prima facie», la existencia del supuesto de hecho que faculta a exigir el pago. Se dificultan así los posibles abusos por el beneficiario a los que puede dar lugar una garantía abstracta con pago a primer requerimiento (48).

H) Al desaparecer el factor tradicional en el que se había querido ver la diferenciación entre garantía abstracta y créditos documentarios, se tiene que replantear nuevamente el problema de la relación entre ambas instituciones.

El problema se debe resolver, en mi opinión, destacando que la relación jurídica entre el banco y el acreedor-beneficiario en la garantía abstracta, y la relación jurídica entre el banco y el beneficiario en el crédito documentario, comparten una misma naturaleza jurídica: son promesas abstractas, cu-

---

(47) KLEINER, p. 103 con bibliografía adicional; CANARIS, p. 821; WESSELY p. 4.

(48) Cfr. von CAEMMERER en «Festschrift Riese», p. 303.

mulativas y condicionales de pago de una deuda (49). Ambas relaciones se diferencian únicamente en un aspecto secundario: en el crédito documentario, la obligación del banco se halla condicionada a la entrega de ciertos documentos, mientras que en la garantía abstracta tal obligación se halla sujeta a la presentación de un simple requerimiento por el beneficiario.

Pero no acaba aquí la similitud: también la relación entre banco y ordenante es similar en la garantía y en el crédito documentario; en ambos casos estamos ante un encargo del ordenante, mediante el que solicita al banco que éste asuma, por cuenta ajena y en nombre propio, una determinada obligación de pago en favor de un tercero.

I) En resumen: La función que cumplen el crédito documentario y la garantía abstracta no puede ser utilizada como factor diferenciador entre ambas instituciones, ya que en la práctica actual el crédito documentario se utiliza tanto con finalidad solutoria, como con finalidad exclusivamente de garantía. En realidad, ambos negocios, a pesar de sus diferentes denominaciones, comparten una misma e igual naturaleza; les une el que en ambos contratos el banco se compromete de forma abstracta y condicional a realizar un pago en favor de un beneficiario, actuando en nombre propio pero por cuenta de un tercero; se diferencian únicamente en el contenido de la condición a la que se somete la obligación del banco de pagar (50).

Finalmente, quizá sea también importante señalar que, al ser tanto la garantía abstracta como el crédito documentario contratos atípicos, no cabe aplicar a una institución la regulación jurídica de la otra, con lo cual la importancia práctica de su similar naturaleza disminuye sensiblemente.

---

(49) De igual opinión BALOSSINI en «*Le operazione Bancarie*», p. 993. La similitud entre garantías abstractas y créditos documentarios ha sido reconocida por LORD DENNING en su sentencia en el caso «*Edward Owing Engineering Ltd. v. Barclays Bank International*» (1977) 3 W.L.R. 764, en la que textualmente dice: «Todo esto lleva a la conclusión de que una garantía de cumplimiento («performance guarantee») es una institución similar («stands on a similar footing») a un crédito documentario».

ECHENIQUE, en RDBB, 5, p. 154, por su parte, ha señalado que el crédito documentario es una institución de «gran proximidad» con respecto a la garantía abstracta.

(50) De igual opinión BONTOUX en Banque, 2/82, p. 171, en el que el autor defiende la conveniencia de que las garantías abstractas sean en todo caso emitidas en forma de créditos documentarios.

### 3. Créditos documentarios revocables e irrevocables

A) Los créditos documentarios pueden ser divididos en dos grandes categorías: los revocables y los irrevocables (51). En la práctica del comercio internacional, el crédito documentario irrevocable constituye el supuesto normal (52). Jurídicamente, sin embargo, la presunción es la contraria: a falta de una indicación expresa, todo crédito documentario se considera revocable (art. 1 c) RUU (1974) y art. 7 c) RUU (1983)). Las Reglas y Usos Uniformes pretenden con esta regla que, en aras de una mayor claridad, tanto el ordenante al dar sus instrucciones como el banco al redactar la carta de crédito se vean obligados a expresar de forma unívoca la irrevocabilidad del compromiso.

B) El hecho de que un crédito documentario sea revocable, implica que el banco-emisor se reserva el derecho a cancelar o modificar en cualquier momento su compromiso frente al beneficiario (art. 2 RUU (1974) y art. 9 a) RUU (1983)). La revocación puede ser realizada tanto a instancia del ordenante o por propia iniciativa del banco; en el primer caso, el banco, en tanto que comisionista del ordenante, está en todo caso obligado a seguir las instrucciones de su comitente, y no se puede negar a revocar el crédito; en el segundo, el banco queda totalmente desligado frente al beneficiario, pero puede incurrir en responsabilidad frente a su mandante, si la revocación no obedece a una justa causa, pues la institución financiera se está apartando de la orden recibida de abrir y mantener un crédito documentario en favor del beneficiario (53).

Según establecen expresamente los arts. 2 RUU (1974) y 9 a) RUU (1983), no es preciso que el banco comunique la revocación del crédito al beneficiario, aunque en la práctica los bancos suelen tener la cortesía de hacer-

---

(51) Sobre la distinción en general: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 595; VIDAL, p. 11; CANARIS, p. 503; ZAHN, p. 47; EISEMANN/EBERTH, p. 72; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 15; STOUFFLET, p. 33; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 50, y II, p. 71.

Sobre los créditos documentarios revocables en concreto véase FERNANDEZ-NOVOA: «*Crédito documentario revocable y compraventa subyacente*» en ADC, 1960, p. 295; véase también la S del TS de 21.11.58 (CL 54, RA 3458).

(52) Cfr. CANARIS, p. 518; solo en casos excepcionales se emiten créditos documentarios revocables; un supuesto en el que la apertura de un crédito documentario es conveniente y usual puede encontrarse en ZAHN, p. 48.

(53) ZAHN, p. 77.

lo (54). El banco en cambio sí se halla obligado a comunicar la revocación a su ordenante (ante el silencio de las Reglas y Usos, la obligación surge ex art. 260 C.Com. (55)) y el ordenante a su vez estará obligado (de acuerdo con el principio de la buena fe, de especial relevancia en la contratación mercantil (art. 57 C.Com.)) a comunicar al beneficiario, dentro del marco del contrato subyacente, que la revocación se ha producido.

C) Se discutió antes de la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes si los créditos documentarios revocables tenían una naturaleza jurídica diferente que los créditos documentarios irrevocables (56). La doctrina que así lo entendía (57), ya minoritaria antes de la revisión de 1974, ha perdido toda fuerza tras la reforma, que suprimió la frase cuya desafortunada redacción podía dar lugar a dudas. Hoy es opinión comúnmente aceptada que el crédito revocable e irrevocable comparten la misma naturaleza (58) y que, en consecuencia, una vez extinguido por cualquier causa el derecho del banco a revocar su compromiso, el crédito documentario revocable se convierte «*ipso iure*» en un crédito documentario irrevocable.

D) De capital importancia en los créditos documentarios revocables es determinar el momento en el cual se extingue el derecho del banco a revocar su compromiso frente al beneficiario.

Se ha discutido si la extinción se produce en el momento inicial de la entrega de los documentos por el beneficiario, o en el momento posterior del pago. La última postura encuentra cierto fundamento en la segunda frase del art. 2 RUU (1974) y del art. 9 b) RUU (1983). Estos artículos, que regulan la

---

(54) La regla del art. 2 RUU (1974) no hace sino recoger una línea jurisprudencial inglesa, iniciada por la S del caso «*Cape Asbestos Co. Ltd. v. Lloyds Bank Ltd.*» (1921) WN 274. Véase también: CHORLEY/SMART: «*Leading Cases in the Law of Banking*», (1977), p. 216; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 16; KOZOLCHYK, p. 463; VIDAL, p. 12.

(55) Art. 260 C.Com: «*El comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, participándole, por el correo del mismo día, o del siguiente, en que hubieren tenido lugar, los contratos que hubiere celebrado*».

(56) La discusión fue originada por una desafortunada frase del art. 2.1. de las Reglas y Usos Uniformes (Revisión 1962): «*Un crédito documentario revocable no da lugar a una obligación jurídicamente vinculante del banco*».

(57) El autor más destacado es STOUFFLET, p. 34; otros autores pueden verse citados en WESSELY, p. 15 y ZAHN, p. 76.

(58) Por todos CANARIS, p. 519.

relación entre un banco-emisor y su banco corresponsal encargado del pago, ordenan que el banco-emisor únicamente debe resarcir al banco-pagador, si éste ha pagado al beneficiario antes de la recepción de un posible aviso de revocación. Esta regla implica que si el banco-pagador recibe el aviso de revocación en el lapso de tiempo que media entre la recepción de los documentos y el pago en favor del beneficiario, debe abstenerse de pagar, puesto que de acuerdo con los citados artículos de las Reglas y Usos Uniformes, el emisor no estará obligado a resarcirlo.

Las Reglas y Usos Uniformes enuncian, pues, el principio de que el momento crítico para la revocación es el del pago, y lo hacen refiriéndose al supuesto —más frecuente en la práctica— de que intervenga un banco-pagador; no hay, sin embargo, inconveniente en generalizar el principio a los casos en que éste no intervenga. En consecuencia, hay que entender que el derecho de revocación no se extingue en el momento de entrega de los documentos por el beneficiario, sino en el momento en que el banco efectivamente haya realizado el pago (o, en el caso de varios pagos parciales, efectúe el primero). A partir de dicha fecha, toda revocación por parte del banco es ineficaz (59).

E) Como ha señalado acertadamente Canaris (60), el derecho de revocación del banco debe encontrar sus límites en la prohibición del abuso del derecho y en el principio de la buena fe (principios que en nuestro ordenamiento se recogen en los arts. 7 C.c. y 57 C.Com.) En consecuencia, el banco incurrirá en responsabilidad frente al beneficiario si revoca sin motivación alguna o por motivos desleales o dolosos el crédito documentario o si hace surgir un convencimiento en el beneficiario de que el crédito no será revocado, y una vez que el beneficiario realiza el envío de las mercancías y presenta los documentos que lo prueban, lo revoca.

También le está vedado al ordenante, en virtud de lo pactado en el contrato subyacente con el beneficiario, ordenar al banco que revoque el crédito documentario sin una causa justificada; en caso de que así lo hiciera, incurriría en responsabilidad frente al beneficiario, ya que el pacto contenido en el contrato subyacente de que el pago se realice mediante crédito documentario

---

(59) De igual opinión: WESSELY, p. 17; ZAHN, p. 79.

(60) P. 519; su postura ha sido recogida por SCHINNERER/AVANCINI, p. 54 y SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL n.m. 206; ver también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 491.

revocable no puede interpretarse como el otorgamiento al ordenante de un derecho a separarse a su libre albedrío del contrato subyacente (61).

#### 4. Función

A) La función esencial, y la única común a toda clase de créditos documentarios, es la de otorgar seguridad al tráfico jurídico. Aparte de esta función primordial, el crédito documentario en ocasiones puede cumplir funciones solutorias y crediticias.

B) La función de seguridad es la primordial del crédito documentario (62). La necesidad de seguridad se siente con especial intensidad en el comercio internacional: las partes están separadas geográficamente, no se conocen personalmente, pertenecen a ordenamientos jurídicos diferentes, factores todos ellos que dificultan el logro de una solución judicial equitativa a los problemas que entre ambos puedan surgir (63). De ahí que el crédito documentario sea básicamente una institución del comercio internacional.

La seguridad proporcionada por el crédito documentario es recíproca (64): para el acreedor-beneficiario la garantía se deriva de que sabe que, cumulativamente a la obligación de pago del deudor-ordenante, se añade una obligación abstracta de pago a cargo del banco. Para el ordenante, la seguridad radica en que el banco se compromete a no realizar el pago, excepto si el acreedor le hace entrega de determinados documentos. Estos documentos —cuya descripción exacta ha sido objeto de convenio previo entre ordenante y beneficiario— son una prueba aparente del cumplimiento de los requisitos a los que estaba sujeto el derecho del beneficiario a recibir el pago, en el marco del contrato subyacente.

C) Tradicionalmente, el crédito documentario se ha venido encuadrando dentro de los medios de pago (65). Ya se ha señalado que este encuadra-

---

(61) Así lo interpretó sin embargo el TS en su S de 21.11.58 (CL 54; RA 3458) en el caso de un crédito documentario revocable sin plazo de vigencia específico (lo que hoy es imposible, dado el tenor del art. 37 RUU (1974) y del art. 46 a) RUU (1983)); véase también la crítica a dicha S de FERNANDEZ-NOVOA en ADC, 1960, p. 307.

(62) LATOUR en RDP 1969 p. 643; cfr. también BALOSSINI: «Norme ed usi», I, p. 49,

(63) Cfr. WESSELY, p. 9.

(64) CANARIS, p. 482.

(65) Por todos: LANGA, p. 6; CANARIS, p. 482.

miento no encuentra fundamento ni en la realidad del tráfico, ni en la definición dada por las Reglas y Usos Uniformes.

Esto no impide, por supuesto, el que mayoritariamente los créditos documentarios cumplan una función solutoria: cuando una parte promete la entrega de una cosa o la prestación de un servicio contra el pago de un precio, puede convenirse que ese precio sea pagado a través de un crédito documentario. Este supuesto tradicional sigue siendo el más frecuente en la práctica, el desarrollado con mayor detalle en las Reglas y Usos Uniformes y al que está dedicada la mayor parte de este estudio.

D) Finalmente, los créditos documentarios de pago también pueden cumplir una función crediticia, tanto para el ordenante (función crediticia primaria) como para el beneficiario (función crediticia secundaria) (66). Los créditos documentarios de garantía, por el contrario, por su propia naturaleza nunca proporcionan crédito a ninguna de las partes contratantes.

Los créditos documentarios de pago, por regla general, cumplen una función crediticia primaria; tal función únicamente está ausente si el ordenante realiza una provisión de fondos total o si se compromete a reembolsar el importe pagado por el banco en el mismo momento en que éste le entregue los documentos. Lo más usual es, sin embargo, que banco y ordenante pacten la posposición de este pago, para de esta forma dar tiempo al ordenante a revender los bienes comprados y reembolsar al banco con el producto de la reventa (67).

Pero el crédito documentario no sólo otorga al ordenante la posibilidad de obtener financiación, sino también al beneficiario. Esta posibilidad gana especial importancia en los casos en los que el beneficiario no es el productor de los bienes, sino un simple intermediario, que tiene que adquirirlos de un tercero. En estos supuestos el beneficiario normalmente precisará de financiación y el crédito documentario le ofrece tres posibilidades de obtenerla:

a) El beneficiario puede transferir el crédito total o parcialmente a un segundo beneficiario, siempre que el crédito sea emitido con carácter transferible; o bien

---

(66) ZAHN, p. 1; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 582. En contra de lo que la denominación parece indicar, ni los créditos documentarios en general, ni incluso los créditos documentarios de pago en particular, tienen necesariamente que cumplir una función de crédito.

(67) Ver «in extenso», ZAHN, p. 175.

b) Puede ceder a un tercero los derechos que surgen del crédito documentario, en el caso de que el crédito documentario no sea transferible; y finalmente

c) También puede obtener, con la garantía del crédito documentario, del que ya es beneficiario, la apertura de un crédito documentario subsidiario en favor de su proveedor (68).

---

(68) Sobre la transferencia del crédito documentario, cfr. p. 305 «infra»; sobre la cesión de los derechos, p. 302 y sobre los créditos documentarios subsidiarios, p. 320.

## IV. Naturaleza jurídica

A) La naturaleza jurídica del crédito documentario es una cuestión que ha sido el objeto de un intenso interés doctrinal, que, en ocasiones, no cabe menos que considerar excesivo, al restar dedicación al análisis de otros aspectos de la institución de mayor relevancia práctica e incluso dogmática. Como ha señalado con toda certeza Uría (68 bis) «lo interesante no es precisar la naturaleza jurídica de esa relación, sino determinar sus efectos».

La auténtica importancia de la naturaleza jurídica de un contrato atípico radica en que si ese contrato comparte la misma naturaleza jurídica que un contrato típico, le será aplicable la regulación legal de éste. Es desde este prisma de la aplicación de las normas legales, y en especial de la aplicación de las normas de las que nuestro ordenamiento dispone, desde el que en este trabajo se ha de intentar analizar la «quaestio vexata» de la naturaleza jurídica del crédito documentario.

B) Conviene comenzar esta exposición con una somera referencia a las posturas históricas. La doctrina de los años veinte intentó subsumir el crédito documentario como un negocio unitario en alguno de los tipos negociales existentes en el derecho civil tradicional. Así se intentó considerar el crédito documentario como mandato de crédito, estipulación en favor de tercero, fianza, cesión de crédito... (69).

Estas posturas surgieron en momentos en los que el crédito documentario era una institución relativamente nueva. Sobre su alcance y su contenido obligacional aún existían numerosas dudas. Al irse decantando la concep-

---

(68 bis) «*Derecho Mercantil*», p. 658.

(69) Exposición y crítica de tales posturas pueden encontrarse en GARRIGUES; «*Contratos bancarios*», p. 606; POLO: «*Comentario a la S. de 5 de enero de 1942*» en RDP 1942, p. 594; ROBLES: voz «*Crédito*» en NEJ, V, (1953), p. 920; LANGA, p. 27; PEREZ-FONTANA: «*El crédito documentario irrevocable*» (1966), p. 25; LUCKE, p. 23; STOUFFLET, p. 367; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 546; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 328.

ción actual de la institución, sobre todo a partir de 1933 con la primera versión de las Reglas y Usos Uniformes, se vio con claridad que tales configuraciones no reflejaban fielmente las características del negocio, tal como lo concebían las Reglas y Usos Uniformes y la práctica comercial. En especial, tales teorías fracasaron por crear una conexión entre la obligación del banco frente al beneficiario, y el contrato subyacente (70), es decir, por no reflejar adecuadamente el carácter abstracto de la obligación del banco frente al beneficiario.

La doctrina actual ha abandonado completamente las teorías jurídicas señaladas y aquí no se va a hacer mayor referencia a ellas (71).

C) La doctrina ha intentado encuadrar el crédito documentario en la figura de la delegación (71 bis) —sobre todo en aquellos ordenamientos, en los que, a diferencia del nuestro, tal institución se halla tipificada—. Esta posición arranca de las fundamentales obras de Asquini (72) y Ulmer (73) y se convirtió en la postura tradicional de la doctrina alemana (74), italiana (75), aus-

---

(70) BORGGREFE, p. 22/23.

(71) Conviene únicamente señalar que en la doctrina y jurisprudencia belga se sigue manteniendo que el crédito documentario constituye una estipulación en favor de tercero (BORGGREFE, p. 23; WESSELY, p. 23 con bibliografía; LIESECKE: «*Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Dokumentenakkreditiv*» en WM, 1966, p. 459).

(71 bis) Sobre la institución de la delegación en general es fundamental BIGIAMI: «*La delegazione*», (1940); en nuestra doctrina puede cfr.: ROCA SASTRE/PUIG BRUTAU: «*La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular*» en «*Estudios de Derecho privado*» I (1948) p. 295; de COSSIO: «*La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular*» en AAMN, I (1954); p. 183; SANCHO REBULLIDA: «*La novación de las obligaciones*», (1964), p. 418; DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 822.

(72) ASQUINI: «*Pagamento mediante «rimborso di banca»*», en Riv. Dir. Comm., 1922, I, p. 200.

(73) ULMER: «*Akkreditiv und Anweisung*» en AcP, 126, (1926), p. 129 y 257.

(74) CANARIS, p. 483, SCHLEGELBERGER n.m. 215; ZAHN, p. 26; WIELE, p. 52; LIESECKE: «*Das Dokumentenakkreditiv in der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*» en WM, 1960, p. 211. Cfr. también KÜBLER: «*Feststellung und Garantie*» (1976), p. 183.

(75) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 498; FIORENTINO: «*Le operazioni bancarie*», (1964), p. 241; cfr. también la bibliografía en ASQUINI: «*Ancora sui pagamenti mediante apertura di credito*» en «*Scritti Giuridici*» (1936), I, p. 245.

triana y suiza (76) (77). En España ha sido defendida por Garrigues (78) y Fernández - Novoa (79).

Esta teoría entiende que el ordenante, deudor del beneficiario, delega su deuda sobre el banco; el banco, aceptando la delegación, se obliga frente al beneficiario en nombre propio y de forma cumulativa con el deudor. De esta forma el beneficiario se encuentra ante dos deudores del precio: el ordenante y el banco.

D) La teoría de la delegación, que en un momento llegó a ser ampliamente mayoritaria, se halla hoy en retroceso, aún en los países en los que la institución de la delegación se halla tipificada. Balossini la denomina «dottrina dominante in passato» (80). En efecto, varios argumentos se pueden esgrimir en contra suya:

a) Por un lado, la teoría de la delegación, por sí sola, es insuficiente para regular el crédito documentario; las escasas normas con las que cada ordenamiento regula la delegación, no son suficientes y en muchas ocasiones no son tampoco apropiadas (81) para explicar y regular las complejas relaciones entre ordenante y banco y entre éste y el beneficiario. Para ordenar estas relaciones bilaterales se hace imprescindible acudir a las normas de otras instituciones jurídicas; normalmente en el derecho comparado se utiliza la normativa del contrato de arrendamiento de obra o la del mandato para la relación banco - ordenante y de la promesa de deuda para la relación banco - beneficiario; así lo hacen incluso aquellos autores que para el crédito documentario en su totalidad siguen defendiendo la teoría de la delegación.

---

(76) Ver amplia bibliografía austriaca y suiza en WESSELY, p. 24.

(77) La teoría de la delegación, a pesar de haber sido introducida en la doctrina francesa por HAMEL, nunca llegó a tener allí demasiada fuerza; cfr. LÜCKE, p. 30 y KÜBLER, p. 184.

(78) «*Contratos bancarios*», p. 610, obra en la que modificó su postura inicial, según la cual la naturaleza jurídica del crédito documentario es la de un negocio jurídico complejo (defendida en «*Derecho mercantil bancario, resumen de conferencias de Garrigues*», realizado por NAVAS y SAINZ en la RDP 1941, p. 348).

(79) En ADC, 1960, p. 299.

(80) En «*Le operazione bancarie*», p. 992; véase también su extensa crítica en «*Norme ed usi*» I, p. 328.

(81) WIELE, p. 34, por ejemplo, entiende que la totalidad de la normativa del BGB sobre la delegación no es aplicable al crédito documentario.

b) Por otro lado, la teoría de la delegación, en casos extremos, nos refleja fielmente el carácter abstracto del compromiso del banco con respecto al contrato subyacente (82). Se trata del supuesto de nulidad tanto del contrato subyacente como de la relación jurídica entre banco y ordenante; en este supuesto extremo, en base a la teoría de la delegación, el banco debería poderse negar a realizar el pago, posibilidad que, en el marco del crédito documentario, debe, sin embargo, negársele (83).

c) Finalmente, la teoría de la delegación resulta especialmente insatisfactoria si se considera que el crédito documentario no tiene que cumplir necesariamente una función de pago. En los créditos documentarios de garantía («stand-by letters of credit»), en los que la finalidad de la operación radica en que el banco garantice un pago, no queda margen para interpretar que el ordenante está delegando una deuda en el banco. En estos casos se ve con especial claridad que el crédito documentario no encaja dentro de la delegación.

E) En todo caso, en nuestro ordenamiento, que no regula la institución de la delegación de deuda (84), la calificación del crédito documentario como una delegación no ayuda a determinar cuál es el régimen jurídico aplicable. A este fin, teniendo en cuenta las instituciones de las que el ordenamiento dispone, parece en mi opinión más conveniente dividir el crédito documentario, institución compleja, en las dos relaciones jurídicas que lo forman (85): una que une a banco y ordenante, y otra que une a banco con el beneficiario.

F) La determinación de la naturaleza jurídica de la relación que une a banco y ordenante no parece que ofrezca dudas: tal relación encaja perfectamente dentro del amplísimo marco que para el contrato de comisión ofrece nues-

---

(82) Cfr. BORGGREFE, p. 24; WESSELY, p. 29; LUCKE, p. 31; SCHÄRRER: «Die Rechtsstellung des Begünstigten im Dokumenten-Akkreditiv», (1980), p. 52; BALOSSINI en «Le operazione bancarie», p. 989 y «Norme ed usi», p. 353.

(83) Sobre este tema ver in extenso p. 285 «infra».

(84) Sin embargo, el art. 1134 del proyecto de C.c. de 1851 decía que «cuando la sustitución del nuevo deudor se hace por el primitivo, se llama delegación»; el último inciso del art. 1206 C.c. actual («al delegar su deuda») aún contiene una referencia a la figura. Cfr. también la postura de DIEZ-PICAZO: «Fundamentos» I, p. 812, que pretende encajar la delegación activa en el art. 1203, 3.º C.c.

(85) Cfr. LÜCKE, p. 31.

tro ordenamiento (véase el art. 1709 C.c. (86) (87)). Como es bien sabido, el encargo que el comisionista debe cumplir, puede estar constituido no sólo por un contrato de compra o venta (88) sino por cualquier otro contrato, negocio o incluso acto jurídico.

En el crédito documentario, el banco (comisionista) se obliga frente al ordenante (comitente) a prestar un servicio por cuenta de éste, pero actuando en nombre propio; tal servicio consiste en la perfección de un segundo contrato con un tercero (beneficiario) en virtud del cual el banco - comisionista se compromete a realizar un pago contra entrega de ciertos documentos. El crédito documentario es, pues, un fiel exponente del esquema triangular de toda comisión: el comisionista perfecciona por cuenta del comitente un contrato con un tercero. Este segundo contrato no está constituido, como es tradicional en la comisión, por una compraventa, pero, dada la concep-

---

(86) Art. 1709 C.c.: *«Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra»*. Este artículo es aplicable a la comisión (es decir al mandato mercantil) al carecer el C.Com. de una definición propia del mandato (Cfr. art. 244 C.Com). En la apertura de un crédito documentario se reunirán siempre los requisitos que el art. 244 C.Com. exige para que el mandato sea considerado mercantil: (i) que tenga por objeto un acto de comercio y (ii) que sea comerciante el comitente o el comisionista.

La bibliografía sobre el contrato de comisión en nuestro ordenamiento es más bien escasa; puede verse GARRIGUES: *«Tratado de Derecho Mercantil»*, III, 1.º, p. 451 y también *«Mandato y comisión mercantil en el Código de Comercio y en el proyecto de reforma»* en RCDDI (1928), p. 801; URÍA: *«Derecho Mercantil»*, p. 543; LANGLE, III, p. 282; BROSETA, p. p. 419; SANCHEZ CALERO: *«Instituciones»*, p. 388; ROVIRA, voz *«Comisión mercantil»* en NEJ, IV, p. 444.

(87) La consideración de la relación jurídica banco - ordenante como una comisión es unánime en la doctrina española, con independencia de la naturaleza jurídica que se dé a la totalidad del crédito documentario (GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 615; URÍA: *«Derecho Mercantil»*, p. 658; MENENDEZ, p. 244; VIDAL, p. 68). La misma postura es defendida por la STS de 5.1.42 (RA 2); en la STS de 8.6.57 (CL 108; RA 2196), en contra de lo que a primera vista pudiera parecer, el TS no niega el carácter de comisión de la relación ordenante - banco (como entiende LANGA, p. 180); el TS en el segundo considerando de la Sentencia expresamente dice: *«... (el banco) no puede entrar a examinar si fuera de estas órdenes que a él le han sido dadas se ha cumplido el contrato de origen en virtud del cual el deudor ha contraído la obligación de pago, todo lo cual diferencia (el crédito documentario) del contrato de mandato o comisión mercantil, por la especialidad de éste y la generalidad de aquél...»*; en esta frase el TS expresamente reconoce que el crédito documentario forma una especie dentro del amplio género de los mandatos.

(88) Como ocurre en el Derecho alemán: cfr. parágrafo 383 HGB; también en nuestro C. Com. trasluce en muchos artículos el hecho que tradicional y mayoritariamente el objeto de la comisión sea la compraventa; cfr. art. 267, 270, 271, 272 C. Com.

ción extraordinariamente amplia con la que nuestro derecho configura la comisión, esto no presenta ningún inconveniente. El contenido del segundo contrato consiste en que el banco asume cumulativamente con el ordenante el compromiso abstracto de pagar una determinada suma al beneficiario, pero condicionando tal obligación a la entrega de ciertos documentos.

Sentada la conclusión de que la esencia del crédito documentario es una comisión, aún se debe dilucidar si nos encontramos ante una comisión directa o indirecta. Es sabido que el art. 245 C.Com. (que tiene su paralelo en el 1717 del C.c) permite al comisionista «desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente», y que en el primer caso se habla de una comisión indirecta y en el segundo de una comisión directa (89). Los efectos jurídicos de ambas clases de comisión son radicalmente diferentes: en la indirecta, el comisionista quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con las que contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas (art. 246 C.Com.) (90). En la comisión directa, en la que el comisionista actúa en nombre del comitente y lo expresa así frente al tercero, el contrato se concluye y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto directamente entre el comitente y la persona que contratare con el comisionista (art. 247 C.Com.) En este último caso, existe por lo tanto un negocio jurídico de apoderamiento entre comitente y comisionista, que se superpone al contrato de comisión, y que permite al comisionista vincular directamente a su comitente.

Volviendo al supuesto del crédito documentario, no puede caber, en mi opinión, duda alguna de que nos encontramos ante una comisión indirecta. La esencia del crédito documentario consiste precisamente en que se establezca una vinculación inmediata entre banco y beneficiario y no entre éste y el ordenante; lo que el beneficiario pretende es que sea el banco el que, actuando en nombre propio, se comprometa de forma abstracta frente a él a pagarle una cierta suma. Esta finalidad sólo se puede alcanzar, si se entiende que entre comitente y banco no existe un mandato directo con apoderamiento, sino una comisión indirecta, en virtud de la cual el ordenante instruye al banco para que éste, actuando en interés de aquél pero vinculándose en nom-

---

(89) Cfr. el extenso análisis que hace GARRIGUES en el «*Tratado de Derecho Mercantil*», III, 1.º, p. 144 y p. 460; desde el punto de vista civilista, puede cfr. NUÑEZ LAGOS: «*Mandato sin poder*» en RDP, 1946, p. 609.

(90) La comisión indirecta plantea además el problema, de si el comisionista puede ser considerado como un representante del comitente; sobre esta problemática cfr. nota 69 de la segunda parte.

bre propio, asuma frente al beneficiario el compromiso abstracto de pagar una determinada suma contra entrega de ciertos documentos.

G) Pasando a la relación entre banco y beneficiario, ésta, en mi opinión, se plasma en un verdadero contrato atípico, innominado y «sui generis», surgido de los usos del comercio internacional (90 bis), y formalizado en un documento propio: la denominada «carta de crédito», que el banco envía al beneficiario. Este segundo contrato guarda una cierta relación con la fianza, pero se diferencia radicalmente de ella al ser un contrato principal no accesorio (91), abstracto e independiente (92).

En mi opinión, la relación que se establece entre banco y beneficiario constituye un auténtico contrato, independiente del de comisión que une a banco y ordenante. Así pues, el crédito documentario como institución se desdobra en dos contratos diferentes (93), que plasman las relaciones jurídicas que surgen entre las tres partes implicadas. Diversos argumentos pueden aducirse en favor de esta solución: **en primer lugar**, la relación entre banco y beneficiario reúne —como se desarrollará en la sección tercera de la segunda parte de este trabajo— el triple requisito que el art. 1261 C.c. exige para la existencia de un contrato (consentimiento de ambas partes, objeto cierto y causa de la obligación que se establezca), y por lo tanto nada se opone a su configuración legal como contrato. **En segundo lugar**, la construcción que aquí se defiende permite una mayor flexibilidad en el caso de colisiones entre ordenamientos jurídicos, al facilitar que a las diferentes relaciones se apliquen ordenamientos diversos, posibilidad unánimemente admitida por la doctrina (93 bis). En un negocio jurídico unitario, por el contrario, parece difícil admitir que las varias relaciones que lo integran queden sujetas a ordenamientos diferentes. **En tercer lugar**, la existencia de dos contratos implica, en el caso de que el ordenante caiga en concurso, que los efectos de una posible retroacción sólo afectarían al contrato de comisión, y no a la relación entre banco y beneficiario. De considerarse, por el contrario, el crédito documentario como un negocio unitario, la retroacción concursal del ordenante

---

(90 bis) BORGREFE, p. 21; LÜCKE, p. 37; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 366.

(91) Con lo cual la nulidad de contrato de comisión no implica la nulidad del contrato de la carta de crédito.

(92) Con lo cual las excepciones del contrato de comisión o del contrato subyacente no pueden ser opuestas por el banco al beneficiario.

(93) De igual opinión: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 605.

(93 bis) Cfr. nota (183) «infra».

parece que afectaría a todo el negocio y con ello al compromiso del banco frente al beneficiario, resultado que sería totalmente contrario a la finalidad perseguida con el otorgamiento de un crédito documentario. **Finalmente**, creo que la solución que aquí se propugna destaca con mayor nitidez la característica más esencial del crédito documentario: la absoluta independencia de la obligación asumida por el banco en la carta de crédito, independencia que se plasma en el denominado «principio de literalidad de la carta de crédito» (cfr. p. 160 «infra»), en virtud del cual el banco queda vinculado en los estrictos términos en los que dicho documento esté redactado, siendo irrelevante si tales términos se ajustan o no a las instrucciones dadas por el ordenante al banco. En este sentido, el otorgar a la relación entre banco y beneficiario la naturaleza de auténtico contrato, no sería más que el reflejo de su carácter independiente.

H) Es preciso resaltar en este momento que el contrato que une a banco y beneficiario no es un fenómeno exclusivo del crédito documentario; el mismo contrato constituye igualmente la esencia del vínculo que el banco asume frente a la persona garantizada en las garantías abstractas; en ambos supuestos nos encontramos ante contratos unilaterales en los que un banco asume una deuda ajena de forma abstracta y condicional, y cumulativamente con el deudor. La única diferencia entre ambos negocios radica en el carácter de la condición a la que se halla sometido el compromiso del banco: mientras que en los créditos documentarios aquélla consiste en documentos, en la garantía abstracta se trata de una simple declaración del acreedor - beneficiario.

I) En resumen: El crédito documentario encaja perfectamente en el esquema tradicional de la comisión; la relación ordenante - banco configura el contrato de comisión propiamente dicho y a ella se han de aplicar —en lo no previsto en las Reglas y Usos Uniformes— las normas que para la comisión y el mandato prevén los Códigos Civil y de Comercio. El encargo que el banco comisionista recibe y acepta consiste —como en la mayoría de las comisiones— en perfeccionar un contrato con un tercero. Se trata éste de un auténtico contrato, atípico, innominado, unilateral y «sui generis», y al que se podría definir descriptivamente como promesa cumulativa, abstracta y condicional de deuda. Aunque recuerde a la fianza, presenta tales diferencias con ella que su normativa no es aplicable, ni incluso por analogía (94).

---

(94) Un análisis más detallado de la naturaleza jurídica de cada relación jurídica puede verse al comienzo del estudio de cada una de ellas.

J) El esquema propuesto no sufre alteración significativa en el caso de participación de un segundo banco, que intervenga como intermediario entre el banco - emisor y el beneficiario.

En estos supuestos, el encargo que el banco - emisor recibe del ordenante consiste en la perfección de dos contratos: por un lado la promesa abstracta y condicional de deuda frente al beneficiario, y, por otro, un segundo contrato de comisión con el banco - secundario. El contenido de este segundo mandato consistirá en que el banco - secundario, actuando por cuenta del ordenante, avise, pague o confirme el crédito documentario.

## V. Fuentes

### 1. La Ley

A) Son escasísimos los países que han tipificado y regulado en sus ordenamientos jurídicos los créditos documentarios. Entre los de relevancia jurídica y económica, el único que ha promulgado una regulación general del crédito documentario son los EE. UU., hallándose ésta contenida en el art. 5 del Uniform Commercial Code, aceptado en todos los Estados de la Unión (95). En Italia, un único artículo del Codice Civile, dentro de la compraventa con pago contra documentos por medio de banco, hace referencia al crédito documentario. En España no existe ninguna norma que lo regule (96).

La causa debido a la cual el crédito documentario sigue siendo mayoritariamente una institución atípica, debe buscarse por un lado en el hecho de que alcanzó importancia cuando ya se habían promulgado las grandes compilaciones legales. Por otro lado, la generalización de las Reglas y Usos Uniformes ha evitado que se sintiera una necesidad generalizada de promulgación de normas estatales. La ausencia de tales normas probablemente ha redundado en beneficio de la institución, ya que se ha evitado que el crédito documentario fuera encorsetado en esquemas jurídicos poco flexibles, perdiendo su capacidad de adaptarse a las cambiantes necesidades del comercio internacional (97).

---

(95) Ver KOZOLCHYK, p. 103 con amplia bibliografía, BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 161; también WESSELY, p. 38 y LÜCKE, p. 10.

(96) Sobre legislación existente en otros países, sobre todo de Hispanoamérica, KOZOLCHYK, p. 98; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 146; también ZAHN, p. 3, con bibliografía; WESSELY p. 41.

(97) De igual opinión: ZAHN, p. 4; LÜCKE, p. 11.

B) El que el crédito documentario sea una institución atípica, no implica que no existan normas legales que le sean aplicables.

Al constituir la relación jurídica entre banco - emisor y ordenante y entre banco-emisor y banco-secundario una comisión, a tales contratos les son aplicables las normas que nuestro ordenamiento dedica a la comisión (98).

No existe, por el contrario, la posibilidad de aplicar normas legales específicas a la relación jurídica entre banco - emisor (o banco - confirmante) y beneficiario. Ni las normas que el Código de Comercio dedica a las cartas - órdenes de crédito (99), ni a la fianza (100) son aplicables a lo que hemos denominado contrato de promesa abstracta, condicional y cumulativa de deuda, por las grandes diferencias que median entre cada una de dichas instituciones. Al faltar normas específicas y constituir el contrato un acto de comercio (101), se regirá en primer lugar por las disposiciones del Código de Comercio (arts. 51 a 63), en segundo lugar por los usos del comercio, y, a falta de ambas reglas, por el derecho común (arts. 1088 a 1314 C.c.), con la salvedad de que en las materias enunciadas en el art. 50 C.Com. las reglas del derecho común primarán sobre los usos del comercio.

## 2. Las Reglas y Usos Uniformes

### 2.1. Orígenes

A) A principios del presente siglo, cuando comenzó a incrementarse el número de créditos documentarios emitidos, se sintió la necesidad de algún tipo de regulación internacional que cubriera el vacío legal existente (102). La única solución para cubrir esta necesidad se vio en la unificación de las prácticas bancarias habitualmente seguidas, unificación que se realizó inicialmente a nivel nacional; el movimiento comenzó con la «Regulation affecting

---

(98) Art. 244-280 C.Com., y, subsidiariamente de acuerdo con los arts. 50 y 2 C.Com., los arts. 1709-1739 C.c. y las normas generales sobre contratos y obligaciones.

(99) Arts. 567-572 C.Com.

(100) Arts. 439-442 C.Com. y arts. 1822-1853 C.c.

(101) Cfr. art. 2 en relación con 175, 8.º C.Com.; el tema es tratado con más detalle en la p. 111 «infra».

(102) Sobre los orígenes de las Reglas y Usos Uniformes, cfr.: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 648; EISEMANN/EBERTH, p. 41; LÜCKE, p. 11; ZAHN, p. 5; KOZOLCHYK, p. 126; STOUFFLET, p. 99; BONELLI: «*Le regole oggettive del commercio internazionale, clausole tipiche e condizioni generali*» (1976), p. 43; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 85; MOLE: «*I contratti bancari*», p. 473.

Export Commercial Credits» adoptada por los bancos de Nueva York en 1920 y siguió en Alemania, donde los bancos redactaron el «Regulativ des Akkreditivgeschäfts der Berliner Stempelvereinigung» en el año 1923, que fue aceptado por la gran mayoría de bancos alemanes.

El ejemplo fue seguido en Francia («Clauses et modalités applicables aux ouvertures de crédit documentaire») en 1924, y por diferentes naciones en los años subsiguientes, entre las que no se encontraba España (103).

B) Las recopilaciones nacionales, dado su limitado campo de aplicación, sólo lograron paliar parcialmente los problemas planteados por la falta de normativa legal aplicable a los créditos documentarios. Por ello, la Cámara de Comercio Internacional comenzó ya en 1926 a preparar unas reglas internacionales que regularan los créditos documentarios. Estos trabajos preparatorios llevaron a la aprobación en Viena en el año 1933 de la primera versión de las «Reglas y Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios» (104), que fueron inicialmente adoptadas por las asociaciones bancarias de Bélgica, Alemania, Francia, Holanda, Italia, Rumanía, Suiza y de los Estados Unidos (105). Las Reglas y Usos Uniformes fueron modificadas en 1951 en Lisboa, para adaptarlas a los cambios sufridos por el comercio internacional con el transcurso de los años y para armonizarlas mejor con la práctica americana (106). La nueva versión de las Reglas y Usos Uniformes —las llamadas Reglas de Lisboa— fueron adoptadas por la práctica totalidad de las asociaciones bancarias del mundo —incluyendo la española, según un acuerdo del Consejo Superior Bancario, de 26 de julio de 1956—, con excepción de las de Gran Bretaña y algunos países del Commonwealth. Estas se basaban en que —en su opinión— la discreción otorgada por las Reglas a los bancos para actuar en defensa de los intereses de sus clientes era insuficiente. Fue necesaria una nueva revisión de las Reglas y Usos Uniformes en

---

(103) LÜCKE, p. 14 expresamente señala que los bancos españoles no adoptaron reglas uniformes; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 95 en su extensa enumeración de países tampoco incluye a España; sin embargo VERDERA: «*Sobre la naturaleza jurídica de las Reglas de Lisboa —una conferencia de Molle*» en RDM, 83, (1962), p. 133 se refiere —sin dar más datos— a unas reglas adoptadas por la banca española en 1925.

(104) El término original inglés es «*Uniform Customs and Practices for Documentary Credits*» (es decir: «*Usos y prácticas uniformes para créditos documentarios*»); la traducción española, aparte de imprecisa, es innecesariamente complicada.

(105) Cfr. BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 111.

(106) EISEMANN/EBERTH, p. 43; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 119.

1962, para que los bancos británicos las aceptaran (107). De esta forma, las Reglas y Usos Uniformes han ganado aceptación prácticamente universal.

Transcurrido un decenio desde la Revisión de 1962, las Reglas y Usos Uniformes sufrieron una nueva modificación en 1974 (que no entró en vigor hasta el 1.10.75) (108), en cuya preparación intervinieron no sólo la Cámara de Comercio Internacional, sino también la UNCITRAL (la Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Comercial Internacional) y los bancos de comercio exterior de los países del Este (109). La finalidad esencial de esta modificación consistió en limitar fuertemente el poder discrecional de los bancos, imponiéndoles normas de actuación concretas para los casos en que el ordenante no les hubiera dado instrucciones precisas. Se pretendió así forzar a todas las partes a que desde el momento inicial fijaran con rigor la totalidad de las características de la operación (110).

En 1983 las Reglas han vuelto a ser sometidas a una revisión, que, sin afectar a su esencia, ha supuesto una serie de modificaciones de importancia. Esta revisión ha venido exigida por las dificultades creadas por la recesión en el comercio internacional, por la rápida evolución en las técnicas y en los documentos del transporte y por el incremento del fraude marítimo. Entre las innovaciones más destacadas se encuentra la introducción de una referencia expresa a los créditos documentarios de garantía («stand-by letters of credit»), el incremento de las clases de documentos de transporte que han de ser

---

(107) Sobre la reforma de 1962 véase: EISEMANN: «*Die neuen Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive der Internationalen Handelskammer*» en AWD, 1963, p. 139; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 126 con bibliografía.

(108) Sobre esta última modificación puede verse: BALOSSINI: «*Norme ed usi*», III, p. 4; BALOSSINI en «*Le operazione bancarie*», II, p. 981 y 955; EBERTH: «*Die Revision von 1974 der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive*» en RIW/AWD, 1975, p. 365; BONToux: «*Considerations sur les nouvelles règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (revision 1975)*», en Rev. de la Banque, 1975, p. 83; EISEMANN: «*Considerations sur les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (édition révisée 1974)*» en «*Festschrift Bärmann*» (1975).

(109) ZAHN, p. 6.

(110) El idioma oficial en el que las Reglas y Usos Uniformes están redactadas es el inglés. La traducción al francés ha sido autorizada por la Cámara de Comercio Internacional, pero todas las demás traducciones, incluyendo la española, son traducciones privadas, de las que la C.C.I. simplemente ha tomado conocimiento. En caso de dudas —lo que, dada la imprecisión de la traducción castellana será frecuente— es necesario revertir a la versión inglesa; cfr. SCHINNERER/AVANCINI, p. 7.

aceptados por los bancos, y la autorización para que los bancos acepten documentos enviados por sistemas automatizados o computarizados. La nueva revisión entra en vigor el 1 de octubre de 1984 (110 bis).

## 2.2. Consideración jurídica

A) Las Reglas y Usos Uniformes son un fenómeno jurídico de difícil encuadramiento dentro de las fuentes tradicionales del derecho; por ello las opiniones al respecto de la doctrina y de la jurisprudencia en los diferentes ordenamientos presentan amplias divergencias.

Existe unanimidad sobre el hecho de que las Reglas y Usos Uniformes no tienen fuerza de ley, porque el órgano que las ha promulgado, la Cámara de Comercio Internacional, es una organización privada internacional sin poder legislativo. Los acuerdos de la C.C.I. no son tratados internacionales, que puedan ser incorporados al ordenamiento interno (de acuerdo con el art. 1.6. C.c.) (111) (111 bis).

B) En los inicios, al redactarse la primera versión de las Reglas y Usos Uniformes en 1933, no parece existir duda de que los propios redactores las consideraron como una «convención entre bancos» (112). Las diferentes asociaciones bancarias que las aceptaban se obligaban a hacer que sus miembros las aplicaran como contenido contractual a los créditos documentarios que fueran a emitir. Pero ya en la primera revisión en 1951 las propias Reglas pasaron a declarar que su finalidad no era la de actuar como «conven-

---

(110 bis) ROWE: «*Letters of credit: the ICC revises the rules*» en IFLR, 1/1983, p. 17; BOUDINOT: «*La révision des règles et usances relatives aux crédits documentaires*» en Banque, 1983, p. 609 y 997; TAPIA: «*Reglas y Usos relativos a los Créditos Documentarios (Rev. 1983)*» en RDBB, 9, enero - marzo 1983, p. 43; EBERTH/ELLINGER: «*The Revision of the Uniform Customs*», en International Banking Law, enero 1984, p. 90; SCHMITTHOFF: «*The New Uniform Customs for letters of Credit*», en Journal of Business Law, 1983, p. 193. La CCI ha preparado una publicación (número 411), a cargo de B. S. WHEBLE, que analiza comparativamente las revisiones de 1974 y 1983.

(111) SCHÖNLE: «*Die Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive*» en NJW, 1968, p. 722. Sobre la naturaleza de la C.C.I. véase BALLOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 100.

(111 bis) La sección 5 del Uniform Commercial Code, en la versión que se halla en vigor en Nueva York desde 1964, prevé que la normativa del propio Código se ve sustituida por las Reglas y Usos Uniformes cuando las partes hayan convenido aplicarlas o cuando su aplicación sea usual.

(112) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 478; STOUFFLET, p. 105.

ción entre bancos», sino la de «codificar las reglas y usos que existen actualmente» con respecto a los créditos documentarios; la modificación del criterio que sobre su propio carácter mantienen las Reglas y Usos Uniformes se acentuó con la revisión de 1962, al establecerse que tales Reglas «se aplican a todos los créditos documentarios y obligan a todas las partes interesadas, a menos que expresamente se pacte lo contrario» (113), afirmación después recogida con el mismo tenor en la Disposición General a) de la Revisión de 1974. La Revisión de 1983 ha introducido una nueva modificación en la autodefinition de las Reglas. Pues aunque se sigue recogiendo en el art. 1 la frase introducida en la revisión de 1962, en el mismo artículo se prevé que las Reglas deberán ser incorporadas a cada crédito mediante una explícita mención de que dicho crédito «se halla sujeto a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, revisión 1983, ICC, publicación n.º 400».

Por otro lado, no debe perderse de vista que las Reglas y Usos Uniformes han sido redactadas y formuladas por los representantes de las organizaciones bancarias nacionales, en el seno de la comisión bancaria de la C.C.I. (114). Aunque es cierto que en la redacción del texto se oyeron las opiniones de los demás sectores económicos interesados —lo que es especialmente cierto con respecto a la revisión de 1974, en la que se tuvieron en cuenta incluso las observaciones formuladas por gobiernos e instituciones bancarias y comerciales de países no representados en la C.C.I., que fueron transmitidas a través de la UNCITRAL—, a pesar de todo ello las Reglas y Usos Uniformes siguen siendo en su esencia prácticas formuladas por una de las partes interesadas —los bancos—, que no siempre responden a una estimación equitativa de los intereses en juego (véase, como ejemplo, la extrema exoneración de responsabilidad de los bancos que pretenden los arts. 9, 10, 11, y 12 RUU (1974) y 17, 18, 19 y 20 RUU (1983)).

C) Los factores hasta ahora expuestos deben ser conjugados con el evidente éxito práctico alcanzado por las Reglas y Usos Uniformes, que son aplicadas por la casi totalidad de los bancos de los más diferentes países, tanto del Este como del Oeste, de las naciones industrializadas y del tercer mundo, y que han contribuido a configurar el crédito documentario como una de las instituciones más seguras y menos conflictivas en el campo del comercio internacional.

---

(113) Cfr. MOLLE; «*I contratti bancari*», p. 478; BALOSSINI; «*Norme ed usi*», II, p. 37.

(114) STOUFFLET, p. 103; KÜBLER, p. 198.

D) Los diferentes aspectos reseñados resaltan la variedad de matices que confluyen en las Reglas y Usos Uniformes, y su carácter auténticamente excepcional, difícilmente encajable en las fuentes tradicionales del derecho. Por ello no es de sorprender que en el derecho comparado existan posturas radicalmente contrapuestas en cuanto a su consideración jurídica (115). Estas posturas, que en cada ordenamiento presentan matices diferentes, pueden sistematizarse en dos grandes bloques:

a) la de aquellos autores que consideran las Reglas y Usos Uniformes como un fenómeno de un nuevo derecho internacional, y

b) la postura que se esfuerza en encuadrar las Reglas en las fuentes tradicionales del derecho interno.

E) **Encuadramiento en el derecho internacional:** Entre los autores que consideran las Reglas y Usos Uniformes una manifestación del derecho internacional, cabe a su vez realizar una nueva distinción.

Por un lado están aquellos que encuadran las Reglas y Usos Uniformes como un exponente —quizá el más claro— de la «nueva lex mercatoria» (116). Como es bien sabido, en los últimos decenios se ha querido ver un renacimiento de la antigua «lex mercatoria», es decir, de un derecho universal común a los comerciantes de todos los países, que regula uniformemente los aspectos jurídicos esenciales del comercio internacional (117). La base teórica de esta doctrina se encuentra en la «autonomía de la comunidad extraes-

---

(115) Exposiciones generales de las diferentes posiciones se encuentran en SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 726; LÜCKE, p. 16; KÜBLER, p. 196; ZAHN, p. 7; WESSELY, p. 42; BORGGREFFE, p. 27; CANARIS, p. 485; SCHLEGELBERGUER/HEFERMEHL, n. m. 148; EISEMANN/EBERTH, p. 44; STOUFFLET, p. 105; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 480. Véase también VERDERA en RDM 83, 1962, p. 133.

(116) Esta postura viene siendo defendida enfáticamente por EISEMANN; cfr.: AWD, 1963, p. 139; EISEMANN / EBERTH, p. 49; EISEMANN / BONTOUX, p. 20; véase también la crítica de su postura en CANARIS, p. 485.

(117) Sobre el resurgimiento de la «nueva lex mercatoria», es fundamental KAHN: «*La vente commerciale internationale*» (1961); SCHMITTHOFF: «*Das neue Recht des Welthandels*» en RABELSZ, 1964, p. 47; cfr. también SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 727 con bibliografía adicional; en nuestra doctrina véase GONDRA: «*La moderna «lex mercatoria» y la unificación del derecho internacional*» en RDM, 127, 1973, p. 7; VICENT CHULIA: «*Compendio crítico de Derecho mercantil*» (1981), p. 52 MIAJA de la MUELA: «*Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico*» (1971) p. 44; CARRILLO SALCEDO: «*Derecho internacional privado*»<sup>2</sup> (1976), p. 135; CORTES: «*Reflexiones sobre las fuentes del Derecho Mercantil*» en RDM 157 - 158 (1980) p. 503; muy crítico de CASTRO: «*El arbitraje y la nueva lex mercatoria*» en ADC, 1979, p. 619.

tatal e internacional de los comerciantes» que a través de sus asociaciones y tribunales arbitrales ha creado un derecho nuevo, independiente de las fuentes del derecho estatales internas (118).

Por otro lado se encuentran aquellos autores que incluyen las Reglas y Usos Uniformes dentro de un «diritto internazionale del privati» (119), constituido por un ordenamiento jurídico especial internacional o transnacional integrado, como el «ius commune» de la antigüedad, por principios generales y normas positivas, que disfrutaban de una aplicación universal o que, al menos, trascienden del ámbito restringido de los ordenamientos jurídicos nacionales (120).

El encuadramiento de las Reglas y Usos Uniformes bien en la nueva «lex mercatoria» o en el «diritto internazionale del privati», ofrece, además de la ventaja de su sencillez (121), la de su aplicación e interpretación uniforme en los diferentes ordenamientos (122).

Sin embargo, la doctrina en general sigue siendo reacia al reconocimiento de un nuevo género de derecho internacional, liberado de la tutela e intervención de los Estados, por la dificultad de encajar tal fenómeno en la enumeración de fuentes del derecho que, con carácter de «numerus clausus», proporciona el respectivo ordenamiento positivo (123).

**G) Encuadramiento en el derecho interno:** Los autores que rechazan el encuadramiento internacional y «sui generis» de las Reglas y Usos Uniformes, se ven en la necesidad de considerarlas bien como reglas de carácter contractual o bien como una norma de carácter consuetudinario.

La consideración de las Reglas y Usos Uniformes como institución de carácter contractual conlleva que deben ser encuadrados en el amplio marco

---

(118) KAHN, p. 35; KÜBLER, p. 197.

(119) BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 177 y III, p. 267 y sobre todo BONELL: «*Le regole oggettive del commercio internazionale, clausele tipiche e condizioni generali*» (1976); véase también BÄRMANN en RABELSZ, 1977, p. 616.

(120) BONELL: «*Le regole oggettive*», p. 215.

(121) KÜBLER, p. 197.

(122) EISEMANN/EBERTH, p. 49.

(123) La crítica puede encontrarse en KÜBLER, p. 197; CANARIS, p. 485; SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 727; WESSELY, p. 43; CORTES en RDM, 157 - 158 (1980), p. 505.

de las condiciones generales de la contratación (124). Esto implica que, de acuerdo con esta postura, las Reglas y Usos Uniformes no son conceptuadas como una fuente del derecho, sino como estipulaciones contractuales que sólo son vinculantes en la medida en que las partes se sometan expresamente a ellas, y que sin consentimiento de las partes las Reglas y Usos Uniformes carecen de vigencia. La consideración de las Reglas y Usos Uniformes como «lex contractus» tiene también profundas consecuencias en cuanto a su interpretación, ya que —de aceptarse esta opinión— las Reglas no deben ser interpretadas según los criterios aplicables a las normas jurídicas, sino según las reglas aplicables a los contratos.

Las Reglas y Usos Uniformes también han sido consideradas por otros autores como normas de carácter consuetudinario (125), lo que exige probar que las Reglas y Usos Uniformes en su totalidad reúnen los requisitos de «consuetudo» y de «opinio necessitatis» (126). Los defensores de esta postura en general no niegan que en sus inicios las Reglas y Usos Uniformes tuvieron un carácter de «lex contractus», pero entienden que su aplicación generalizada y universal ha propiciado un proceso de objetivización, de forma que hoy en día las Reglas y Usos Uniformes se han convertido en normas consuetudinarias del comercio internacional (127).

Hay que destacar que la separación entre los autores que defienden la postura de que las Reglas y Usos Uniformes son condiciones generales de los contratos y aquellos otros que las consideran como normas consuetudinarias, no es tan profunda como a primera vista pudiera parecer, ya que los defensores de la «lex contractus» en general están dispuestos a aceptar que, mediante la prueba de la «consuetudo» y sobre todo de la «opinio necessitatis», preceptos aislados de las Reglas y Usos Uniformes puedan ser consideradas como costumbre (128). Las Reglas y Usos Uniformes en este caso son

---

(124) Esta es la postura defendida por CANARIS, p. 485; KÜBLER, p. 196 y p. 199; LIESECKE en WM, 1960, p. 21 en WM, 1966, p. 458; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 148; von WESTPHALEN, en WM, 1980, p. 178; BORGGREFE, p. 28; SCHÄRRER, p. 33; STOUFFLET, p. 105.

(125) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 483; «*Sulla trasferibilità dei crediti documentari*» en BBTY, 1954, I, p. 610; ZAHN, p. 7; WIELE, p. 26; WESSELY, p. 47; cfr. también la bibliografía adicional de SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 727.

(126) SCHÄRRER, p. 32; LÜCKE, p. 17.

(127) ZAHN, p. 9.

(128) Véase por todos CANARIS, p. 485; STOUFFLET, p. 109.

consideradas como condiciones generales con respecto a las cuales se ha cumplido en parte el proceso de objetivización y conversión en derecho objetivo consuetudinario.

H) **La solución en el ordenamiento jurídico español:** En la doctrina española, Garrigues (129), Uría (130), Sánchez Calero (131), Langle (132), Latour (133), Puente (134) y Vicent Chuliá (134 bis) aceptan, con pequeñas matizaciones, el carácter de usos mercantiles internacionales de las Reglas y Usos Uniformes. Los autores citados refuerzan su opinión con el hecho de que en la «Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles seguidas en España», publicada por el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio en 1964, se recoge el texto de las Reglas y Usos Uniformes en su versión de 1962, entonces en vigor (135). Por el contrario, Vidal (136) defiende la naturaleza contractual de las Reglas y Usos Uniformes, que en consecuencia —entiende— sólo tienen valor en el caso de que sean adoptadas voluntariamente por las partes (137). En caso de que las partes no las invoquen, Vidal,

---

(129) «*Contratos bancarios*», p. 650; GARRIGUES distingue tres supuestos: (i) que las Reglas y Usos Uniformes se reproduzcan literalmente en el contrato, en cuyo caso las considera normas puramente contractuales; (ii) que las Reglas y Usos Uniformes simplemente se invoquen, en cuyo caso las Reglas y Usos Uniformes se elevan a norma consuetudinaria objetiva, que tiene el mismo rango que la ley; (iii) que las Reglas y Usos Uniformes no se invoquen, siendo en este caso usos supletorios de la voluntad, con carácter tanto normativo como interpretativo (y no solo con carácter interpretativo como cree entender erróneamente MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 483 al explicar la postura de GARRIGUES; véase también BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 256).

(130) «*Derecho Mercantil*», p. 656: «son expresiones de usos bancarios internacionales».

(131) P. 453: «*Usos normativos*».

(132) P. 442 en donde acepta implícitamente la postura de GARRIGUES.

(133) EN RDP, 1969, p. 643: «*La práctica internacional ha impuesto unas reglas que por su reiteración han adquirido la categoría de usos mercantiles*».

(134) En RGLJ, 1972, p. 594 en donde se acepta expresamente la postura de GARRIGUES.

(134 bis) II, p. 504: «*aspiran a sintetizar los usos vigentes*».

(135) El texto se encuentra en la p. 935 de la Recopilación.

(136) P. 49.

(137) De igual opinión parecen ser GOMEZ SEGADE: «*Algunos problemas actuales del Derecho Mercantil*» en «*Homenaje Uría*» (1978), p. 225, al referirse a las Reglas y Usos Uniformes como «*cláusulas contractuales uniformes*» y GARCIA AMIGO: «*Condiciones generales de los contratos*» (1969), p. 20.

sin embargo, acepta que las Reglas y Usos Uniformes constituyen una prueba indiciaria de la existencia del uso contenido en las reglas, y que se le atribuya un «cierto valor interpretativo» en la voluntad de las partes.

I) Para dar una respuesta adecuada al difícil problema de la naturaleza jurídica de las Reglas y Usos Uniformes, es, en mi opinión, imprescindible volver sobre su proceso de elaboración. Las Reglas y Usos Uniformes han sido redactadas en el seno del comité bancario de la Cámara de Comercio Internacional, es decir, en el seno de la asociación internacional de la banca. La finalidad de la primera versión de las Reglas y Usos Uniformes fue la de lograr una unificación internacional de las recopilaciones nacionales preparadas por las asociaciones de bancos de los diferentes países. En su origen por lo tanto las Reglas y Usos Uniformes fueron unas reglas recopiladas por una asociación profesional internacional, y aunque en las posteriores revisiones la Cámara de Comercio Internacional se esforzó en oír también las opiniones de los grupos no banqueros a los que les afectan las Reglas, no puede haber duda de que las Reglas y Usos Uniformes han sido y siguen siendo un conjunto de reglas pensado y redactado por banqueros, cuya finalidad primordial es la de solucionar los puntos más conflictivos para los intereses de los bancos. Si las Reglas y Usos Uniformes han tenido un éxito extraordinario, que se ha traducido en su aplicación a una ingente mayoría de los créditos documentarios que se emiten en todo el mundo, esta generalización se debe precisamente a que los bancos exigen su aplicación para aceptar una solitud de apertura o para emitir un crédito, y si los bancos insisten en el sometimiento a las Reglas y Usos Uniformes, esto se debe en esencia a que las Reglas y Usos Uniformes defienden adecuadamente sus intereses (por ejemplo a través de la extremada exoneración de responsabilidad contenida en los arts. 9 a 12 RUU (1974) y 17 a 20 RUU (1983)). En resumen la generalización de las Reglas y Usos Uniformes se debe, sin lugar a dudas, a que los bancos al imponer a sus clientes el contenido contractual, les exigen el sometimiento del crédito a las Reglas; las Reglas y Usos Uniformes se han generalizado, no por un convencimiento de la equidad de su contenido, ni por adhesión espontánea de las partes, sino por imposición de una de ellas.

J) Por otro lado existen amplias dudas con respecto al cumplimiento por parte de las Reglas y Usos Uniformes en su conjunto de los dos requisitos tradicionales para la existencia de los usos mercantiles: a) la «consuetudo» y b) la «*opinio iuris vel necessitatis*».

a) Los usos mercantiles exigen una repetición constante y prolongada de las prácticas en que consisten; las Reglas y Usos Uniformes, por el contra-

rio, han sido objeto de constantes reformas, de modo que el contenido de su última versión presenta amplias diferencias con respecto a la versión original (138). Por otro lado las Reglas y Usos Uniformes no son únicamente una recopilación empírica de usos ya practicados en el comercio, sino que en la mayoría de los casos son reglas promulgadas con ánimo de regular, en base a criterios de racionalidad, determinadas situaciones jurídicas (139). Esta regulación ha sido, por lo demás, influenciada por los intereses, deseos y necesidades de las asociaciones de los diferentes Estados representados en la C.C.I. (140). Todo esto conlleva a que no se pueda sostener, de forma indiscriminada y genérica, que las Reglas y Usos Uniformes en su conjunto reúnan el requisito de la «consuetudo» (141).

b) Por otro lado, parece que los usos necesitan también de un segundo requisito, de carácter espiritual: la «*opinio iuris*» o convencimiento de estar cumpliendo una regla jurídicamente obligatoria (142). Y este requisito tampoco parece que se cumpla, ya que las Reglas y Usos Uniformes no son aceptados de forma generalizada, ni por la doctrina ni por los comerciantes, como normas pertenecientes al derecho objetivo de cada país, lo que se demuestra por la diligencia con la que los bancos invocan y se someten expresamente a las Reglas y Usos Uniformes cuando desean que devengan aplicables (143).

---

(138) Las sucesivas versiones de las Reglas y Usos Uniformes pueden encontrarse en BALLOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 489.

(139) CANARIS, p. 486.

(140) SCHINNERER/AVANCINI, p. 2.

(141) Esta aseveración no se ve modificada por el hecho de que la versión de 1962 de las Reglas y Usos Uniformes haya sido publicada en la «*Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles seguidas en España*», ya que la Recopilación en realidad contiene fundamentalmente pólizas tipo o uniformes, condiciones generales y escasos usos de comercio propiamente dichos (cfr. VICENT CHULIA, I, p. 41; SANCHEZ CALERO; «*Instituciones*», p. 34).

(142) El requisito de la «*opinio iuris*» de los usos mercantiles ha sido objeto de amplia discusión. Mientras GARRIGUES: «*Tratado*», I, p. 149, duda de que sea necesaria, LANGLE, I, p. 244, RUBIO: «*Introducción al Derecho Mercantil*» (1969), p. 384 y BROSETA, p. 64 exigen expresamente el cumplimiento del requisito espiritual. Nótese también que de CASTRO ha negado la necesidad de la «*opinio iuris*» («*Derecho Civil de España*», (1949), p. 389) y que, en opinión de buena parte de la doctrina civilista, desde la reforma del título preliminar del Código Civil, en la que a los usos jurídicos se les ha atribuido la consideración de costumbre (art. 1, 3) huelga discutir sobre la necesidad de la «*opinio iuris*» (cfr. ALBADALEJO: «*Derecho Civil*», I, 1.º (1978) p. 99).

(143) CANARIS, p. 486.

K) Tanto el proceso de elaboración de las Reglas y Usos Uniformes, el contenido de su art. 1 (Rev. 1983), que exige una sumisión expresa a las Reglas estipulada en el propio crédito, como la ausencia de los requisitos indispensables para la existencia de un uso mercantil, conllevan a que en el ordenamiento jurídico español deban ser —en mi opinión— consideradas como auténticas condiciones generales de la contratación (144), es decir, como un conjunto de normas o reglas, unilateralmente dictadas por una asociación de empresarios (o por una empresa), a fin de que, con arreglo a ellas, se reglamenten todos los contratos que ese grupo de empresas vayan celebrando en sus actividades comerciales (145). En el caso de las Reglas y Usos Uniformes, la asociación de empresarios viene constituida a nivel internacional por la Cámara de Comercio Internacional y a nivel nacional por el Consejo Superior Bancario español, que en su reunión de 26 de junio de 1956 tomó el acuerdo de adherir a la banca española a las Reglas y Usos Uniformes (146).

L) La jurisprudencia del TS, en las dos únicas ocasiones que se le han ofrecido, no se ha decantado con claridad en favor de ninguna de las diferentes posiciones doctrinales existentes en relación a la naturaleza jurídica de las Reglas y Usos Uniformes. Así, en la STS de 14.4.75 (RA 1517) el TS califica a las Reglas y Usos Uniformes como «meras prácticas bancarias y que,

---

(144) Los contratos de adhesión, las condiciones generales de los contratos y las condiciones generales de la contratación son un tema de gran tradición científica, y de extensísima bibliografía; centrándonos exclusivamente en la doctrina española puede cfr.: GARRIGUES: «*Tratado*», I, p. 168 y «*Contratos bancarios*», p. 18; ROYO: «*Contratos de adhesión*» en ADC, 1949, p. 54; de CASTRO: «*Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*» (1975) y también en ADC, 1961, p. 295; RUBIO, p. 406; URÍA: «*Reflexiones sobre la contratación mercantil en serie*» en RDM, 62 (1956), p. 221; GARCIA AMIGO: «*Condiciones generales de los contratos*» (1969) «*Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*», (1965); DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*», I, (1970), p. 236; SANTOS BRIZ: «*La contratación privada*», (1966); SANCHEZ CALERO, p. 34. OTERO: «*La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación*» en RJC, 1977, p. 759; GONDRA: «*Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco de la compraventa internacional*» en «*Homenaje Uría*», p. 231; POLO: «*La protección del consumidor en el Derecho privado*», 1980, p. 91. Véase también el artículo de BORN: «*Allgemeine Geschäftsbedingungen und haftungsbeschränkende Klauseln im spanischen Recht*» en RIW/AWD, 1976, p. 74.

(145) Esta definición concuerda con la de DIEZ - PICAZO, «*Fundamentos*», I, p. 236.

(146) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 649; el 3 de diciembre de 1974 el pleno del Consejo Superior Bancario acordó la adhesión colectiva de la banca privada española a la última revisión de las Reglas y Usos Uniformes (cfr. RDM 145, 1977, p. 361; sobre las adhesiones a nivel internacional cfr., también ROWE en IFLR, 1/83, p. 17).

por tanto, no constituyen la ley, ni tampoco la doctrina legal cuando no se ha citado ninguna sentencia en que apoyarla... y si se pretendiera invocar las reglas como costumbre, al amparo del art. 6 del título preliminar del Código Civil y el art. 1 del vigente reformado, ambos preceptos exigen que sea invocada como tal y resulte probada, lo que no ha ocurrido en el caso presente». En el supuesto al que se refiere la sentencia, el recurrente había alegado la interpretación errónea del art. 3 RUU, y el TS rechazó el motivo del recurso, por no constituir las Reglas y Usos Uniformes ni ley, ni doctrina legal, ni haber sido probada su vigencia como costumbre.

Más explícita es la STS de 30.3.76 (RA 1475), en la cual el TS declara que del «contenido (del crédito documentario) forma parte integrante los usos y costumbres uniformes para créditos documentarios aprobados por la Cámara Internacional de Comercio (Revisión 1962), por así haberlo convenido las partes en el propio documento en que se refleja el crédito documentario en cuestión». Esta STS reconoce de forma explícita y clara la sumisión contractual a las Reglas y Usos Uniformes, lo que demuestra que el TS contempla el fenómeno de las Reglas y Usos Uniformes desde el punto de vista de las condiciones generales y no desde el de las normas consuetudinarias.

La consideración de las Reglas y Usos Uniformes como condiciones generales de la contratación tiene importantes consecuencias a efectos de su interpretación (como se explicará más adelante) y sobre todo a efectos de su vigencia.

M) En nuestro ordenamiento, las condiciones generales de la contratación dictadas por asociaciones privadas de empresarios, sólo tienen fuerza obligatoria como estricto contenido contractual. Como dice Díez-Picazo «o son contenidos contractuales o jurídicamente no son nada» (147). En consecuencia, la configuración de las Reglas y Usos Uniformes como condiciones generales implica que su fuerza vinculante depende de que las partes contratantes hayan voluntariamente aceptado la sumisión a ellas. Para que la relación

---

(147) P. 239; DIEZ - PICAZO recoge aquí la postura de CASTRO y de GARCIA AMIGO; en igual sentido se manifiesta SANCHEZ CALERO, p. 38, recogiendo la amplia jurisprudencia del TS, que de forma constante ha considerado las condiciones generales como cláusulas contractuales; véase sin embargo la postura de GARRIGUES: «*Tratado*», I, p. 170 que atribuye a las condiciones generales carácter muy semejante al de la ley, quedando sometido a ellas los clientes de las empresas aunque no los conozcan, y la más matizada de URÍA en RDM, 62, 1956, p. 231 que distingue entre condiciones generales dictadas por autoridades públicas con poder normativo, por empresas con poder normativo delegado y las condiciones generales ordinarias, y que califica a las dos primeras categorías como derecho objetivo.

jurídica entre ordenante y banco se someta a la normativa de las Reglas y Usos Uniformes, es imprescindible que en el contrato correspondiente así lo acuerden las partes, y para que la relación jurídica entre banco y beneficiario se halle sujeta a las Reglas y Usos Uniformes, es necesario que la carta de crédito así lo exprese (147 bis).

A este respecto conviene señalar que para que una relación jurídica quede sometida a las Reglas y Usos Uniformes, no es necesario que el contrato reproduzca literalmente su contenido, siendo suficiente con que se incluya una referencia o remisión a ellas (148) (149); esta postura encuentra apoyo en el conocimiento generalizado que de las Reglas y Usos Uniformes existe en el comercio, lo que facilita el que con un mínimo de diligencia cualquiera de las partes pueda alcanzar a conocer su articulado (150). Sería contrario a la buena fe y a la seguridad en el tráfico, si una de las partes pretendiera basar la no aplicación de las Reglas en el desconocimiento de ellas. Cuando una parte, pudiendo informarse, no lo hace, se ha de entender que asume el riesgo de crear una relación jurídica cuyo contenido desconoce (151).

N) Llegados a este punto conviene hacer referencia a un último problema: ¿aun aceptando que las Reglas y Usos Uniformes en sus orígenes hayan surgido como condiciones generales de la contratación, es posible que con el transcurso del tiempo, bien la totalidad de sus normas o bien algunas reglas aisladamente, hayan adquirido la naturaleza de usos del comercio?

Como en tantos otros aspectos relativos a las condiciones generales de la contratación, no existe tampoco unanimidad en lo que se refiere a la posibilidad de que las condiciones generales puedan convertirse en norma consuetudinaria.

---

(147 bis) Otra consecuencia de la naturaleza de condiciones generales de las Reglas y Usos Uniformes es que se ha de aplicar la revisión a las que las partes se hayan sometido, y no aquella que se halle en vigor en el momento del perfeccionamiento del contrato.

(148) Así lo ha aceptado la STS de 30.3.76 (RA 1475).

(149) Es de estilo que la remisión se haga con las siguientes palabras: «*El presente crédito se halla sujeto a las Reglas y Usos Uniformes relativos a créditos documentarios, revisión de 1983, publicación 400 de la Cámara de Comercio Internacional, París, Francia.*»

(150) De igual opinión URJA en RDM, 62, 1956, p. 237. El art. 1341 del Codice Civile ordena: «*Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.*»

(151) SANTOS BRIZ: «*La contratación privada*», p. 149.

Para Garrigues (152), seguido por Sánchez Calero (153), Broseta (154) y Santos Briz (155), no sólo es posible que las condiciones generales de los contratos a través de su generalización objetivadora se conviertan en usos, sino que esta es incluso la forma normal en la que surgen y se crean los usos del comercio. Rubio (156); De Castro (157) y Díez-Picazo (158), por el contrario, han negado la posibilidad de que las condiciones generales puedan convertirse en usos, ya que los usos se imponen a través de la repetición bilateral, por principio espontánea, de un determinado acuerdo, mientras que las condiciones generales se imponen unilateralmente a través del mayor peso económico del empresario que las ha redactado o adoptado. Por otro lado las condiciones generales pueden ser modificadas y «de facto» son continuamente modificadas, cuantas veces convenga a la empresa, y en ellas tampoco está presente la «opinio iuris», la convicción de su obligatoriedad. Las condiciones generales carecen, en suma, como dice Rubio (159), de los dos requisitos del uso normativo: la práctica continuada y la opinión de su necesidad jurídica.

Esta última postura parece —en mi opinión— la más correcta porque la posición contraria dejaría abierta la puerta para que las condiciones generales, a través de su conversión en usos, pudieran evadir el cada vez más estricto control administrativo, judicial y legal al que se hallan sometidos (160). Sin embargo, en casos muy aislados, quizá se puedan admitir excepciones para el caso de condiciones generales redactadas por asociaciones de empresarios: serían aquellos supuestos en los cuales, ante una hipotética decisión de la asociación de empresarios de modificar su contenido, las partes interesadas seguirían aplicando las condiciones originales. En estos casos excepcionales, las condiciones sí se habrían convertido en auténticos usos, por ha-

---

(152) «*Tratado*», I, p. 148 y sobre todo «*Contratos bancarios*», p. 21.

(153) P. 37.

(154) P. 66.

(155) «*La contratación privada*», p. 292.

(156) P. 411.

(157) P. 32.

(158) «*Fundamentos*», I, p. 239.

(159) P. 411.

(160) CANARIS, p. 486; cfr. también la posición similar de DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 239.

ber sido asumidas como normas objetivas por sus destinatarios (161); sin embargo, no parecen existir dudas sobre el hecho de que este proceso excepcional no haya tenido lugar con respecto a las Reglas y Usos Uniformes en su conjunto; la conversión en todo caso quizá sí se pueda predicar con respecto a algunos principios muy fundamentales, que han sido aceptados de forma generalizada por el comercio, como son los contenidos en la disposición general c) (1974) y art. 3 (1983) (principio de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente) y en el art. 8 a) (1974) y art. 4 (1983) (principio de que todas las partes deben tener en cuenta únicamente los documentos y no los bienes).

### 2.3. Control e interpretación

A) Las Reglas y Usos Uniformes, en tanto que condiciones generales de la contratación, se hallan sometidas a los diversos controles que el ordenamiento ha previsto para evitar los abusos e injusticias a los que puede su utilización dar lugar (161 bis). Como es bien sabido, nuestro derecho carece de dis-

---

(161) CANARIS, p. 486.

(161 bis) Controles que OTERO no duda en calificar de «*mínimos*» (en RJC, 1977, p. 769).

El control de las condiciones generales de la contratación es uno de los temas en el cual el derecho ha sufrido en los últimos decenios una evolución más fuerte.

El primer paso —ciertamente tímido y aún enraizado en el dogma de la autonomía de la voluntad— lo dió el Derecho italiano, que en el art. 1341 del C.c. sometió la eficacia de las condiciones generales a unos requisitos especiales de conocimiento y aprobación: por una parte solo son eficaces aquellas condiciones generales que, impuestas por una de las partes, son conocidas o susceptibles de serlo por la otra usando la diligencia ordinaria, y por otro se declaran ineficaces determinadas cláusulas «*vejetorias*», siempre que no sean aprobadas por escrito. Las legislaciones más modernas, sin embargo, favorecen un control mucho más estricto de las condiciones generales, sancionando con nulidad e ineficacia las condiciones que deban ser consideradas como abusivas, incluso si han sido válidamente aceptadas por el consumidor, y facilitando y dando alcance general a la declaración judicial de tal sanción (véase el «*Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*» de 9 de diciembre de 1976, el «*Unfair Contract Terms Act*» de 26 de octubre de 1977 y la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de noviembre de 1976). La bibliografía extranjera en esta materia es amplísima, y una sinopsis, aunque fuera breve, excedería con mucho a la finalidad de este trabajo; refiriéndonos estrictamente a la doctrina española, deben citarse las siguientes obras, todas ellas con amplias citas de derecho comparado: GARCIA AMIGO: «*Condiciones generales*», p. 174 y «*Ley alemana occidental sobre condiciones generales*» en RDP, 1978, p. 386; POLO, p. 91; OTERO en RJC, 1977, p. 767; SANCHEZ - ANDRES: «*El control de las condiciones generales en derecho comparado: panorama legislativo*» en RDM, 157/158, p. 385; BERCOVITZ: «*La protección de los consumidores, la constitución española y el Derecho Mercantil*» en «*Lecturas sobre la Constitución española*», (1978).

posiciones generales que se refieran específicamente al régimen de las condiciones generales, por lo que el control se tiene que ejercer a través de los principios generales de la contratación privada (162).

B) Como primera medida de control es de destacar que las Reglas y Usos Uniformes tienen que ceder, como es lógico, ante las normas legales imperativas (162 bis); son sin embargo muy escasas las disposiciones imperativas que pueden incidir en la esfera de los créditos documentarios. También suponen, en segundo lugar, límites infranqueables para las condiciones generales, la moral y el orden público (art. 1255 C.c.) y las buenas costumbres (art. 1271 C.c.) (163), frenos todos ellos de limitada relevancia práctica con respecto a las Reglas y Usos Uniformes.

C) Mucha mayor importancia tiene, sin lugar a dudas, y por dos razones diferentes, la interpretación judicial de las Reglas y Usos Uniformes. Por un lado, porque en la contratación mediante condiciones generales, ante la ineficacia y las limitaciones de los restantes procedimientos de control, la interpretación judicial es «de facto» en nuestro ordenamiento el procedimiento más eficaz para garantizar que en cada caso su aplicación lleve a resultados justos y equitativos (164).

---

(162) Constituye una excepción a esta afirmación la reciente Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, que en su art. 3 establece todo un abanico de controles para las condiciones generales en los contratos de seguro. Estos controles parten de una prohibición general —la de carácter lesivo para los asegurados—, pasan por una serie de medidas tendentes a garantizar su conocimiento real por el asegurado —necesidad de que sean claras y precisas, de que el asegurado las suscriba y que se destaquen las cláusulas limitativas de derechos—, para llegar a la obligación de la administración de vigilar las condiciones generales y de compeler a los aseguradores a modificarlas, cuando una cláusula sea declarada nula por el Tribunal Supremo.

Sobre este artículo y su azarosa elaboración y discusión parlamentaria, puede cfr. MENENDEZ: «Preliminar. Artículos 1 a 4» en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro» (1982), p. 125 y POLO: «La extensión de la eficacia del control judicial sobre las condiciones generales del Contrato de Seguro» en la misma obra colectiva, p. 221. También SANCHEZ ANDRES en RDM, 157-158 (1980), p. 416.

(162 bis) GARCIA AMIGO: «Condiciones generales», p. 253; cfr. también CANARIS, p. 489; SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 730. Nótese, sin embargo, que el derecho dispositivo en ocasiones también puede servir de límite a la eficacia de las condiciones generales de la contratación; en este sentido véase lo que se dice en la p. 207 «infra».

(163) GARCIA AMIGO: «Condiciones generales», p. 257.

(164) SANTOS BRIZ: «Derecho Civil», III, p. 423.

Por otro lado, esta importancia se ve acrecentada aún más en el supuesto concreto de las Reglas y Usos Uniformes, por su carácter fragmentario. Las Reglas y Usos Uniformes no pretenden ser una regulación sistemática y exhaustiva del crédito documentario (165) y por lo tanto en múltiples ocasiones el intérprete deberá decidir sobre su extensión analógica a supuestos no específicamente previstos en ellas.

D) El estudio de la interpretación de las Reglas y Usos Uniformes exige la resolución previa de otro problema: el de la existencia de un pretendido criterio de interpretación uniforme internacional de las Reglas.

Aquellos autores que ven en las Reglas y Usos Uniformes un fenómeno del derecho internacional del comercio, defienden en general la necesidad de que las Reglas y Usos Uniformes sean interpretadas en los diferentes ordenamientos según criterios uniformes y consistentes (166); en caso contrario —entienden— la labor unificadora de las Reglas se podría ver limitada e incluso desbaratada a través de interpretaciones dispares dadas a los mismos preceptos en diferentes ordenamientos. Para lograr la uniformidad internacional en la interpretación de las Reglas y Usos Uniformes, se propone que todos los intérpretes nacionales se sometan a las decisiones de la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional, a la que las entidades bancarias y otras partes interesadas vienen sometiendo las dudas interpretativas que las Reglas pueden presentar (167).

Por mucho que la anterior postura parezca razonable y deseable, al objeto de alcanzar una mayor seguridad en el tráfico internacional, su aceptación en nuestro ordenamiento plantea graves problemas. De la misma forma en que la Cámara de Comercio Internacional, organismo de carácter privado, carece de potestad legislativa, de igual forma carece de cualquier prerrogativa con respecto a la interpretación de las Reglas y Usos Uniformes. En consecuencia, no parece admisible que los jueces y tribunales españoles se hallen vinculados por los criterios interpretativos de la citada Comisión de la Cámara de Comercio Internacional.

---

(165) CANARIS, p. 489; SCHINNERER/AVANCINI, p. 2; EISEMANN/EBERTH, p. 49.

(166) SCHINNERER/AVANCINI, p. 8; EISEMANN/EBERTH, p. 49; EISEMANN: «Die neuen Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentenakkreditive der Internationalen Handelskammer» en AWD, 1963, p. 142.

(167) SCHINNERER/AVANCINI, p. 8. Las decisiones de la Comisión han sido publicadas por la CCI (Folletos 371 y 399).

Esto no implica, sin embargo, que tales criterios, o en general los criterios de interpretación seguidos por los tribunales de otros ordenamientos, carezcan de todo valor para el intérprete español.

En efecto: por un lado tales criterios, a través de su repetición continuada, pueden consolidarse y llegar a constituir un uso interpretativo, y en este caso, deben ser tenidos en cuenta según lo preceptuado en el art. 57 C.Com. y art. 1287 C.c. (167 bis). De producirse esta consolidación, la Cámara de Comercio Internacional estará facultada, como perito, para informar sobre la existencia de tales usos (168). Por otro lado, la interpretación seguida por los ordenamientos extranjeros y por la Cámara de Comercio Internacional debe ser tenida en cuenta por el intérprete español como un antecedente fáctico que puede coadyuvar a la resolución de la duda —práctica que, como es notorio, vienen siguiendo nuestros tribunales con relativa frecuencia—. En el caso de las Reglas y Usos Uniformes, dados sus orígenes netamente internacionales, creo que se puede y se debe dar un paso más; en caso de duda entre dos interpretaciones, el intérprete español se debe decantar por aquella solución que sea más acorde con la interpretación internacional, o que tenga mayores visos de ser aceptada internacionalmente, ya que esto, a fin de cuentas, redundará en beneficio de la seguridad en el tráfico jurídico. Pero esta postura no puede implicar que el juez español se vea liberado de su derecho y de su obligación de tomar una decisión autóctona en base a los criterios de nuestro propio ordenamiento (169).

E) Sentado el principio de que las Reglas y Usos Uniformes deben ser interpretadas siguiendo los criterios propios del derecho interno español, debemos determinar cuáles son tales criterios, a la vista de la naturaleza de las Reglas como condiciones generales.

Es sabido que en nuestro derecho la interpretación de los contratos tiene como tarea primordial la indagación de la concreta intención de los contratantes (170). Sin embargo, una parte de la doctrina ha señalado que en el su-

---

(167 bis) Sobre la función del uso interpretativo, véase el interesante resumen de CORTES, en RDM, 157-158, (1980), p. 499; desde el punto de vista del art. 1287 C.c. cfr. CANO: «*La interpretación de los contratos civiles*» en ADC, 1971, p. 199 y DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 257.

(168) CANARIS, p. 488.

(169) De similar opinión: CANARIS, p. 488; cfr. también SCHÖNLE en NJW, 1968, p. 730.

(170) Véase por todos DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 247; cfr. también el art. 1281 C.c.; CANO: «*La interpretación de los contratos civiles*» en ADC, 1971, p. 193.

puesto de interpretación de condiciones generales, la meta del intérprete no debe radicar en la determinación de la específica voluntad de las partes, sino del sentido de la estipulación en su general vigencia (171). Aunque esta postura encuentra una clara base legislativa en el art. 57 C.Com. (172), no es sin embargo compartida por otros autores (173), que pretenden apoyarse en dos sentencias del TS (174), en las que el Alto Tribunal subrayó el carácter contractual de los contratos de adhesión, y en consecuencia declaró aplicables los principios generales de interpretación contenidos en los artículos 1281 a 1289 C.c. La doctrina sentada en estas sentencias, dictadas en supuestos de condiciones generales redactadas por entidades de seguros, en mi opinión no es, sin embargo, extrapolable sin más a condiciones generales fijadas de forma global para determinados sectores por asociaciones profesionales, e incluidas mediante una simple remisión por los miembros de tales asociaciones en la totalidad de sus contratos, como es el caso de las Reglas y Usos Uniformes. En tales supuestos se produce una objetivación y generalización de las condiciones generales, que inevitablemente implica un cierto alejamiento de los esquemas contractuales. Si bien este alejamiento no puede manifestarse en la vigencia de las condiciones generales, puesto que en este ámbito se precisa ineludiblemente —como en todo el ámbito contractual— del consentimiento de las partes, el distanciamiento sí se evidencia a la hora de la interpretación. En estos casos entiendo que la función esencial del intérprete debe consistir, no en buscar la intención de las partes en el caso concreto, sino en indagar el significado general en el comercio de la estipulación en cuestión. Para ello, en el caso de las Reglas y Usos Uniformes, debe tener en cuenta y dar preferencia, en caso de duda, a los criterios fijados por la Cámara de Comercio Internacional y por el derecho comparado.

F) Llegados a este punto se plantea la duda de si en caso de que el precepto contenido en las Reglas y Usos Uniformes fuera oscuro, el intérprete debe

---

(171) GARRIGUES: *«Contrato de seguro terrestre»*, (1973), p. 12; SANTOS BRIZ: *«Derecho económico y Derecho civil»* (1963), p. 203; SANCHEZ CALERO: *«Instituciones»*, p. 39.

(172) Art. 57 C. Com.: *«Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones»*.

(173) GARCIA AMIGO: *«Condiciones generales»*, p. 198; SANTOS BRIZ: *«La contratación privada»*, p. 223.

(174) 17.3.49 (RA 423) y 12.3.57 (RA 753).

decidirse en favor de la interpretación que perjudique a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, tal como ordena de forma general el art. 1288 C.c. (175). Se ha mantenido que este principio no debe ser válido en aquellos supuestos en los que el empresario no es el autor material de las condiciones generales, sino en los que provienen de acuerdos entre empresarios, como es el supuesto de las Reglas y Usos Uniformes (176). Sin embargo, aún en estos casos es evidente que el empresario impone a la contraparte las condiciones generales, en tanto que favorecen y protegen sus intereses; el empresario a través de esta imposición «ocasiona la oscuridad» (como exige el art. 1288C.c.) y por lo tanto parece justo y equitativo que cargue con el riesgo de que las cláusulas oscuras deban ser interpretadas en su contra. Así lo ha entendido el TS en su sentencia de 4.5.61 (RA 1858) al aplicar el principio interpretativo contenido en el art. 1288 C.c. a unas condiciones generales de seguro marítimo redactadas por el Instituto de Aseguradores de Londres.

G) Conviene finalmente hacer una breve referencia a un problema que surge como consecuencia del carácter fragmentario de las Reglas y Usos Uniformes: la necesidad de llenar las lagunas que su regulación ofrece. Se viene defendiendo que el principio general a seguir por el intérprete que se encuentre ante una laguna, es el de intentar llenarla en base a una interpretación integradora de las restantes Reglas, y únicamente en el caso de que este empeño fuera imposible, acudir subsidiariamente a las normas legales generales (177). Este principio encuentra apoyo en la regla general de interpretación, en virtud de la cual, en todo contrato atípico la interpretación integradora debe primar sobre la aplicación subsidiaria del derecho dispositivo (178).

### 3. Problemas de colisión entre ordenamientos jurídicos

A) La generalización de las Reglas y Usos Uniformes ha hecho disminuir los problemas de colisión entre ordenamientos jurídicos en la apertura, emi-

---

(175) Es unánime la jurisprudencia del TS, dictada en supuestos de condiciones generales de contratos de seguros, que estima que este principio es aplicable a las condiciones generales impuestas por el empresario (cfr. STS 13.12.34 (RA 2180); 12.3.57 (RA 753); 12.11.57 (RA 3043); 2.11.76 (RA 4578)).

(176) SANCHEZ CALERO: «Instituciones», p. 39.

(177) De igual opinión: EISEMANN / EBERTH, p. 50; CANARIS, p. 488 con bibliografía adicional.

(178) Véase el principio recogido p.e. en LARENZ: «Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts»<sup>5</sup> (1980), p. 501, con bibliografía adicional; cfr. en igual sentido la STS 7.1.81 (RA 33).

sión y cumplimiento de los créditos documentarios; sin embargo, estos problemas siguen existiendo, por un lado dado el carácter fragmentario de la regulación contenida en las Reglas y Usos Uniformes y por otro lado dada la necesidad (a la que ya se ha hecho referencia) de interpretar las Reglas siguiendo los criterios de un determinado ordenamiento. Los problemas de colisión surgen especialmente en el ámbito del contrato de comisión entre ordenante y banco (prácticamente no regulado por las Reglas y Usos Uniformes), pero también con relación a aspectos como la capacidad, perfección, formalización, incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios en el contrato de promesa abstracta de deuda por el banco (179).

Se plantea, pues, el problema —típico del derecho internacional privado— de determinar el ordenamiento jurídico aplicable a las relaciones que surgen como consecuencia de la apertura y emisión de un crédito documentario, teniendo en cuenta que banco-emisor y ordenante suelen residir en un mismo Estado, mientras que el banco-avisador o pagador y el beneficiario a su vez también suelen tener su residencia en una misma nación, pero diferente de la primera. En el caso de que intervenga un banco - confirmante, éste por lo general tiene su residencia en el país del beneficiario, aunque también ocurre con alguna frecuencia que tenga su sede en un tercer Estado (180).

B) Lógicamente, cabe que los problemas de colisión entre ordenamientos hayan sido previstos por las partes en el contrato y resueltos mediante la sumisión a un determinado ordenamiento; pero también puede ocurrir, y esto es lo más frecuente en la práctica bancaria, que el contrato guarde silencio al respecto.

C) Si las partes de un contrato de mutuo acuerdo y de forma expresa (181) pactan someterse a un determinado ordenamiento jurídico, tal estipulación

---

(179) Cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 653; JAYME: «*Kollisionsrecht und Bankgeschäfte mit Auslandsberührung*» (1971), p. 32. STOUFFLET, p. 115. Sobre la problemática de los contratos bancarios en el derecho internacional privado, cfr. KEGEL: «*Die Bankgeschäfte im deutschen internationalen Privatrecht*», en «*Gedächtnisschrift Rudolf Schmidt*» (1966); VITTA: «*Diritto internazionale privato*», III, 1975, P. 394, ambos con bibliografía adicional.

(180) SCHINERER/AVANCINI, p. 11.

(181) De acuerdo con el art. 10.5 C.c. no cabe en nuestro ordenamiento una sumisión tácita. La solución opuesta es seguida en el Derecho alemán, que acepta la eficacia de una sumisión tácita; cfr. KEGEL en «*Gedächtnisschrift Rudolf Schmidt*», p. 215 y 217.

es respetada por nuestras normas de derecho internacional privado, siempre que la ley escogida guarde alguna conexión con el negocio de que se trate (art. 10.5. C.c.) (182).

Las partes pueden pactar la inclusión de una cláusula de sumisión en cualquiera de los diferentes negocios a los que el crédito documentario da lugar: en los contratos de comisión entre ordenante y banco-emisor y entre banco - emisor y bancos - secundarios por un lado, y por otro en el contrato entre beneficiario y banco - emisor o confirmante. Cabe por lo tanto que cada uno de estos contratos esté sometido a un ordenamiento diferente, según cuál haya sido la voluntad de las partes (183).

Sin embargo, para que, de acuerdo con nuestro Derecho internacional privado, la sumisión pactada sea válida, es preciso que exista una conexión entre la ley elegida y el negocio al que se ha de aplicar. Tal conexión existe sin lugar a dudas si las partes se deciden por la ley nacional o de residencia de una de las partes o por la ley del lugar en el que se celebre el contrato.

Con cierta frecuencia se plantea, sin embargo, el problema de que las partes se someten a un ordenamiento, generalmente el de Estados con tradición financiera, como Inglaterra o Nueva York, que ni es la ley nacional de ninguna de las partes contratantes, ni el de celebración del contrato. En este caso es imprescindible para que la sumisión sea eficaz que exista algún otro punto de conexión entre el contrato y el ordenamiento al que las partes desean someterse. A este respecto debe resaltarse que al no exigir el Código Civil un tipo de conexión específico, cabe una interpretación amplia de la ex-

---

(182) Art. 10.5. C.c.: *«Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.»*

Sobre la interpretación del art. 10.5 C.c. véase: REMIRO en los *«Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales»* dirigidos por ALBALADEJO, I, (1978); ANGULO en *«Comentarios a la reforma del Código Civil»* (1977); PEREZ VERA: *«Derecho internacional privado»* (1980), p. 331; HERRERO de MIÑON: *«Marginales al nuevo título preliminar del Código Civil»* en Rev. Española de Derecho Administrativo, 3 (1974), p. 384.

(183) La posibilidad de que las diferentes relaciones jurídicas de un crédito documentario estén sujetas a ordenamientos jurídicos diferentes, es unánimemente aceptada, e incluso exigida, por la doctrina: GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 654; JAYME, p. 10; SCHINNERER/AVANCINI, p. 10; ZAHN, p. 51 y 54; SCHNITTHOFF, p. 113; STOUFFLET, p. 115.

presión utilizada en el art. 10.5 C.c., pudiendo la conexión realizarse a través de uno cualquiera de los elementos personales, reales u objetivos, formales o circunstanciales del contrato (184).

En consecuencia, parece que puede considerarse suficiente si el crédito documentario se cifra en la divisa del Estado a cuyo ordenamiento se desean someter las partes, o si el interés pactado debe ser determinado de acuerdo con los tipos de interés vigentes en el Estado en cuestión (185). No parece en cambio que constituya un punto de conexión suficiente el que las partes deseen someterse a un ordenamiento especialmente evolucionado en materia de Derecho bancario, sin que los elementos del contrato guarden ninguna relación con el Estado al que pretende hacerse la sumisión (186).

D) En la práctica de los créditos documentarios, sin embargo, la sumisión expresa a un determinado ordenamiento jurídico es muy poco frecuente (187). Para estudiar los supuestos en los que tal sumisión falta, es conveniente realizar un análisis por separado de las diferentes clases de créditos documentarios, según intervenga o no un segundo banco, y cuál sea el carácter de tal intervención.

E) **Créditos documentarios sin intervención de un segundo banco:** Dentro de esta categoría, es necesario diferenciar a su vez el contrato de comisión entre banco y ordenante y el contrato de carta de crédito que une al banco con el beneficiario.

En lo que se refiere al contrato de comisión entre banco - emisor y ordenante, la doctrina internacional mantiene en forma unánime el criterio de que a esta relación se le debe aplicar en todo caso el ordenamiento jurídico propio del banco - emisor (188).

Las normas de conflicto españolas, sin embargo, sólo llevan a la misma solución, siempre que el banco y el ordenante tengan la nacionalidad o al

---

(184) REMIRO en *«Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales»*, I, p. 296; PEREZ VERA, p. 333.

(185) Sería por ejemplo suficiente para la validez de la sumisión al ordenamiento inglés que en un contrato entre ordenante y banco-emisor, el que el tipo de interés a pagar por el ordenante se fijara de acuerdo con el tipo interbancario del mercado de Londres.

(186) PEREZ VERA, p. 333.

(187) SCHINNERER/AVANCINI, p. 10.

(188) Por todos: KEGEL, p. 240; GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 654.

menos residencia común (art. 10.5. C.c.) (189). En el caso extraordinario, pero no imposible, de que el banco - emisor tenga nacionalidad y residencia diversa de la del ordenante, el art. 10.5 C.c. ordena que se aplique la ley del lugar de celebración del contrato. Si —como en este caso sería probable— el contrato se hubiera celebrado por correspondencia, el negocio se entendería celebrado en el lugar de la oferta (art. 1262 C.c.) y se aplicaría el ordenamiento jurídico del oferente, que, por regla general, sería el del ordenante. Nuestro derecho internacional privado lleva en este caso a una solución que es opuesta a la aceptada de forma general en el derecho y en la doctrina comparados, y contraria al principio —no recogido expresamente en nuestra legislación— de que todo contrato bancario debe quedar sometido a la ley propia del banquero que lo concierne (190).

En cuanto a la relación entre el banco y el beneficiario, la doctrina internacional también es unánime en señalar que el ordenamiento aplicable debe ser el del banco (191). Esta solución es la que, gracias al juego de los arts. 10.5 y 1262 C.c., alcanzan necesariamente las normas de conflicto españolas, por actuar el banco invariablemente como oferente en esta relación.

F) **Créditos documentarios con banco - avisador:** El hecho de que entre banco-emisor y beneficiario se interponga un banco - avisador, no modifica para nada las conclusiones alcanzadas en el apartado anterior para el contrato de comisión y el de carta de crédito, ya que el banco - avisador es —como se verá (cfr. p. 329 «infra»)— un simple representante del banco - emisor.

Por lo que respecta al contrato de comisión entre banco - emisor y banco-avisador se regirá éste por la ley del país donde el banco - secundario cumpla su encargo, de acuerdo con el art. 10.11 C.c. (192), que recoge el principio general del derecho internacional de que en el mandato representativo la ley aplicable es la ley del lugar en que el encargo se ha de ejecutar.

---

(189) El criterio de la residencia es aplicable al supuesto de una sucursal en España de un banco extranjero: sus contratos con ordenantes españoles quedan sometidos al Derecho español. Ver también KEGEL, p. 234.

(190) Véase el principio recogido en GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 654.

(191) Por todos: KEGEL, p. 240.

(192) Art. 10.11. C.c.: «*A la representación legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas*». De igual opinión: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 655.

G) **Créditos documentarios con banco - pagador:** La determinación de cuál es el derecho aplicable al contrato de carta de crédito que une al banco - emisor y al banco - pagador por un lado y al beneficiario por el otro, es un problema que recibe soluciones contradictorias en la doctrina y en la jurisprudencia internacionales.

En primer lugar, es conveniente señalar que el banco - pagador no es otra cosa que un representante del banco - emisor, unido a éste por un contrato de comisión (cfr. p. 331 «infra»). El contrato de carta de crédito se perfecciona por lo tanto directamente entre el banco - emisor (que actúa a través de un representante) y el beneficiario.

¿Qué ordenamiento jurídico se ha de aplicar a este contrato? En la doctrina comparada se ha defendido tanto que la ley del banco - emisor como la del banco - pagador (193), aunque los tribunales se han pronunciado mayoritariamente en favor de la solución de aplicar el derecho del banco - pagador (194). Especialmente importantes (y objetivas, porque la aplicación de la «lex fori» era imposible) son las recientes sentencias inglesas en los casos «Offshore International, S. A. v. Banco Central and Hijos de J. Barreras» (195) y «Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K.» (195 bis). En ambos casos el tribunal inglés decidió que se debía aplicar el derecho del banco - pagador, basando su argumento en que «grandes inconvenientes surgirían si la ley del banco-emisor fuera considerada co-

---

(193) A favor del ordenamiento del banco - pagador se pronuncian: STOUFFLET: p. 118; KEGEL, p. 240; ZAHN, p. 54; JAYME, p. 35; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 654. A favor del ordenamiento del banco - emisor: SCHINNERER / AVANCINI, p. 32.

(194) Puede verse jurisprudencia alemana en JAYME, p. 10.

(195) (1976) LLOYDS LAW REPORT 402 (Q.B. Com. Ct.); también en JAYME, p. 36. El supuesto de hecho era el siguiente: El beneficiario y demandante era una empresa de prospecciones petrolíferas, operante desde Tejas, pero constituida en Panamá. El ordenante del crédito y el banco - emisor, ambos demandados, eran españoles. Banco pagador del crédito documentario abierto en Dólares era el Chase Manhattan Bank en Nueva York. El contrato preveía que el período de vigencia del crédito documentario quedaría automáticamente prorrogado, si las partes se sometían a arbitraje. La discusión giraba sobre si una sumisión válida a arbitraje había tenido lugar; el Derecho español y el del Estado de Nueva York diferían en cuanto a la validez o nulidad de la sumisión a arbitraje.

(195 bis) (1981) 3 ALL ENGLAND LAW REPORT, p. 607; en este supuesto se trataba de un crédito documentario abierto por un banco kuwaití y pagadero por un banco de Carolina del Norte. LORD DENNING mantuvo que el derecho de Carolina del Norte era el «proper law of contract»; véase el comentario a esta S de SCHURANK en IFLR, 1982, p. 8.

mo la ley aplicable. El banco - pagador tendría constantemente que intentar aplicar toda una diversidad de diferentes ordenamientos jurídicos extranjeros».

Esta solución es sin duda la apropiada; sobre todo si se tiene en cuenta que el pago por el banco - pagador puede realizarse en forma de un descuento de efectos. No se puede exigir, y en muchos casos incluso será jurídicamente imposible por razón de la normativa de derecho público bancario, que el banco - pagador descuenta efectos, aunque lo haga actuando como representante del banco - emisor, con sumisión a una ley extranjera. Lo mismo cabe decir en cuanto a la obligación de examen de los documentos, que también incumbe al banco - pagador, pues difícilmente puede exigirse a un banco que examine unos documentos basándose en un derecho que le es ajeno.

A la solución apuntada también se debe llegar aplicando nuestras normas de derecho internacional privado. Al tenerse que aplicar la ley del lugar de celebración (art. 10.5 C.c.), o lo que es lo mismo, la ley del lugar de la oferta (art. 1262 C.c.), y al haber sido hecha la oferta al beneficiario por el banco - pagador (196) (actuando en representación del banco - emisor), el ordenamiento jurídico aplicable es el del banco - pagador. La relación entre ambos bancos se regirá —como ya vimos para el caso de que intervenga un banco - avisador— por la ley del lugar donde el banco - pagador ejercite el mandato recibido (art. 10.11 C.c.).

**H) Créditos documentarios con banco confirmante:** En los supuestos en que interviene un segundo banco, con la misión de confirmar el crédito emitido por el banco - emisor, la doctrina mantiene posturas dispares, en cuanto a si a la emisión y a la confirmación se les debe aplicar un único ordenamiento u ordenamientos jurídicos diferentes. Téngase en cuenta a este respecto que banco - emisor y banco - confirmante invariablemente residen en países distintos, y que la relación entre cada banco y el beneficiario constituye un contrato independiente de promesa abstracta y condicional de deuda.

Jayne (197) se ha pronunciado por la conveniencia de someter los dos contratos a una misma ley. En este caso —entiende— se impone la elección

---

(196) Dada la importancia del banco - pagador, no hay inconveniente para entender que es el banco - pagador el que, como representante del banco - emisor, realiza la oferta al beneficiario. Nótese que este supuesto es diferente de aquel en que interviene un banco - avisador: en este caso es el banco - emisor el que realiza la oferta, haciéndola llegar al beneficiario a través de un nuncio.

(197) P. 34; también ZAHN, p. 5.

de la ley del banco - confirmante ya que es éste quien, en circunstancias normales, también actuará como banco - pagador. La postura contraria es mantenida por Garrigues (198) y Schinnerer/Avancini (199), que estiman que el contrato entre banco - emisor y beneficiario debe quedar sujeto a la ley del banco - emisor, mientras que a la relación entre banco - confirmante y beneficiario se debe aplicar el ordenamiento jurídico del banco - confirmante.

Esta segunda postura, en mi opinión, se ajusta mejor a las exigencias del crédito documentario confirmado. Piénsese que si, por cualquier circunstancia, el banco - emisor se ve forzado a cumplir la obligación asumida frente al beneficiario, consistente por ejemplo en descontar las letras giradas por aquél, no se puede exigir que el banco aplique la ley del banco - confirmante.

La solución aquí defendida es también la que se alcanza aplicando las normas de conflicto españolas. En efecto: al contrato entre banco - confirmante y beneficiario se le aplicará en todo caso el derecho del banco - confirmante, bien porque banco - confirmante y beneficiario compartan la misma nacionalidad o la residencia, o, caso contrario, porque la oferta habrá partido en todo caso del banco - confirmante (arts. 10.5 y 1262 C.c.)

Con respecto al contrato entre banco - emisor y beneficiario, hay que resaltar que ambas partes (salvo supuestos excepcionales) no tendrán nacionalidad o residencia común. En este caso, prevalecerá por lo tanto nuevamente la ley del lugar de la oferta, es decir, la ley nacional del banco - emisor, aunque tal oferta haya sido posteriormente comunicada al beneficiario a través del banco - confirmante (200).

---

(198) «*Contratos bancarios*», p. 654.

(199) P. 12.

(200) Con respecto a la oferta del banco - emisor el banco - confirmante actúa como banco - avisador, es decir, como un simple nuncio.

## **SEGUNDA PARTE:**

**Los créditos documentarios irrevocables con  
intervención de un solo banco**

## PRIMERA SECCION: LA RELACION JURIDICA ENTRE ORDENANTE Y BENEFICIARIO

### I. Introducción

A) En las instituciones en las que intervienen tres partes es tradicional estudiar por separado las relaciones jurídicas entre cada una de las partes. Este es el sistema que se va a seguir en este trabajo (1).

B) La relación jurídica entre ordenante y beneficiario (2) realmente no forma parte del crédito documentario, sino que constituye su presupuesto. De ella surge en los créditos documentarios de pago la obligación que debe ser satisfecha, y en los créditos documentarios de garantía la obligación que debe ser garantizada.

C) La relación entre ordenante y beneficiario tiene que ser necesariamente un vínculo obligacional, en virtud del cual el ordenante esté obligado a entre-

---

(1) Los autores del área angloamericana (ver GUTTERIDGE/MEGRAH; WARD/HARFIELD: «*Bank credits acceptances*» (1974); KOZOLCHYK) e incluso algunos autores continentales (SCHINNERER/AVANCINI; EISEMANN/EBERTH; ZAHN; MOLLE) siguen sin embargo una sistemática cronológica, analizando los diferentes aspectos a medida que ocurren en el desarrollo normal de un crédito documentario.

(2) Sobre esta relación jurídica en general cfr: CANARIS, p. 543; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 253; ZAHN, p. 27; BORGGREFE, p. 16; LÜCKE, p. 46; FIORENTINO, p. 244; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 553; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 34; STOUFFLET, p. 125; GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 408.

gar una determinada suma al beneficiario. El origen de la obligación es indiferente: puede ser cualquier clase de contrato (o de negocio jurídico) que relacione a beneficiario y ordenante. También es indiferente el que la entrega del dinero suponga el pago o cumplimiento del contrato subyacente, o que sea la indemnización debida por el ordenante al beneficiario, precisamente como consecuencia del incumplimiento de ese contrato; en el primer caso estaremos ante un crédito documentario de pago, y en el segundo ante un crédito documentario de garantía o «stand-by letter of credit» (3).

En la mayoría de los casos, sin embargo, el crédito documentario constituirá la forma de pago de un contrato de compraventa internacional; este es el supuesto tradicional y más generalizado, y un buen número de los artículos de las Reglas y Usos Uniformes están especialmente concebidos para solucionar los problemas que surgen en esta clase de transacciones. Por eso, a lo largo de este trabajo con frecuencia se asumirá que el contrato subyacente es una compraventa, que los documentos cuya entrega se exige son los títulos representativos de las mercancías vendidas y que la apertura del crédito documentario se hace con la finalidad de pagar el precio. Pero esto no debe llevar al olvido que el crédito documentario es una institución con un horizonte mucho más amplio que, aparte de cumplir su función característica, es capaz de servir para canalizar el pago en toda clase de deudas y para garantizar toda clase de obligaciones, incluyendo aquellas que surgen del incumplimiento de sus compromisos por parte del ordenante.

---

(3) Sobre la distinción entre ambas figuras cfr. p. 21 «supra».

## II. La cláusula «pago contra crédito documentario»

A) La voluntad de las partes de que el pago de una obligación se satisfaga a través de un crédito documentario, se documenta en el contrato subyacente a través de la inclusión de la denominada cláusula de «pago contra crédito documentario» (4).

Esta cláusula, que no puede existir por sí sola, apareciendo siempre incorporada a un contrato subyacente (5), implica una modificación de las restantes obligaciones del ordenante y del beneficiario en el marco del contrato subyacente, ya que el ordenante asume la obligación adicional de obtener de un banco la apertura del crédito documentario y el beneficiario la de intentar cobrar a través de este procedimiento, haciendo entrega de los documentos al banco.

B) El contenido de la cláusula «pago contra crédito documentario» tiene una gran importancia, al ser la única vía de la que dispone el beneficiario para influir sobre las características del crédito documentario a través del cual ha de recibir el pago (6); la posterior apertura del crédito se realizará directamente entre banco y ordenante. Constituido el crédito documentario en favor del beneficiario, éste sólo tendrá la alternativa de aceptarlo en la forma en que se ha emitido, o de rechazarlo por entender que no se ajusta a lo pactado con el ordenante. En este último caso, cabrá la solución de modificar el

---

(4) «Zahlung gegen Akkreditiv»; «Kassa gegen Akkreditiv»; «Payment against documentary credit»; «Paiement par ouverture de crédit irrevocable»; «Pagamento contra documenti». Sin embargo, también se puede pactar la apertura de un crédito documentario, sin hacer uso del término «crédito documentario» (de acuerdo: LÜCKE, p. 46); así en el supuesto de hecho a que dio lugar la STS 22.3.50 (CL 46; RA 710), se había pactado la constitución de un depósito bancario por el comprador en el que habían de hacerse efectivas las facturas del vendedor.

(5) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 239.

(6) ZAHN p. 28; MOLLE: «I contratti bancari», p. 556.

crédito documentario; pero toda modificación precisará del consentimiento del banco-emisor del banco-confirmante, del ordenante y del beneficiario (7).

En consecuencia, es de gran importancia para el beneficiario fijar en la propia cláusula de pago mediante crédito documentario, y con la mayor exactitud posible, las características del crédito que desea vaya a ser constituido en su favor. A pesar de ello, en el comercio internacional es muy frecuente que el contenido de la cláusula se convenga de forma muy genérica (8). En estos casos es preciso integrar el pacto estipulado entre las partes de acuerdo con el principio de la buena fe, y teniendo muy en cuenta los usos del sector comercial en el que operen ordenante y beneficiario (cfr. arts. 57 C.-Com. y 1258 C.c.) (9).

C) El pacto de que el pago se ha de realizar a través de un crédito documentario implica tácitamente una renuncia por parte del ordenante a la posibilidad de enervar su obligación de pago mediante el uso de cualquier excepción (10) de la que pueda disponer frente al beneficiario. Esta conclusión se fundamenta en la propia naturaleza del crédito documentario, que otorga al beneficiario un derecho de crédito abstracto frente al banco, insensible a posibles excepciones derivadas de la relación subyacente.

Si por cualquier causa el crédito documentario no llega a emitirse, y el beneficiario, renunciando tácitamente a su derecho a cobrar a través del crédito, hace llegar los documentos directamente al ordenante, no existe objeción para que éste utilice las excepciones de que dispone. Únicamente si la razón por la que no se emitió el crédito documentario es imputable exclusivamente al ordenante, parece que el principio de la buena fe contractual (art.

---

(7) Art. 3 c) RUU (1974); el art. 10 d) RUU (1983) recoge el mismo principio, pero sin expresa mención al ordenante; ver también p. 121 «infra».

(8) Por ejemplo: *«Pago contra crédito documentario transferible confirmado por banco inglés»*.

(9) ZAHN, p. 29 y MOLLE; *«I contratti bancari»*, p. 554 entienden que pueden darse incluso contratos en los que, aunque nada se haya pactado, haya de entenderse que el pago se ha de realizar por crédito documentario, siempre que eso sea el uso del sector en cuestión, o si en las relaciones comerciales entre ordenante y beneficiario los pagos de forma normal se vienen realizando mediante créditos documentarios. También en nuestro derecho cabe esta solución, en base al art. 1287 C.c.

(10) Como por ejemplo compensación, pago, quita y espera.

57 C.Com.) precluye la posibilidad de que utilice las excepciones de las que dispone (11).

D) La cláusula «pago contra crédito documentario» tiene importantes repercusiones con respecto al lugar del cumplimiento de las obligaciones que se deriven del contrato subyacente. Al ser el banco un mandatario del ordenante, la entrega por el beneficiario de los documentos a aquél, equivale a su entrega al ordenante; el lugar de entrega de los documentos será, pues, la oficina del banco y en este mismo lugar el banco, como mandatario del ordenante, procederá a realizar el pago. En consecuencia hay que entender que el lugar donde se encuentre la agencia o sucursal del banco que esté facultada para recibir los documentos y pagar el precio (12), será el lugar de cumplimiento de las obligaciones entre ordenante y beneficiario (también a los efectos del art. 62, 1.º LEC) (13).

---

(11) El principio es enunciado por CANARIS, p. 547 y SCHLEGELBERGER/HERFERMEHL, n.m. 248 para el supuesto concreto de la compensación, pero se puede extender a cualquier otra excepción.

(12) En caso de intervención de un segundo banco como banco - avisador, el lugar de recepción y pago seguirán siendo las oficinas del banco - emisor; solo en caso de que el segundo banco actúe como banco - pagador o confirmante, el lugar de recepción y pago serán las oficinas de este último.

(13) De igual opinión: MOLLE: *«I contratti bancari»*, p. 559; FOLCO: *«Il luogo di consegna nella vendita contra apertura di credito confermato; nota a Trib. Palermo, 14 ottobre 1949»* en BBTC, 1950, II, p. 176; en contra: LÜCKE, p. 76 (con bibliografía adicional) que, basándose en el principio de la independencia entre contrato subyacente y apertura de crédito (disp. gral. c) RUU (1974) y art. 3 RUU (1983), entiende que el crédito documentario no puede tener ninguna repercusión sobre el contrato subyacente. Pero la realidad es que ordenante y beneficiario han convenido la cláusula *«pago mediante crédito documentario»* y que esta cláusula tiene que influir necesariamente sobre el lugar del cumplimiento de las obligaciones recíprocas.

### III. Obligación del ordenante de obtener la apertura del crédito documentario y las autorizaciones administrativas necesarias

A) Como consecuencia de la inclusión de la cláusula de «pago contra crédito documentario» en el contrato subyacente, el ordenante asume una obligación de hacer (14), y más concretamente una promesa de hecho ajena (15), cuyo contenido consiste no sólo en encargar al banco-emisor la apertura del crédito documentario, sino también en lograr que el banco realmente lo emita y comunique al beneficiario (16). Estamos, pues, ante una obligación de resultado, y no de simple actividad. Es de resaltar que este resultado consiste en la emisión del crédito documentario por el banco, pero no en el pago efectivo en favor del beneficiario contra entrega de los documentos. Si el banco, por la razón que sea, no cumple con las obligaciones de pago asumidas en la carta de crédito, el ordenante no incurre en responsabilidad frente al beneficiario (17).

La obligación del ordenante constituye, dentro del marco del contrato subyacente, una obligación esencial, según ha reconocido repetida jurisprudencia del TS (18), e implica un compromiso de previa prestación («Vorleis-

---

(14) VIDAL, p. 57.

(15) Sobre la promesa de hecho ajeno en general, pero sin referencia específica al crédito documentario, puede confrontarse: GULLON; «*La promesa de hecho ajeno*» en ADC, 1964, p. 3.

(16) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 241.

(17) De acuerdo MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 558; de la opinión contraria sin embargo: LÜCKE, p. 69.

(18) Véanse las STS de 22.3.50 (CL 46; RA 710) y sobre todo de 20.10.54 (CL 21; RA 2361) y 2.6.60 (CL 400; RA 2069), cfr. también: FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30, (1960) p. 19; CANARIS, p. 544; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 242; BORGGREFE, p. 16; WIELE, p. 38; LIESECKE en WM, 1966, p. 460; LÜCKE, p. 47; STOUFFLET, p. 137.

tungspflicht») por parte del ordenante, ya que el beneficiario no está obligado a cumplir con sus obligaciones hasta que el ordenante no haya obtenido la apertura del crédito documentario. El TS habla en este caso de que el cumplimiento por el ordenante de su obligación de lograr que el crédito documentario se abra, constituye una «condición esencial» suspensiva a las obligaciones del beneficiario (19).

B) Las características concretas del crédito documentario cuya apertura debe lograr el ordenante serán, en principio, aquellas que expresamente se hayan pactado en el contrato subyacente.

En la práctica es frecuente que la cláusula «pago contra crédito documentario» se redacte de forma muy esquemática, con lo que será necesario integrarla con las restantes estipulaciones del contrato y con los usos del comercio (art. 1287 C.c.) Las características que no puedan ser determinadas en la forma descrita quedarán a la discreción del ordenante, estando su potestad discrecional moderada por el principio de la buena fe (art. 57 C.Com.)

En el caso —harto improbable en la práctica— de que la cláusula de «pago contra crédito documentario» no fijara si éste ha de ser revocable o irrevocable, será suficiente con que el ordenante obtenga un crédito documentario revocable, puesto que, salvo indicación expresa en contrario, todos los créditos documentarios se entienden revocables (art. 1 c) RUU (1974) y art. 7 c) RUU (1983)) (20).

La propia cláusula puede fijar el nombre del banco-acreditante y, en su caso, del banco-secundario. En los supuestos, relativamente frecuentes, dada la solvencia generalizada de la banca, de que el beneficiario no hubiera designado un banco en concreto, el ordenante podrá encargar el negocio a cualquier banco de su elección bien en su propio país, bien en la nación del beneficiario, o incluso en una plaza financiera internacional (21).

El beneficiario podrá rechazar el crédito abierto a instancias del ordenante, si sus características no se ajustan a las pactadas implícita o explícitamente en el contrato subyacente, y podrá negarse a cumplir sus obligaciones contractuales sin incurrir en mora, hasta que no se emita un crédito docu-

---

(19) Así en la STS 22.3.50 y 20.10.54 ya citadas.

(20) En contra por entender que el art. 1 c) RUU no es aplicable a la relación entre beneficiario y ordenante: MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 557; STOUFFLET, p. 133 y LÜCKE, p. 56; este último con más bibliografía a favor y en contra.

(21) LÜCKE, p. 56; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 558; STOUFFLET, p. 135.

mentario en las condiciones convenidas (cfr. art. 1101 C.c.) En el caso de que en la cláusula «pago contra crédito documentario» se hubiera fijado que el crédito debe ser emitido por un banco en concreto, es indispensable que sea éste el que lo emita; el ordenante no está facultado para substituir el banco indicado por otro de igual o superior solvencia, ya que el beneficiario puede tener interés especial en que la apertura la efectúe un determinado banco, del que pretenda obtener financiación (22).

C) En lo referente al plazo del que dispone el ordenante para abrir el crédito documentario, hay que hacer referencia en primer lugar a aquellos casos en los que se haya convenido explícitamente un término. En estos supuestos es necesario que el crédito haya sido efectivamente emitido por el banco, siguiendo las instrucciones del ordenante, antes de que el término venza (cfr. art. 61 C.Com.) (23).

En los casos en que no se hubiera estipulado plazo, el ordenante deberá cumplir con su obligación en un máximo de diez días (art. 62 C.Com.) (24) desde la perfección del contrato subyacente (25). Únicamente en el caso excepcional de que el período de entrega de las mercancías convenido comenzara antes del final del plazo de los diez días, habrá que entender —interpretando el contrato en su conjunto— que el ordenante está obligado a abrir el crédito documentario antes de que comience dicho período de entrega (26).

D) Al proceder a la apertura de un crédito documentario se deberá prestar cumplimiento a la normativa de control de cambio (27) aplicable, siempre

---

(22) MOLLE: *«I contratti bancari»*, p. 558; STOUFFLET, p. 136.

(23) Véase también STOUFFLET, p. 129.

(24) El art. 62 es aplicable, puesto que el tema no es tratado en las RUU. Art. 62 C.Com.: *«Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución»*.

(25) El principio inglés de que el ordenante debe cumplir en un plazo razonable (GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 45) no encuentra aplicación en nuestro derecho, al que este principio le es totalmente ajeno.

(26) MEGRAH/Ryder, p. 638.

(27) La normativa de control de cambios en España está constituida por la Ley 40/1979 de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios y por el R. D. 2402/1980 de 10 de octubre, que desarrolla la ley; sobre el control de cambios en general, cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU: *«Control de cambios»* (1981); LUCAS FERNANDEZ: *«Temas sobre inversiones extranjeras y control de cambio»* (1981).

que el crédito haga surgir una obligación de pago real o potencial a cargo de un residente en España y en favor de un no residente (28). De acuerdo con tal normativa, en estos casos la apertura del crédito precisará de una autorización administrativa. La clase de autorización que se requiera y el órgano administrativo competente para concederla, dependerá de la naturaleza de la operación subyacente al crédito (29).

---

(28) Sobre el concepto de residente y no residente cfr. arts. 8, 9 y 10 del R. D. 2402/1980 de 10 de octubre, que desarrolla el art. 4 de la ley 40/1979; véase también ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, I, p. 32; LUCAS FERNANDEZ, I, p. 31.

(29) La normativa española de control de cambios no tiene una regulación específica del crédito documentario. La autorización necesaria dependerá de la clase de operación que subyazca: en los créditos documentarios de pago tal operación será o bien una importación o bien una transacción invisible, y en los de garantía —normalmente— un contrato de obra internacional.

Es de resaltar ante todo que un residente en España solo puede solicitar la apertura de créditos documentarios en favor de beneficiarios no residentes a través de la banca con funciones delegadas, ya que todos los pagos al exterior deben realizarse obligatoriamente a través de esta clase de entidades (art. 6.3. R. D. 2402/1980 de 10 de octubre).

Por lo que respecta a las importaciones, su realización exige una declaración o licencia de importación, en las que se debe especificar la forma de pago del precio, entre las que se halla incluido expresamente el crédito documentario (art. 7 f) de la O. M. de 25 de septiembre de 1968). Sin embargo de acuerdo con dicha O. M., todas las formas de pago previstas son intercambiables entre sí, de forma que se puede pagar mediante un crédito documentario aunque en la autorización conste otra forma de pago y vice-versa, salvo cuando se haga constar en la autorización que la forma de pago será la específicamente indicada «con exclusión de cualquier otra». Además los créditos documentarios no se podrán abrir como «transferibles», si la autorización no lo permite expresamente; y aun en este caso, la transferibilidad del crédito será siempre dentro del mismo país donde resida el proveedor, salvo que de forma también expresa se autorice lo contrario (art. 17 de la Resolución de la Dirección General de Comercio Exterior de 30 de noviembre de 1968); véase también la norma 10.ª de la Circular número 251 del Instituto Español de Moneda Extranjera en lo referente a créditos documentarios para el pago de importaciones especiales.

Cuando los créditos documentarios sirven de pago para transacciones invisibles internacionales (es decir, para la contratación de servicios y para las transferencias unilaterales, sin contrapartida), la apertura del crédito documentario sólo requerirá autorización administrativa en los casos en que la requiera el pago. Sobre la necesidad de autorizaciones en estos casos cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, I, p. 657.

Por lo que respecta a los créditos documentarios de garantía que se abran como consecuencia de contratos de obra en el extranjero realizados por residentes en España, el mecanismo de autorización se halla regulado en una Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 31 de octubre de 1974 y en la O. M. de 31 de enero de 1981, por la que se liberaliza el otorgamiento de determinadas garantías (cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, I, p. 774).

E) Si el ordenante se retrasa culposamente en su obligación de lograr la apertura y emisión del crédito documentario, incurrirá en mora. La mora se producirá, aunque el retraso sea imputable al banco, porque la obligación del ordenante no consiste simplemente en una actividad, sino en un resultado. El ordenante no sólo se obliga a perfeccionar un contrato con el banco-emisor, sino que se compromete frente al beneficiario a lograr un resultado: que el crédito documentario sea efectivamente emitido por el banco dentro del plazo pactado. Si el resultado no se alcanza, el ordenante incurrirá en mora, excepto si el retraso fue causado por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1105 C.c.) No es, pues, que la culpa del banco sea imputable al ordenante, haciéndole incurrir en mora, sino que, al haberse éste comprometido a lograr un resultado, la falta de diligencia del banco en este cometido, no puede servir de causa de exculpación para el ordenante (30).

Si se hubiere pactado un plazo para la apertura y éste fuera incumplido, no hará falta interpelación para la constitución en mora (art. 63 C.Com.) En ausencia de tal plazo será indispensable la interpelación judicial o notarial para que comience a correr la mora. La interpelación podrá realizarse una vez transcurrido el plazo de diez días a contar desde la fecha en que se otorgó el contrato subyacente (art. 62 C.Com.)

Las consecuencias de la mora consistirán en que el ordenante está obligado a resarcir al beneficiario los daños y perjuicios causados por su retraso (art. 1101 C.c.) (31).

---

(30) LIESECKE en WM, 1966, p. 460; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 555; este último autor enuncia acertadamente una excepción a la regla general descrita: se trata del supuesto que haya sido el propio beneficiario el que haya designado al banco - emisor; si en este caso el banco se niega o se retrasa en la apertura del crédito documentario o es incapaz de abrirlo, el ordenante no parece que deba incurrir en responsabilidad. En igual sentido la S. del Tribunal de Génova de 25.5.51, en Riv. dir. comm., 1951, II, p. 350.

(31) Como es sabido, la indemnización debida a la parte «in bonis» alcanzan no solo el valor de las pérdidas efectivamente sufridas, sino también las ganancias que se hayan dejado de obtener (art. 1106 C.c.). Este principio general, de extraordinaria amplitud, se haya sin embargo limitado en el caso de que la parte incumplidora no haya actuado dolosamente; en tal supuesto la obligación de indemnizar abarca únicamente las pérdidas sufridas y los beneficios dejados de obtener previstos o previsibles al tiempo de constituirse la obligación (art. 1107 C.c.).

Al no existir normas legales —aparte de las indicadas— que desarrollen el alcance de la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, ha sido la jurisprudencia la que ha venido matizando los requisitos que el ejercicio de tal acción debe reunir; y entre estos requisitos destacan por un lado la necesidad de que el acreedor pruebe, incluso rigurosamente, la existencia del daño emergente o del lucro cesante, y por otro la exigencia de que tal daño o lucro sea consecuencia directa del incumplimiento contractual (amplias citas jurisprudenciales pueden encontrarse en CASTAN: «*Derecho Civil español, común y foral*», III<sup>11</sup>, (1974), p. 211 y en ALBA-DALEJO: «*Derecho Civil*», II, 1.<sup>a</sup> (1977), p. 195).

F) Si el ordenante no incurre en un mero retraso, sino que expresa su voluntad manifiestamente rebelde de no cumplir con la obligación de obtener la emisión del crédito documentario, al constituir este compromiso una obligación esencial, es de aplicación el art. 1124 C.c. (32), y en consecuencia el beneficiario podrá elegir entre el cumplimiento del contrato (33) o su resolución (34), en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. Por los mismos argumentos expuestos en el apartado anterior, el ordenante no se liberará de su responsabilidad frente al beneficiario, aunque el incumplimiento sea imputable al banco.

Para que el beneficiario pueda hacer uso de la opción a la que le da derecho el art. 1124, no es preciso —como ha señalado el TS— que previamente haya ofrecido cumplir con sus obligaciones en el seno del contrato subyacente, ni, por supuesto, que haya depositado judicialmente las mercancías, ya que la apertura del crédito documentario es una obligación de previo cumplimiento a cuya realización se halla condicionado suspensivamente el cumplimiento de sus propias obligaciones por el beneficiario (35).

G) Un supuesto especial de incumplimiento de la obligación del ordenante que venimos analizando, lo constituye aquél en el que entre el momento de perfección del contrato subyacente y antes de que el ordenante incurra en mora, el cumplimiento de la obligación de abrir el crédito documentario resulte legalmente imposible, por ejemplo como consecuencia de una modificación de la normativa de control de cambios aplicable (36). En este caso la obligación quedará extinguida, según el expreso mandato del art. 1184 C.c., en virtud del cual queda liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposibles (37).

---

(32) Así lo han reconocido expresamente las STS 20.10.54 (CL 21; RA 2361) y 2.6.60 (CL 400; RA 2069); cfr. también VIDAL, p. 57; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 554; STOUFFLET, p. 138.

(33) Condenándose al ordenante a la apertura del crédito documentario, como ocurrió en la STS 2.6.60; téngase en cuenta que, mediante la realización de la oportuna provisión de fondos al banco, el ordenante siempre será capaz de obtener la emisión de un crédito documentario.

(34) Esta fue la opción elegida en la STS 20.10.54.

(35) Cfr. las ya citadas STS 2.6.60 y 20.10.54.

(36) Supuesto totalmente diferente es aquel en el cual el ordenante no es capaz de encontrar un banco dispuesto a abrir el crédito documentario; en este caso habrá responsabilidad del ordenante y será aplicable el art. 1124 C.c.

(37) Cfr. también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 555.

¿Qué repercusiones tendrá para el contrato subyacente que el ordenante sufra una imposibilidad sobrevenida para cumplir con su deber de abrir el crédito documentario? Nos encontramos aquí ante el conocido problema de si la nulidad de una obligación arrastra la del contrato en su totalidad. En ausencia de ninguna norma específica, se viene entendiendo que en esta materia es decisiva la voluntad de las partes (38): si las partes hubieran celebrado el contrato subyacente aun sin la obligación nula, el resto del contrato debe valer pese a la nulidad, y viceversa. En el supuesto de un contrato subyacente en el que se haya pactado el pago mediante crédito documentario, en el que el deber de apertura del crédito constituye una obligación principal, entiendo que «in dubio» se debe tender a interpretar la voluntad de las partes como favorable a la nulidad total (39).

H) Al ser la obligación de obtener la emisión del crédito documentario un compromiso de previa prestación, es conveniente analizar las consecuencias que para esa obligación tendrá una disminución de la solvencia del beneficiario, antes de que el crédito documentario haya sido emitido.

Nuestro ordenamiento carece de una norma general, similar al parágrafo 321 BGB, que permita a una parte contractual, que ha asumido un compromiso de previa prestación, negarse al cumplimiento, si la solvencia de la otra parte en el ínterin disminuye considerablemente. Únicamente el art. 1467 C.c. —al regular la compraventa— autoriza al vendedor a negarse a entregar la cosa en una compraventa a plazos, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio. Sin embargo, no debe haber problemas en generalizar el criterio del art. 1467 C.c. y aplicarlo a toda clase de compromisos de previa prestación (40) (41), y por lo tanto también a la obligación del ordenante de obtener la emisión de un crédito documentario en el marco del contrato subyacente. En consecuencia, si el beneficiario cae en insolvencia o en cualquier otra situación concursal, el ordenante puede negarse a solicitar la emisión del crédito documentario, sin incurrir por ello en responsabilidad, ya que, dada la situación del beneficiario, es previsible que no vaya a cumplir fielmente las obligaciones que le incumben frente al ordenante en el marco del contrato subyacente (42).

---

(38) Cfr. de CASTRO: «*El negocio jurídico*» (1967), p. 491 y DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 293.

(39) En igual sentido, pero con distinto razonamiento, CANARIS, p. 545.

(40) En este sentido DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 551.

(41) Así ocurre también en el Derecho francés, en el que se toma como base el art. 1613 del Código Civil, idéntico a nuestro art. 1467 C.c. (cfr. LÜCKE, p. 53).

(42) De igual opinión: LÜCKE, p. 53.

#### IV. Obligación del beneficiario de realizar el cobro a través del crédito documentario

A) La contrapartida de la obligación del ordenante de obtener la apertura del crédito documentario, es la obligación del beneficiario de utilizarlo. Utilizar el crédito documentario implica que el beneficiario está obligado frente al ordenante a exigir el cobro de la obligación subyacente a través del crédito documentario, entregando como contrapartida los documentos a los que el pago está condicionado (43). Las partes han pactado una forma de pago de la obligación, y esa forma debe ser respetada por ambas.

Sin embargo esta regla no es absoluta, ya que la apertura de crédito por parte del ordenante se realiza únicamente con efectos «pro solvendo» (ver «in extenso» p. 106 «infra»); en consecuencia el beneficiario sólo tiene una obligación de **intentar** obtener el cobro a través del crédito documentario, presentando en tiempo y forma los documentos exigidos (44). Si, cumplido este requisito, por cualquier causa el banco no paga al beneficiario, éste tiene expedito su derecho contra el ordenante, sin que haga falta la previa excusión en los bienes del banco (45).

B) La mora del beneficiario en el cumplimiento de su obligación de cobrar el precio y hacer entrega de los documentos a través del crédito documentario, le hará responder de los daños y perjuicios que irroque al ordenante (art. 1101 C.c.) Al tener todo crédito documentario necesariamente que incluir una fecha de vencimiento para la entrega de los documentos por el beneficiario (art. 37 RUU (1974) y art. 46 RUU (1983)), en ningún caso será necesaria una interpelación por parte del ordenante (art. 63 C.Com.) En este contexto

---

(43) CANARIS, p. 543 y 546; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 249; ZAHN, p. 28; LUCKE, p. 48 y 69; STOUFFLET, p. 160; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 558.

(44) En el caso de que el banco haya caído en insolvencia, el beneficiario queda incluso liberado de su obligación de entregar los documentos al banco (argumento ex art. 1467 C.c.).

(45) En igual sentido, ZAHN, p. 28.

debe resaltarse que si el contrato subyacente es un contrato de compraventa mercantil, de acuerdo con el art. 329 C.Com., el retraso en la entrega de los efectos vendidos (o de los documentos que los representan) tiene los mismos efectos que el incumplimiento: el ordenante - comprador puede optar entre resolución o incumplimiento, con indemnización de daños y perjuicios (46). Por lo tanto, en un crédito documentario que se sobreponga a una compraventa mercantil, el retraso del beneficiario en la entrega de los documentos se equiparará al incumplimiento total de su obligación.

C) El incumplimiento por el beneficiario de su obligación principal (47) de cobrar a través del crédito documentario, contra entrega de documentos correctos, da lugar a la aplicación del art. 1124 C.c.

D) Finalmente es conveniente destacar que el beneficiario únicamente tiene una obligación de entregar los documentos frente al ordenante, pero no frente al banco - emisor. El banco, sin embargo, puede tener interés en que el beneficiario realmente llegue a entregar los documentos (p.e. en el caso de que haya financiado la operación, otorgando crédito al ordenante). Por ello Zahn (48) propone que el banco exija al ordenante, en el momento de la apertura del crédito documentario, que éste le ceda el derecho a exigir al beneficiario la entrega de los documentos. En este caso nos encontraremos ante una cesión de créditos (49) que para su eficacia frente al beneficiario, tendrá que serle comunicada (art. 347 C.Com. y art. 1527 C.c.), preferentemente a través de la propia carta de crédito.

---

(46) El art. 329 C.Com. ha dado lugar a una extensa discusión sobre si la tardanza o retraso a la que se refiere incluye o no la tardanza no imputable al vendedor.

La postura tradicional en esta materia es la defendida por GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 313 y URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 489, al mantener que en el art. 329 C.Com. «*tardanza*» no significa mora del deudor en sentido técnico, es decir, retraso culposo, sino sencillamente el hecho objetivo de no haberse realizado la prestación dentro del plazo.

Frente a esta postura, ROJO: «*La responsabilidad civil del fabricante*» (1974), p. 272, por el contrario entiende que el término tardanza incluye entre sus elementos la culpa del vendedor, ya que —de aceptarse la interpretación contraria— se produciría una contradicción entre el art. 329 y el 331 C. Com., pues en caso de entrega tardía respondería el vendedor aunque no hubiera culpa por su parte, en tanto que en caso de no entrega solo respondería si hubiere habido culpa.

(47) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL n. m. 249; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 560. Piénsese que para el comprador la recepción de los documentos puede ser tan importante como la entrega de los bienes representados por dichos documentos, ya que el comprador puede tener la intención de revender los documentos antes de la recepción de la mercancía.

(48) P. 33.

(49) Cfr. Arts. 347 y 348 C. Com. y art. 1526-1536 C.c.

## V. Relación entre contrato subyacente y crédito documentario

### 1. El carácter abstracto del crédito documentario

A) El carácter abstracto es la esencia del crédito documentario. El hecho de que el banco asuma frente al beneficiario una obligación independiente tanto del contrato de comisión que une a ordenante y banco como del contrato subyacente entre ordenante y beneficiario, es el factor que inspira confianza al beneficiario y le otorga la seguridad de que en todo caso recibirá el pago contra la entrega de los documentos estipulados. Gracias a su carácter abstracto la seguridad que otorga el crédito documentario es muy superior a la que pueden ofrecer instituciones similares, como la fianza solidaria o incluso el seguro de caución; y esta seguridad es la que ha convertido el crédito documentario en una institución de amplia aceptación y utilización para los fines más diversos.

B) Cuando a finales del siglo pasado se comenzaron a generalizar los créditos documentarios, los bancos no tardaron en darse cuenta de que para el éxito de estos negocios debían circunscribir su intervención a los aspectos meramente documentarios. Como consecuencia muy pronto surgió el principio: «Los bancos negocian documentos, no mercaderías» (50), o como dicen lapidariamente Gutteridge/Megrah: «Los bancos no se preocupan por los contratos de compraventa de los productos; en caso contrario, el negocio de crédito sería imposible» (51).

La plasmación jurídica de este principio práctico se articula considerando el contrato de carta de crédito entre banco y beneficiario como un contrato abstracto e independiente, tanto con respecto al contrato subyacente como con respecto al contrato de comisión.

---

(50) KOZOLCHYK, p. 563.

(51) P. 59.

C) Por ser el carácter abstracto un elemento esencial del crédito documentario, las Reglas y Usos Uniformes lo recogen, aunque, siguiendo su habitual carácter pragmático, sin mencionar expresamente el término. Así el art. 3 RUU (1983) (siguiendo el texto de la disposición general c) RUU (1974)) establece que «los créditos son, por su naturaleza, operaciones distintas de los contratos de venta o de cualquier otra índole en que puedan estar basados y en ningún caso tales contratos afectarán ni obligarán a los bancos incluso si alguna referencia, cualquiera que sea, a tales contratos está incluida en el crédito». Y el artículo siguiente (art. 8 a) RUU (1974)) insiste que en las operaciones de crédito todas las partes deben considerar los documentos y no las mercancías, servicios y otras prestaciones relacionados con tales documentos (52). Finalmente, el art. 6 RUU (1983) (que corresponde a la disp. gral. f) RUU (1974)) remacha la cuestión, al prohibir que el beneficiario pueda en ningún caso aprovecharse de las relaciones existentes entre los bancos o entre el ordenante del crédito y el banco - emisor.

D) El carácter abstracto de la obligación del banco frente al beneficiario será estudiado «in extenso» al analizar la relación jurídica entre banco y beneficiario. En este lugar sólo debemos hacer referencia a uno de los efectos de la abstracción: la relación entre la promesa de pago que asume el banco y el contrato subyacente.

Contrato subyacente y crédito documentario son —como se ha dicho— dos relaciones independientes entre sí, aunque encuentren un punto de conexión en la entrega de los documentos por el beneficiario; en efecto, tal entrega constituye por un lado una de las obligaciones asumidas en el marco del contrato subyacente, y por otro una condición para la obtención del pago prometido por el banco. La independencia se plasma en que, una vez que ordenante y beneficiario han convenido la lista de documentos a entregar, y que el banco ha confirmado esta lista al beneficiario a través de la carta de crédito, el banco está obligado a realizar el pago contra entrega del juego de documentos, con independencia de que realmente se haya producido el pre-

---

(52) El único artículo que el Codice Civile dedica al crédito documentario (art. 1530), se limita a resaltar la principal consecuencia de su carácter abstracto: el hecho que el banco solo puede oponer al beneficiario las excepciones que se derivan de la falta o irregularidad de los documentos o de la relación jurídica entre banco y beneficiario.

Ver también la sección 5-114, subsección 2, a) y b) del Uniform Commercial Code y el comentario de KOZOLCHYK, p. 371; es de destacar que en la regulación del UCC se admite la posibilidad de que en la carta de crédito se pacte la dependencia entre el contrato subyacente y la obligación documentaria del banco. Ejemplos y jurisprudencia muy antiguos de supuestos de este tipo pueden verse en MEGRAH/Ryder, p. 638.

supuesto pactado entre ordenante y beneficiario para la realización del pago. Ni el incumplimiento, ni la nulidad o inexistencia del contrato subyacente, ni la pérdida de su objeto, ni la imposibilidad sobrevenida de su cumplimiento, afectan al derecho del beneficiario a recibir el pago contra la entrega de documentos correctos (53).

E) El principio general de la independencia entre el contrato subyacente y el contrato de promesa de deuda implica, pues, que por regla general el incumplimiento del contrato subyacente no afecta al derecho del beneficiario a cobrar del banco. El que el banco no pueda excepcionar tal incumplimiento, no implica por supuesto que una vez realizado el pago, el ordenante no pueda reclamar contra el beneficiario. Pero en este caso el crédito documentario habrá producido una inversión de las posiciones procesales: de no haberse emitido el crédito documentario, habría sido el beneficiario el que hubiera tenido que iniciar una acción judicial, probablemente en el país del ordenante, para obtener el pago de la obligación. Al haberse abierto el crédito documentario y haber recibido el beneficiario el precio anticipadamente, será el ordenante el que tendrá que litigar (probablemente en el país del beneficiario) para lograr que éste le resarza los daños causados por su incumplimiento (54).

F) Sin embargo, el principio de independencia entre el contrato subyacente y la relación entre beneficiario y banco tampoco es absoluto, ya que es opinión aceptada de forma generalizada que este principio debe ceder en aquellos casos en los que la causa del contrato subyacente sea ilícita, por oponerse a las leyes o a la moral (art. 1274 C.c.), o en los que intervenga cualquier género de maquinación fraudulenta. Estos supuestos serán tratados con más extensión al hablar de las excepciones que el banco puede oponer al beneficiario (ver p. 277 «infra»).

---

(53) SCHÖNLE, p. 123, WESSELY, p. 13; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 61; KOZOLCHYK, p. 374, STOUFFLET, p. 326. Las dudas que en su momento existieron en la doctrina en los supuestos de nulidad o inexistencia del contrato subyacente —ver p. e. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 637 y FIORENTINO, p. 252— se han disipado totalmente.

(54) De ahí que no se pueda subrayar suficientemente la importancia práctica de que en el contrato subyacente se pacte la entrega de documentos (p. e. certificados de peritos) que, al menos «*prima facie*», garanticen el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el beneficiario.

## 2. Suspensión y pervivencia de la obligación de pago del ordenante

A) La apertura del crédito documentario se hace únicamente a efectos «pro solvendo», no con efectos «pro soluto» (55). Esta es la regla general que establece el art. 1170 C.c., (56), que menciona no sólo pagarés a la orden y letras de cambio, sino también en general otros documentos mercantiles, entre los que no hay inconveniente en incluir la carta de crédito que formaliza el contrato de asunción de deuda. Consecuencia de la naturaleza «pro solvendo» de la apertura de crédito es que sólo se producen los efectos liberatorios en el momento en el que el banco efectivamente realice el pago en favor del beneficiario.

Se ha resaltado la similitud a estos efectos entre la apertura de un crédito documentario y la aceptación de una letra de cambio. Lord Denning, con su indiscutible autoridad, ha dicho (57): «...Soy de la opinión que normalmente, cuando el contrato de compraventa prevé que el pago se debe realizar mediante crédito documentario irrevocable, cuando la carta de crédito es emitida y aceptada por el vendedor, opera como un pago condicional del precio. No opera como pago absoluto. Es un caso análogo a aquel en el que dentro de un contrato de compraventa el comprador entrega una letra de cambio o un cheque en vez del precio».

B) Sin embargo, como ya hemos visto, en el contrato subyacente el beneficiario se ha obligado frente al ordenante —pero no frente al banco— a cobrar precisamente a través del crédito documentario, haciendo entrega de los documentos al banco, en tanto que mandatario del ordenante. Si el beneficiario cumple con su obligación de entregar los documentos correctos dentro del plazo fijado, puede ocurrir que el banco pague (en cuyo caso se producen los efectos solutorios) o que el banco impague. En este último caso, el benefi-

---

(55) Ver ZAHN, p. 27; LIESECKE en WM, 1966, p. 462; SCHÖNLE, p. 119; CANARIS, p. 546; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 34; STOUFFLET, p. 158.

(56) Art. 1170 C.c.: «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 de pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.*

*Entretanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».*

(57) (1972), 2 Q.B. 189; CHORLEY/SMART: «*Leading Cases in the Law of Banking*»<sup>4</sup>, p. 206. Cfr. también STOUFFLET, p. 157.

ciario dispone de una doble acción: o bien puede dirigirse contra el banco, en base al contrato de promesa de pago; o, alternativamente, puede dirigirse contra el ordenante, exigiendo el pago de la obligación dimanante del contrato subyacente; para ello no es preciso que el beneficiario previamente haya hecho excusión de los bienes del banco, ni que inicie ningún tipo de acción legal contra la institución financiera; el mero incumplimiento por el banco de su obligación de pago, abre la posibilidad al beneficiario de dirigirse directamente al ordenante, exigiéndole el pago del precio contra la entrega de los documentos (58).

### **3. Trascendencia de los actos del banco con respecto al ordenante**

A) Se ha mantenido (59) que si el banco acepta —con incumplimiento de sus obligaciones frente al ordenante— documentos irregulares entregados por el beneficiario, el ordenante no puede posteriormente oponer su irregularidad al beneficiario en el marco del contrato subyacente. La base para esta opinión se ha querido ver en el art. 253 C.Com.: «Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla».

B) La opinión descrita no puede ser aceptada, precisamente en base al principio de la independencia entre crédito documentario y contrato subyacente, que implica necesariamente que un incumplimiento por parte del banco de sus obligaciones en el ámbito del crédito documentario, no puede repercutir en forma alguna sobre la relación ordenante - beneficiario. Piénsese, además, que el banco no es un comisionista directo, sino indirecto, que carece de poder para representar o para vincular con sus actos al ordenante.

Por otro lado, el art. 253 C.Com. no parece que sea aplicable en este supuesto, puesto que tal artículo se refiere exclusivamente a la relación entre comitente y comisionista (es decir, en nuestro caso entre ordenante y banco), sin que pueda afectar a la relación entre comitente y tercero, regulada, para la comisión indirecta, en el art. 246 C.Com.: «Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contrate, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando a salvo siempre las que respectivamente corresponden al comitente y al comisionista entre sí».

(58) MENENDEZ: «*La Venta CIF*», p. 224; ZAHN, p. 28; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 34.

(59) VIDAL, p. 61.

## SEGUNDA SECCION: LA RELACION JURIDICA ENTRE ORDENANTE Y BANCO-EMISOR

### I. Introducción

A) Una vez perfecto el contrato subyacente entre ordenante y beneficiario, en el que se habrá estipulado el pago o la garantía mediante la emisión del crédito documentario, aquél estará obligado a cumplir el compromiso que ha asumido. Para ello debe solicitar la apertura del crédito documentario por el banco específicamente designado en el contrato subyacente, o, en ausencia de tal especificación, por el banco que libremente elija. La solicitud constituye una oferta de contrato, que el banco puede aceptar o rechazar. En caso de aceptación se establece una relación contractual entre ordenante y banco - emisor, cuyo estudio es el objeto de esta sección (60).

B) Las instrucciones que el ordenante haga llegar al banco determinan el contenido de la carta de crédito que éste emite en favor del beneficiario, y son vinculantes para el banco, con independencia de que reproduzcan fielmente o no los términos y condiciones del contrato subyacente. Pesa por lo tanto sobre el ordenante la obligación de asegurarse de que sus instrucciones sean congruentes con lo convenido entre él y el beneficiario en el contrato subyacente. El banco por su lado debe atenerse estrictamente a las instrucciones que haya recibido del ordenante; en caso contrario precluirá —como veremos— su derecho a obtener el reembolso de las cantidades satisfechas al beneficiario (61).

---

(60) Sobre esta relación en general cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 615; VIDAL, p. 65; CANARIS, p. 515; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 155; ZAHN, p. 34; EISEMANN/EBERTH, p. 63; SCHÖNLE, p. 120; SCHINNERER/AVANCINI, p. 30; LÜCKE, p. 79; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 52; STOUFFLET, p. 164; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 560; véase también la monografía de HARTMAN: «*Der Akkreditiv - Eröffnungsauftrag nach den Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten - Akkreditive (Revision 1962) und dem schweizerischen Recht*» (1974).

(61) EISEMANN/EBERTH, p. 63.

## II. Naturaleza jurídica y regulación

A) La calificación de la naturaleza jurídica de la relación que se entabla entre banco y ordenante, debe efectuarse de acuerdo con las normas propias del ordenamiento jurídico que resulte aplicable según las reglas del Derecho internacional privado (sobre las cuales puede cfr. p. 76 «supra»).

En nuestra doctrina (62) es unánime la subsunción de la relación jurídica entre banco - emisor y ordenante en la figura del mandato (63). Aún los autores que ven en la naturaleza del crédito documentario una delegación, no dudan en aplicar a la relación jurídica entre banco y ordenante la norma-

---

(62) GARRIGUES; «*Contratos bancarios*», p. 615; VIDAL, p. 68; URÍA; «*Derecho Mercantil*», p. 648; MENENDEZ: «*La Venta CIF*», p. 224; PUENTE en RGLJ, 1972, p. 579; LA-TOUR en RDP, 1969, p. 646.

(63) En el Derecho alemán el contrato entre banco y ordenante es considerado unánimemente como contrato de arrendamiento de obra, cuyo objeto es una prestación negocial («*Werkvertrag der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat*», parágrafo 675 BGB; ver por todos ZAHN, p. 34); en el Derecho francés se discute entre la aplicación del mandato (postura hoy dominante, véase LÜCKE, p. 35 con bibliografía) o del contrato de arrendamiento de servicios (como defiende STOUFFLET, p. 370); en el Derecho suizo el contrato se configura como un mandato («*Auftrag*»; art. 394 Derecho de Obligaciones suizo; cfr. SCHÄRRER, p. 45); en el Derecho italiano predomina la postura de que nos encontramos ante un mandato (MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 560 con amplia jurisprudencia); en el Derecho austriaco el contrato se considera igualmente como mandato («*Auftrag*», parágrafos 1002 y siguientes ABGB); cfr. SCHINNERER/AVANCINI, p. 136.

tiva jurídica del mandato (64). Esta es también la postura del TS (65). El contenido del mandato radica en que el banco, actuando por cuenta del ordenante pero en nombre propio, se compromete a perfeccionar un negocio jurídico: la emisión del crédito en favor del beneficiario.

B) Dentro del mandato, el contrato debe ser encuadrado más específicamente dentro del mandato mercantil, es decir de la comisión, puesto que siempre se cumplirán los dos requisitos que el art. 244 C.Com. exige para la mercantilidad del mandato:

a) Por un lado el citado artículo exige que el objeto del mandato sea un acto de comercio. En el supuesto que se viene analizando, el objeto del mandato consiste evidentemente en la emisión del crédito por el banco. Esta actividad constituye en todo caso un acto de comercio, en primer lugar porque encaja dentro de las operaciones que el art. 175 8.º C.Com. atribuye a las «Compañías de crédito»: «efectuar por cuenta de otras sociedades o personas toda clase de cobros o de pagos, y ejecutar cualquier otra operación por cuenta ajena». Y en segundo lugar, porque se trata de una operación bancaria habitual, que en todo caso, y aun sin un encuadre específico en los arts.

---

(64) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 615: «*La relación entre el comprador y el banco está dominada por la idea del mandato sin poder de representación*». Véase a este respecto la crítica que LANGA, p. 56 efectúa a la postura de GARRIGUES.

(65) Cfr.: STS 5.1.42 (RA 2) (...«*podrán también incumbir al banco mediador las obligaciones que según lo que se convenga en cada caso y como comisionista...*»); STS 8.6.57 (CL 108; RA 2196) (...«*todo lo cual diferencia (al crédito documentario) del contrato de mandato o comisión mercantil, por la generalidad de éste y la especialidad de aquél...*»); en esta S el TS a continuación sin embargo dice: «...y al estimarse así caen por su base los motivos primero, segundo y cuarto del recurso, que nacen de la confusión de los créditos documentarios irrevocables con la comisión mercantil»; esta frase ha llevado a LANGA, p. 104 a decir que «*la sentencia, inexplicablemente, ...niega el carácter de comisión mercantil a las relaciones comprador - banco*». Esta aseveración sin duda es exagerada, pues el TS lo único que pretende es señalar que el crédito documentario es una especie de la comisión mercantil, que presenta tan significantes diferencias con la comisión de venta, que determinados artículos del Código de Comercio, aducidos por el recurrente, no son aplicables al crédito documentario, por estar pensados exclusivamente para la comisión de venta.

Véase también el supuesto de la STS 8.10.27 (CL 39) en el que dos comerciantes solicitan al banco el otorgamiento de una fianza en favor de un tercero; el TS no duda en calificar la relación entre los solicitantes y el banco como un mandato.

175-183 y 199-217 C.Com., debe ser reputada como acto de comercio, en base al principio de analogía sentado en el art. 2 C.Com. (66).

b) Por otro lado el artículo 244 C.Com. exige para considerar mercantil al mandato que bien el comisionista o bien el comitente sea un comerciante; requisito éste que siempre se cumplirá, pues todo banco, al reunir invariablemente los requisitos del art. 1 C.Com. debe ser considerado comerciante (67).

C) Dentro de la comisión, aún cabe la distinción entre comisión directa, en la cual al contrato de mandato se superpone un negocio jurídico unilateral de apoderamiento por el que el comitente otorga su representación al comisionista, y la comisión indirecta, en la cual el comisionista no actúa en nombre del comitente (arts. 245, 246, 247 C.Com). El crédito documentario debe encuadrarse dentro de la comisión indirecta, puesto que el banco - comisionista se vincula frente al beneficiario en su propio nombre (68). Esta conclusión se deduce necesariamente del principio —tantas veces citado— de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente. De poco le serviría al beneficiario que el banco asumiera una obligación de pago en nombre del ordenante; lo que le conviene es que el banco la asuma en nombre propio y que responda de ella como si fuera propia. Es cierto que al asumir esta obligación, el banco no actuará en su propio interés, sino por cuenta del ordenante, ya que será en el patrimonio de éste en el cual, a fin de cuentas, repercutirá el pago realizado por el banco. Pero esta actuación por cuenta de un tercero carece de toda relevancia para el beneficiario, ya que según el art. 246 C.Com. cuando el comisionista contrate en nombre propio quedará obli-

---

(66) En este sentido cfr.: SANTOS: «*El contrato bancario*» (1972), p. 52; GARRIGUES: «*Tratado*», I (1947), p. 203; VICENTE y GELLA: «*Curso de Derecho Mercantil Comparado*», I<sup>2</sup>, (1948), p. 103.

(67) Incluso en el caso de que el banco asuma la forma de caja de ahorros o de cooperativa de crédito, no puede haber duda en cuanto a su carácter de comerciante; cfr. SANTOS, p. 112; SANCHEZ CALERO: «*Instituciones de Derecho Mercantil*»<sup>8</sup> (1981), p. 49.

(68) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 615; VIDAL, p. 69; sobre el mandato indirecto en general cfr. NUÑEZ LAGO: «*Mandatario sin poder*» en RDP, 1946, p. 609.

gado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quien contrate (69).

D) En cuanto a las fuentes del contrato de comisión entre banco y ordenante, éste se regirá en primer lugar por las condiciones particulares pactadas entre las partes; en lo no pactado, serán de aplicación las Reglas y Usos Uniformes, siempre que en el contrato —como es habitual— se incluya una expresa remisión a ellas; las Reglas, sin embargo, carecen de una regulación sistemática de la relación entre banco y ordenante.

En lo no previsto en las Reglas y Usos Uniformes se han de aplicar los artículos del Código de Comercio referentes a la comisión (arts. 244-280) y subsidiariamente (por el juego de los arts. 50 y 2 C.Com.) la normativa sobre el contrato de mandato contenida en el C.c. (arts. 1709-1739) —siempre por supuesto que todas estas normas sean compatibles con la naturaleza propia del crédito documentario (70).

---

(69) Al ser el banco un comisionista indirecto del ordenante, se plantea la duda de si puede ser considerado o no como un representante del banco. El problema de la representación indirecta ha sido objeto de amplia discusión en la doctrina civilista. Creo que no es aventurado mantener que hoy en día la opinión dominante es que la representación indirecta constituye auténtica representación (en este sentido de CASTRO: «*Temas de Derecho Civil*» (1976), p. 118; DIEZ-PICAZO: «*La representación en el Derecho privado*» (1979), p. 45; ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», I, 2.º<sup>5</sup> (1977), p. 426 (revisando la postura mantenida en ediciones anteriores); GULLON: «*Mandatario que adquiere en nombre propio*», en «*Homenaje de Castro*», I, (1976), p. 761. Esta postura tiene especial importancia en el supuesto de un mandato de compra, ya que se entiende que el mandatario que compra lo hace como representante del mandante, y por lo tanto, la propiedad de lo adquirido es transferida inmediatamente al mandante (en este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia cfr. entre otras las STS de 22.11.65, (RA 5387) y 26.11.70, (RA 4905)).

Con respecto al crédito documentario, debe sin embargo resaltarse que su naturaleza no es la de un mandato o comisión de compra, ni aun en el supuesto de que el contrato subyacente sea una compraventa. En efecto: el ordenante no instruye al banco para que adquiera del beneficiario determinados bienes en nombre propio pero por cuenta del mandante, sino que le ordena que pague el precio contra entrega de los títulos de tradición que representan la posesión de las mercancías. En consecuencia, el banco nunca llegará a celebrar un contrato de compraventa con el beneficiario, y al no realizar un contrato traslativo del dominio, nunca llegará a adquirir la propiedad de los bienes (cfr. art. 609 C.c.).

(70) Véase a este respecto el acertado considerando 2.º de la STS 30.3.76 (CL 82; RA 1475).

### III. Perfección

A) La perfección del contrato de comisión entre banco y ordenante —para la que es necesario que ambas partes tengan plena capacidad de obrar, ya que se trata de la asunción de una obligación de pago (71)— se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación (cfr. art. 1262 C.c.). El primer problema que se puede plantear en este ámbito es el de la valoración del posible silencio del banco. Se trata del supuesto en el que el banco, tras recibir la solicitud del ordenante pidiendo la apertura del crédito documentario, no contesta, ni aceptando ni rechazando la oferta.

De acuerdo con el principio general de nuestro derecho (72), en el contrato de comisión el silencio del comisionista por sí solo no puede considerarse como aceptación tácita del contrato; ahora bien, si el banco ejecuta alguna gestión en el desempeño del encargo recibido, la comisión se entiende aceptada, aunque el banco haya guardado silencio y no haya realizado una expresa declaración de voluntad aceptando la oferta (art. 249 C.Com.) Por lo tanto, aunque el banco guarde silencio, si (por ejemplo) emite la carta de crédito en favor del beneficiario, el contrato de comisión se entenderá aceptado y perfecto (73).

B) Sobre el banco pesa, empero, una obligación pre - contractual de comunicar al comitente el rehusé de su solicitud, según preceptúa el art. 248 C. Com. al ordenar que en el caso de rehusar un comisionista el encargo que se le hiciere, estará obligado a comunicarlo al comitente por el medio más rápido posible, y a resarcir los daños causados en caso de incumplimiento (74).

---

(71) ROBLES en NEJ, p. 923.

(72) Sobre el silencio en la perfección de los contratos mercantiles cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º (1963), p. 61; también BROSETA, p. 369; en la doctrina civilista: de CASTRO: «*El negocio jurídico*» (1967) p. 68 y SOTO: «*Derecho vivo*», I, (1970), p. 253.

(73) Sobre la problemática en el derecho comparado cfr.: EISEMANN/EBERTH, p. 68; EISEMANN / BONTOUX, p. 36; ZAHN, p. 68; LÜCKE, p. 79.

Aunque la ley no lo expresa, habrá que entender que el banco dispone de un plazo prudencial pero breve para analizar la solicitud del ordenante y contestar aceptando o rechazándola (75). La contestación rehusando deberá hacerse —según exige el C.Com.— «por el medio más rápido posible», lo que normalmente implicará que se deba hacer telegráficamente o por télex: además, el rehusé deberá ser confirmado por correo, según exige el propio art. 248 C.Com.

El incumplimiento por el banco de esta obligación no puede entenderse nunca como una aceptación tácita de la comisión; la única consecuencia que para el banco traerá consigo la falta de comunicación de su rehusé es la obligación pre - contractual de indemnizar al ordenante - comisionista los daños y perjuicios causados (76).

C) Se plantea finalmente el problema de determinar el momento preciso en que el contrato de comisión queda perfecto, dado que habitualmente el consentimiento de ambas partes no se expresa simultáneamente, sino que el ordenante presenta una solicitud, y el banco, después de estudiarla, la acepta o rechaza. El art. 54 C.Com. establece a este respecto que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta. El Código de Comercio sigue, pues, el sistema de declaración de la aceptación, mientras que el Código Civil, como es sabido, retrasa el momento de la perfección hasta el instante en que el que hizo la oferta tiene conocimiento de su aceptación (art. 1262, 2.º C.c.) (77). En consecuencia, la comisión mercantil entre banco y ordenante se entenderá perfeccionada, desde el mismo momento en que el banco exprese su aceptación a la proposición sometida por el ordenante.

---

(74) Sobre el rehusé del comisionista cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 103; LANGLE, III, p. 288.

El rehusé del comisionista no es más que una concreción del principio general de la «*culpa in contrahendo*» (sobre el cual puede verse DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», (1970), p. 189 y el estudio monográfico de ALONSO PEREZ: «*La responsabilidad precontractual*» en RCDI, 1971, p. 859; este estudio, a pesar de su detallado análisis, no se refiere específicamente al rehusé del comisionista).

(75) Ver ROBLES en NEJ, p. 923. En el mismo sentido, ZAHN, p. 68 y LÜCKE, p. 79, tomando como base parágrafo 362 HGB, muy similar al art. 248 C.Com.

(76) Cfr.: GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 104.

(77) Cfr. por todos: GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 56; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 476; GALLART CASES: «*El momento de la perfección del contrato entre ausentes*», en RJC, 59 (1960), p. 290.

## IV. Forma

A) Al no referirse las Reglas y Usos Uniformes a los requisitos formales que deba reunir el contrato de comisión, rige en este punto el principio de libertad de forma que proclama el art. 51 C.Com., en virtud del cual serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, con la limitación de que la prueba testifical por sí sola no será suficiente para probar la existencia del contrato —de ahí la conveniencia de que se utilice una forma escrita para documentarlo (78). Lo que «de iure» es conveniente, «de facto» deviene imprescindible, dado el principio de literalidad que preside todas las actuaciones de las partes en los créditos documentarios. Ningún banco acepta la apertura de un crédito documentario sin que haya recibido por escrito una solicitud del ordenante, que incluya instrucciones precisas con respecto a las características del crédito que el banco ha de emitir (79).

---

(78) Debe resaltarse que —a tenor del art. 52.2. C.Com.— si el contrato se celebrara en país extranjero en el que la Ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley española, tales requisitos se deberán cumplir, so pena de no producir obligación ni acción en juicio.

Sobre la interpretación del art. 52 C.Com. véanse las posturas opuestas de URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 475 y GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 72; mientras que el primero entiende que en ausencia de los requisitos formales las partes pueden compelerse a otorgarlos a tenor del art. 1279 C.c., el segundo entiende que los contratos que no reúnen los requisitos de forma no producen obligación ni acción en juicio y, por tanto, tampoco la acción dirigida al cumplimiento de la formalidad. Con respecto a los requisitos formales en el derecho comparado cfr.: SCHINNERER / AVANCINI, p. 33; ZAHN, p. 36; MOLLE «*I contratti bancari*», p. 561; STOUFFLET, p. 193.

(79) La litis a la que puso fin la STS 5.1.42 (RA 2) tuvo su origen en que el banco había actuado según instrucciones verbales de su cliente, no siendo capaz de probar en juicio la existencia de tales instrucciones, que el ordenante negaba (cfr. también LANGA, p. 96).

B) En la práctica cada banco tiene impresos formularios que entrega a sus clientes para que éstos formalicen en ellos las solicitudes para la apertura de créditos documentarios; aunque no existen formularios normalizados aprobados por la Cámara de Comercio Internacional (como ocurre en la emisión del crédito, cfr. p. 237 «infra»), es usual que los formularios de apertura de cada banco adopten el mismo esquema que los normalizados para la emisión del crédito. Al tener que rellenar el formulario, el ordenante se ve obligado a dar al banco instrucciones con respecto a todos los aspectos importantes de la operación.

Cubierto el formulario y entregado al banco, éste procederá al estudio de la oferta, proponiendo con frecuencia modificaciones, que sirvan para proteger más adecuadamente los derechos del ordenante y del propio banco. No parece que exista, empero, obligación jurídica del banco de aconsejar a su cliente sobre la forma más beneficiosa de realizar la operación (80).

La aceptación o el rechazo por el banco de la solicitud del ordenante también suele hacerse por escrito. Normalmente el banco devuelve al ordenante una copia de la solicitud, en la que mediante un sello se ha hecho constar su aceptación o rechazo.

C) En la práctica ocurre con cierta frecuencia que la solicitud del crédito documentario y la aceptación por el banco se realicen por télex, telegrama o sistemas similares. Las Reglas y Usos Uniformes no contienen una norma específica autorizando esta posibilidad, pero de diferentes artículos (arts. 4 c), 5 y 10 RUU (1974) y art. 12 RUU (1983)) se deduce implícitamente que la admiten. Esta solución es congruente con un uso muy generalizado del comercio internacional, que admite la vinculación mediante estos procedimientos.

---

(80) EISEMANN / EBERTH, p. 16; ZAHN, p. 62; SCHINNERER / AVANCINI, p. 48; CANARIS, p. 510.

tos, sin necesidad de que reúnan clave o contraseña alguna, salvo que las partes previamente hubieran convenido lo contrario (81).

D) La formalización del contrato de comisión se realizará de una manera diferente a la descrita en los apartados precedentes, cuando el banco simultáneamente efectúe una concesión de crédito, posponiéndose la obligación del ordenante de reembolsarle el importe satisfecho al beneficiario.

Al producirse una concesión de crédito, puede ser conveniente para el banco exigir la intervención del contrato de comisión por un Agente de Cambio y Bolsa o por un Corredor Colegiado de Comercio, obteniendo así las ventajas que la formalización en documento público otorga a todo acreedor en nuestro ordenamiento (82). Otra posibilidad, más frecuente en la práctica, consiste en que el crédito se documente en una letra de cambio, librada por el banco y aceptada por el ordenante. El importe de esta letra coincidirá con el del crédito documentario y el vencimiento con la fecha hasta la cual el banco esté dispuesto a posponer el reembolso del ordenante.

---

(81) En nuestro ordenamiento surge una problemática adicional, debido al anacrónico precepto contenido en el párrafo 2.º del art. 51 C.Com. en virtud del cual la correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre las partes que hayan admitido este medio (i) previamente, (ii) por contrato y (iii) por escrito. Con respecto a este artículo —de difícil interpretación— creo que es necesario estudiar por separado dos aspectos:

En primer lugar hay que plantearse si el artículo es aplicable por analogía a la correspondencia por télex y otros medios de teletransmisión similares. En mi opinión la contestación a esta duda debe ser negativa. La correspondencia telegráfica como es sabido hace surgir dos problemas: el de la autenticidad del telegrama y el de la conformidad entre el despacho y el telegrama (cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 73). Estos dos problemas, sin embargo, no se plantean en la correspondencia por télex: el primero porque el propio mensaje automáticamente incluye el número y la clave del emisor y por lo tanto no puede ser enviado subrepticamente por un tercero, y el segundo, porque el texto es escrito directamente por las partes y no por un empleado de la compañía telegráfica. Al ser la problemática planteada por télex y telegrama totalmente diferente, creo que la normativa legal referente a este último no puede ser aplicada por extensión al primero.

En segundo lugar, y centrándonos ya en un análisis concreto del art. 51, 2.º, C.Com., entiendo siguiendo a URÍA, («*Derecho Mercantil*», p. 476) que nos encontramos en puridad ante un problema de prueba del contrato, y no ante un problema de forma (como entiende BROSETA, p. 367). El citado artículo en mi opinión debe ser interpretado en el sentido de que la correspondencia telegráfica sólo será admisible como medio probatorio cuando previamente haya sido admitida en contrato escrito y siempre que los telegramas reúnan las claves convenidas. Toda otra interpretación del precepto llevaría a resultados injustos, pues un contratante de mala fe que concluyera un contrato por telegrama (lo que la parte contraria consentiría de buen grado, dada la existencia de un uso de comercio que acepta esta posibilidad), pudiera después eludir su cumplimiento, fundándose en la ausencia de un pacto regulador previo y por escrito que previera esta forma de correspondencia.

(82) Dichas ventajas son: (i) la presunción de validez de todo documento público (art. 1218 C.c.); (ii) la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones de pago a través del juicio ejecutivo (art. 1429 LEC) y (iii) la prelación en la quiebra del deudor (art. 913.4 C.Com.).

## V. Modificación, extinción y revocación

A) Como todo contrato, el de comisión que une a banco y ordenante puede ser modificado de mutuo acuerdo entre las partes. Si tal acuerdo se produce antes de que el banco haya emitido el crédito documentario en favor del beneficiario, la modificación del contrato de comisión se traducirá en una modificación de la carta de crédito que el banco envíe posteriormente al beneficiario. Si por el contrario banco y ordenante acuerdan la modificación una vez emitido el crédito documentario, tal modificación no afectará al beneficiario, a no ser que éste la consienta, ya que el banco se halla irrevocablemente vinculado frente a él en los términos de la carta de crédito original, y este vínculo no puede ser modificado por un acuerdo entre el banco y un tercero; así lo reconoce expresamente el art. 3 c) RUU (1974) y el art. 10 d) RUU (1983).

B) Entre las causas de extinción del contrato de comisión que une a banco y ordenante, la más usual es sin duda el cumplimiento del contrato, al realizar cada parte las obligaciones que les incumben (83). La disolución, quiebra o inhabilitación del banco - comisionista también es una causa de extinción del contrato de comisión. Sin embargo la muerte, disolución, quiebra o inhabilitación del ordenante no extingue el contrato; (así lo establece el art. 280 C.Com.) (84).

C) Las anteriores formas de extinción no presentan mayores dificultades; distinta es sin embargo la situación con respecto a una causa de extinción típica del contrato de comisión: la revocación.

La comisión en nuestro ordenamiento es el prototipo de los contratos basados en la relación de confianza entre ambas partes. Para garantizar la

---

(83) SANCHEZ CALERO; «*Instituciones*», p. 454; PUENTE en RGLJ, 1972, p. 624.

(84) Cfr. GARRIGUES; «*Tratado*», III, 1.º p. 117; CANARIS, p. 553; SCHINNERER/AVANCINI, p. 38.

continuidad de esta relación de confianza, el art. 279 C.Com. permite al comitente la revocación unilateral de la comisión conferida, en cualquier estado del negocio, mediante una simple comunicación al comisionista, sin necesidad de invocar causa legal alguna (85) (86), y dejando de ser vinculantes para el comitente los negocios realizados por el comisionista después de tener conocimiento de la revocación.

La regla general del art. 279 C.Com. parece en principio aplicable al contrato de comisión que une a ordenante y banco, ya que las Reglas y Usos Uniformes no regulan la materia. El ordenante está, pues, facultado para cancelar el crédito documentario en cualquier momento; ahora bien este derecho del comitente debe ser conjugado con la regla recogida en el art. 253 C.Com., en virtud de la cual celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones cometidas al cumplirla. En consecuencia, si la revocación llega a conocimiento del banco después de haber emitido la carta de crédito y haberse vinculado irrevocablemente frente al beneficiario, en este caso el ordenante quedará obligado frente al banco a las resultas del crédito ya emitido. La revocación, pues, sólo alcanza su objetivo si se efectúa antes del momento en que el banco haya emitido la carta de crédito (87).

La revocación del contrato hecha por el ordenante da derecho al banco a exigir el reembolso de todos los gastos en que haya incurrido hasta la fecha (ex arts. 278 y 279 C.Com.); pero si la revocación se produce antes de la emisión de la carta de crédito, el banco no tendrá derecho a exigir el premio de la comisión (salvo que se haya pactado lo contrario). Esto se debe al principio general de que el premio del comisionista remunera un resultado, y no una simple actividad del comisionista (88).

---

(85) GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 117.

(86) Sin embargo, en mi opinión, la facultad revocatoria del comitente no es absoluta: se halla limitada por el principio de que todos los derechos deben ser ejercitados de buena fe (art. 57 C.Com), sin degenerar en abuso de derecho (art. 7.2. C.c.).

(87) VIDAL, p. 71 (aunque algo oscuro); LANGA, p. 60; ROBLES en NEJ, p. 925; CANARIS, p. 553; SCHINNERER/AVANCINI, p. 38. Sobre esta materia véase la interesante S de la Corte di Apello de Milán de 31 de marzo de 1981 (en *Bancaria* 1982, p. 703 con comentario de CAPALDO), en la cual la Corte rechaza la posibilidad de revocar un crédito documentario con pago diferido, a partir del momento en que el banco haya asumido una obligación autónoma de pago frente al beneficiario.

(88) Cfr.: GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 108; ROBLES en NEJ, p. 925, sin embargo, mantiene la postura opuesta, sin dar ningún razonamiento.

D) La norma del art. 279 C.Com., que permite la libre revocación por el comisionista, es una norma de derecho dispositivo, que puede ser modificada por un pacto entre las partes. En consecuencia no hay inconveniente en admitir que el ordenante renuncie contractualmente a su derecho de revocación (89).

---

(89) Aunque GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, 118 niega la validez de esta renuncia, la doctrina mayoritaria (LANGLE, III, p. 309; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 551; SANCHEZ CALERO: «*Instituciones*», p. 393); y la jurisprudencia (STS 1.12.44 (RA 1272), 21.12.63 (RA 5363) y 4.5.73 (RA 2291) rectificando una postura anterior) han admitido esta posibilidad. Con respecto al problema paralelo de la renuncia del mandante a revocar el contrato de mandato, puede cfr. de la CAMARA: «*La revocación del mandato y del poder*», en AAMM, IV, p. 555 y en especial p. 625; ROCA SASTRE/PUIG BRUTAU: «*Revocación del poder y del mandato*» en «*Estudio de Derecho Privado*», I (1948) p. 406; MONTSERRAT: «*El mandato y el apoderamiento irrevocables*» (1982).

## VI. Obligaciones del ordenante

### 1. Introducción; solidaridad de varios ordenantes

A) Las obligaciones del ordenante frente al banco se circunscriben antes de la emisión del crédito documentario a dar instrucciones precisas y completas y a proveerle de fondos, y después de la emisión a reembolsarle las sumas pagadas y a satisfacerle las comisiones, gastos e intereses debidos.

B) Si varios ordenantes solicitan conjuntamente la apertura de un único crédito documentario a un banco, responden solidariamente frente a éste, de acuerdo con el principio general de la responsabilidad solidaria de los mandatarios, que establece el art. 1731 C.c. (90).

### 2. Dar instrucciones precisas y completas

#### 2.1. Aspectos generales

A) Las instrucciones del ordenante al banco deben ser «precisas y completas» (disp. gral. d) RUU (1974) y art. 5 RUU (1983)), e incluir todas las condiciones y características del crédito documentario necesarias para su emisión o modificación (91). En especial el ordenante debe indicar con precisión si son disponibles mediante pago a la vista, pago aplazado, aceptación a negociación (art. 11 a) RUU (1983)), cuál ha de ser la función del banco - secundario (art. 11 b) RUU (1983)) y cuáles han de ser los documentos contra cuya entrega el banco efectúe el pago, la aceptación o la negociación (art. 14 RUU (1974) y art. 22 RUU (1983)). La importancia de que las instrucciones sean precisas y completas se debe a que los bancos no conocen, ni pueden ni

---

(90) Así lo reconoció el TS, para un supuesto de un mandato cuyo objeto era el otorgamiento por el banco - comisionista de una fianza (véase STS 8.10.27; CL 39).

(91) Cfr.: SCHINNERER/AVANCINI, p. 31; EISEMANN/EBERTH, p. 86; ZAHN, p. 37; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 163; EISEMANN/BONTOUX, p. 46; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 562.

desean conocer, los aspectos concretos del contrato subyacente, debiendo atenerse en su actuación exclusivamente a las órdenes que hayan recibido del mandante.

Pero por otro lado la dis. gral. d) RUU (1974) y el art. 5 RUU (1983) advierten también que las instrucciones no deben incluir «detalles excesivos», y aconsejan a los bancos que desalienten todo intento por parte de los ordenantes para introducirlos (92). En especial, se deben evitar aquellas instrucciones que vinculen crédito documentario y contrato subyacente en tal forma que disminuya o desaparezca la independencia entre ambos negocios.

Tampoco son convenientes instrucciones para cuyo cumplimiento el beneficiario precise del consentimiento de un tercero (o incluso del propio ordenante), ya que se introduce un factor de inseguridad en el crédito documentario (93).

B) La importancia del requisito de que las instrucciones sean completas y precisas aumentó considerablemente tras la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes (94). Mientras que antes de la revisión en el caso de instrucciones incompletas o imprecisas los bancos disponían en general de la posibilidad de actuar discrecionalmente, esta facultad se ha visto reducida hasta prácticamente desaparecer en dicha versión (95).

C) Gracias a la generalización del uso de formularios que los bancos entregan a sus clientes para que éstos formalicen las solicitudes de apertura de créditos documentarios, es poco frecuente que las instrucciones dadas por los ordenantes sean imprecisas o incompletas (96). Esta anomalía queda restringida «de facto» a aquellos créditos solicitados por télex o telégrafo.

---

(92) ZAHN, p. 37 pone el ejemplo que para un envío a América del Sur normalmente será indiferente que la mercancía se embarque en Hamburgo, Bremen o Rotterdam. Por ello la instrucción referente al puerto de embarque no debe ser «Hamburgo» sino «puerto del Mar del Norte».

(93) SCHINNERER/AVANCINI, p. 32; debe resaltarse que, a pesar de no ser convenientes, no existe una prohibición para que tales instrucciones se pacten.

(94) EISEMANN/EBERTH, p. 86 y sobre todo EISEMANN: «*Considerations sur les Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires (édition révisée 1974)*» en «*Festschrift Bärman*», (1975), p. 265.

(95) SCHINNERER/AVANCINI, p. 111.

(96) ZAHN, p. 63.

Un banco que no haya recibido instrucciones completas no debe en principio emitir la carta de crédito, sino que debe consultar al ordenante antes de comprometerse irrevocablemente con el beneficiario (véase art. 255, párr. 1. C.Com.). A pesar de ello, las Reglas y Usos Uniformes permiten al banco que discrecionalmente haga llegar al beneficiario un aviso preliminar a título simplemente informativo, sin asunción de responsabilidad alguna (art. 6 RUU (1974) y art. 14 RUU (1983)) (97); la definitiva carta de crédito será en este caso emitida en cuanto las instrucciones hayan sido aclaradas o completadas.

Las Reglas y Usos Uniformes contienen una regla muy específica para solucionar un supuesto concreto de instrucciones incompletas: cuando un banco recibe instrucciones de emitir un crédito documentario en términos similares a los de otro crédito abierto anteriormente, que haya sido entre tanto objeto de modificación, y sin que el ordenante en sus instrucciones haga referencia a la inclusión o no de esas modificaciones en el nuevo crédito, el banco los emitirá sin incluir tales modificaciones (art. 5 RUU (1974) y art. 13 RUU (1983)).

D) La fijación y determinación de las instrucciones es una carga que incumbe al ordenante. El banco no tiene obligación de aconsejarle para que las modifique en orden a proteger más adecuadamente sus intereses (98). Únicamente si el banco advierte que el ordenante ha cometido un error en la redacción de las instrucciones, el principio general de la buena fe en la contratación exige que informe al cliente sobre este extremo, y le dé la posibilidad de rehacer sus instrucciones (99).

## 2.2. Descripción de las principales instrucciones

A) En este apartado se pretenden analizar más detenidamente las principales instrucciones que el ordenante debe hacer llegar al banco.

B) **Designación del beneficiario:** (100) La primera instrucción que el ordenante debe dar al banco - emisor es la designación exacta del nombre y de la

---

(97) Cfr.: SCHINNERER/AVANCINI, p. 50.

(98) Cfr. bibliografía en la nota 80 «supra».

(99) SCHINNERER/AVANCINI, p. 49; CANARIS, p. 510.

(100) CANARIS, p. 504; ZAHN, p. 38; SCHINNERER/AVANCINI, p. 42; EISEMANN/EBERTH, p. 88.

razón social del beneficiario, y de su domicilio (101). El ordenante debe asumir la máxima diligencia en estos extremos, ya que en caso de designación errónea del beneficiario es él el que asume el riesgo de que el crédito documentario sea abierto en favor de quien no corresponda.

La solvencia y el buen nombre del beneficiario son factores de suma importancia, no solo para el ordenante, sino también para el banco, sobre todo en el caso de que el beneficiario deba entregar títulos de tradición representativos de mercancías, y el banco considere dichos títulos como una garantía de las obligaciones de pago asumidas por el ordenante (102).

**C) Determinación de la revocabilidad o irrevocabilidad:** (103). El ordenante debe dar instrucciones precisas al banco sobre el carácter revocable o irrevocable del crédito documentario, tal como exige el art. 1 b) RUU (1974) y el art. 7 b) RUU (1983). En caso de que las instrucciones no mencionen este punto, parece aconsejable que el banco no proceda a la emisión del crédito, sino que solicite una aclaración al ordenante (104).

**D) Determinación de la transferibilidad:** (105). El ordenante puede instruir al banco - emisor para que el crédito documentario se emita con carácter transferible. En caso de que el ordenante no dé ninguna instrucción a este respecto el banco deberá entender que el crédito no es transferible (art. 46 d) RUU (1974) y art. 54 b) RUU (1983)). La transferencia de un crédito implica el derecho del beneficiario para subsistir, con consentimiento del banco - pa-

---

(101) La domiciliación del crédito documentario en un determinado banco (p. e.: Beneficiario, S. A., c/o Banco de la Nación...) no es suficiente; es preciso fijar el domicilio verdadero del beneficiario; ver SCHINNERER/AVANCINI, p. 42.

(102) Sin embargo, el banco no está obligado a obtener un informe bancario ni ninguna otra información con respecto al beneficiario, cfr.: SCHINNERER/AVANCINI, p. 42; EISEMANN/EBERTH, p. 88. Sin embargo, FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30, (1960) p. 20 opina que, de acuerdo con una interpretación, ciertamente extensiva, del párrafo 2.º del art. 255 C. Com., el banco está obligado a comunicar al ordenante la información de la que ya disponga sobre la falta de solvencia o seriedad comercial del beneficiario.

(103) HARTMANN, p. 39; SCHINNERER/AVANCINI, p. 40; ZAHN, p. 47.

(104) De acuerdo: SCHINNERER/AVANCINI, p. 40, que señala acertadamente que el art. 1 c) RUU (1974) se refiere a la relación entre banco y beneficiario; en contra: ZAHN, p. 47 que entiende que en caso de falta de instrucciones el crédito documentario se debe abrir con carácter revocable, aunque aconseja al banco que pida confirmación de las instrucciones al ordenante.

(105) ZAHN, p. 56; SCHINNERER/AVANCINI, p. 45; MEGRAH/Ryder, p. 634.

gador, pero sin necesidad de consentimiento del ordenante, a un tercero en los derechos provenientes del crédito documentario. (Ver también «in extenso», p. 305 «infra»).

Si el ordenante se limita a instituir al banco que el crédito documentario es transferible, esto significa implícitamente que el crédito también se debe considerar como transferible fraccionadamente (es decir, el beneficiario queda autorizado para transferir partes del crédito a diferentes personas). Para impedir la transferencia fraccionada es necesario que el ordenante dé instrucciones concretas al banco en este sentido, o simplemente que prohíba la realización de expediciones parciales de mercancías por el beneficiario, puesto que las Reglas y Usos Uniformes ordenan que la prohibición de expediciones parciales implica automáticamente —como por otro lado es lógico— la prohibición de realizar transferencias parciales del crédito (cfr. art. 46 e) RUU (1974) y art. 54 e) RUU (1983)).

**E) Determinación del importe y de la divisa:** (106) Aunque las Reglas y Usos Uniformes carecen de norma que expresamente lo exija, es evidente que el ordenante debe designar el importe y la divisa del crédito documentario. Si el ordenante es incapaz de saber con exactitud el importe del crédito, en el momento de la solicitud puede indicar al banco que el importe sea «alrededor de» o «aproximadamente» una cierta suma. En este caso se entenderá que el importe pagado al beneficiario puede ser superior o inferior en un 10% a la cifra indicada (art. 34 a) RUU (1974) y art. 43 a) RUU (1983)).

La divisa en la que se cifre el crédito documentario puede ser la del ordenante, la del beneficiario o la de una tercera nación, lo que tiene importantes consecuencias con respecto al riesgo de cambio, ya que en el primer caso lo asume el beneficiario, en el segundo el ordenante y en el tercero es compartido entre ambos. El riesgo de cambio puede ser en todo caso cubierto a través de un seguro de cambio y en el comercio se hace frecuente uso de esta posibilidad (107).

**F) Forma de pago al beneficiario:** (108) El ordenante puede instruir al banco para que el pago se realice al contado o en forma aplazada. Al contado

---

(106) EISEMANN/EBERTH, p. 93; ZAHN, p. 39; SCHINNERER/AVANCINI, p. 43 y 72; CANARIS, p. 504; KOZOLCHYK, p. 291.

(107) Sobre el seguro de cambio en general cfr. SUSO VIDAL: «Póliza de seguro de riesgo de cambio» en RESeg., 19, (1979), p. 277; ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, I, p. 351 y LLORDACH: «Seguro de cambio» en «Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional» (1980); ver también ZAHN, p. 40, que describe otras formas de evitar el riesgo de cambio.

(108) ZAHN, p. 60.

implica que el banco ha de pagar en el mismo momento en que el beneficiario le haga entrega de los documentos. Si el pago se ha de aplazar, el ordenante puede elegir entre las siguientes posibilidades (con respecto a las cuales puede cfr. también p. 254 «infra»):

a) el banco se compromete frente al beneficiario a pagar, una vez transcurrido un determinado plazo desde la entrega de los documentos (109); esta obligación de pago se puede documentar en letras que el banco acepta y entrega al beneficiario;

b) el beneficiario libra efectos a cargo del ordenante, que son presentados por el banco para su aceptación, otorgando además el banco una garantía extracambiaria con respecto a la aceptación y al pago de los efectos;

c) el banco se obliga a descontar —sin recursos contra el beneficiario— letras con vencimientos adecuados, giradas por el beneficiario contra el ordenante o contra el propio banco - emisor.

**G) Descripción del género y de la cantidad de las mercancías:** (110) Si el contrato subyacente es un contrato traslativo del dominio de mercancías, el ordenante debe dar una descripción exacta del género de las mercancías y de su cantidad. Esta descripción es importante, porque el banco ha de rechazar la factura presentada por el beneficiario, si la descripción de las mercaderías no corresponde con la que figure en sus instrucciones y en la carta de crédito (art. 32 c) RUU (1974) y art. 41 c) RUU (1983)).

Cabe destacar que cuando la cantidad de las mercancías se determina por unidades de medida, salvo instrucciones en contrario, el banco aceptará una tolerancia del 5% en más o menos con respecto a la cantidad indicada por el ordenante (cfr. art. 43 b) RUU (1983)), que incrementó el porcentaje del 3% establecido por el art. 34 b) RUU (1974). Sin embargo esta tolerancia no se aplicará cuando la cantidad se determine por unidades de embalaje o de artículos individuales. La tolerancia en ningún caso podrá dar lugar a un incremento o decremento del importe del crédito documentario.

Finalmente, la regla según la cual la expresión «alrededor de» «aproximadamente» implica una diferencia en más o en menos del 10%, también es

---

(109) Esta clase de créditos se conoce como «*deferred payment credits*» en la doctrina anglosajona; la Rev. de 1983 de las RUU ha introducido una referencia expresa a esta posibilidad en el art. 10 a) ii).

(110) ZAHN, p. 38; SCHINNERER/AVANCINI, p. 44 y p. 76.

aplicable a la cantidad de mercancías (art. 34 a) RUU (1974) y art. 43 a) RUU (1983)).

H) **Plazo de vigencia:** (111). El ordenante en todo caso debe dar instrucciones al banco sobre el plazo de vigencia del crédito documentario, es decir, debe fijar la última fecha en la que el beneficiario pueda presentar los documentos y obtener el pago, estándole vedado al banco aceptar documentos entregados con posterioridad (cfr. art. 46 b) RUU (1983)). El ordenante debe fijar un plazo de vigencia específico incluso en el caso de que haya ordenado un plazo de expedición para el envío de las mercaderías (sobre este último ver el apartado J) «infra»). Si el ordenante no determinara en sus instrucciones el plazo de vigencia, el banco deberá negarse a emitir el crédito. Debe subrayarse, sin embargo, que salvo que el crédito diga lo contrario, no hay inconveniente en que los documentos se hayan emitido antes del comienzo del período de vigencia, siempre que sean entregados durante dicho período (art. 24 RUU (1983)).

En cuanto a la forma en la que el ordenante puede expresar el plazo de vigencia, la más sencilla es indudablemente señalando una fecha límite. En este caso, la fecha límite se entenderá incluida dentro del plazo (art. 38 RUU (1974) y art. 51 RUU (1983)).

También se puede convenir que el plazo de vigencia sea «por un mes», «por seis meses», etc., en estos casos, si no se especifica la fecha a partir de la cual debe contarse el plazo, el art. 45 RUU (1974) prevé que el término empiece a correr desde la fecha de la emisión o, en el caso de créditos avisados o confirmados por un segundo banco, desde la fecha de aviso o confirmación del crédito (112). Se plantea la duda de cuál ha de ser la solución si aviso y confirmación no se efectúan simultáneamente (113). En este caso parece que debe entenderse que el plazo empieza a correr a partir del evento que ocurra en primer lugar (114). Para evitar estas dudas, la revisión de 1983 de las Reglas ha previsto una solución diferente, al prever en su art. 46 c) que si el banco - emisor emite el crédito por un determinado período de vigencia, el banco - secundario deberá entender que el plazo empieza a correr a partir de la fecha de emisión, y deberá avisar o confirmar el crédito en tal sentido.

---

(111) SCHINNERER/AVANCINI, p. 74; EISEMANN/EBERTH, p. 88.

(112) La fecha será en todo caso aquella en la que el banco emita, avise o confirme el crédito, no aquella en que el beneficiario efectivamente reciba la carta de crédito correspondiente.

(113) Por existir un banco - avisador y un banco - confirmante diferente.

(114) SCHINNERER/AVANCINI, p. 76.

En el caso de que el ordenante señalara las expresiones «primera mitad», «segunda mitad», «principio», «mediado», «fin» de un mes, se estará a la interpretación que los arts. 43 y 44 RUU (1974) y 52 y 53 RUU (1983) dan de dichos términos.

I) A no ser que medien instrucciones específicas en contrario, el plazo fijado por el ordenante no puede ser prorrogado por el banco, ni aún si mediare caso fortuito, fuerza mayor, huelga o cierre patronal, o cualquier otra causa legal, e incluso en el caso de que tales causas implicaran una interrupción en la actividad del banco (art. 11 RUU (1974) y art. 19 RUU (1983)). Solo en un único supuesto se puede y se debe prorrogar el plazo de vigencia del crédito documentario: si la fecha de vencimiento cayera en un día inhábil, en el que el banco estuviera cerrado, pero siempre que no sea por alguno de los motivos mencionados anteriormente; en este caso el plazo de vigencia se prorroga hasta el siguiente día hábil (115) en el que el banco esté abierto al público (art. 39 a) RUU (1974) y art. 48 a) RUU (1983)). Los bancos que acepten documentos durante esta prórroga están obligados a estampar en ellos el texto previsto en los mencionados artículos.

J) **Plazo de expedición o embarque de las mercancías:** (116) En los créditos documentarios en los que subyazca un contrato traslativo del dominio, el ordenante deberá indicar al banco el plazo máximo dentro del cual el beneficiario deberá haber expedido o embarcado las mercancías. Como fecha de expedición o embarque será considerada aquella en que se haya emitido el documento de transporte de las mercancías (art. 15 RUU (1974) y art. 50 b) RUU (1983)).

Normalmente, plazo de expedición y plazo de vigencia deben guardar una cierta relación, siendo el plazo de expedición algo más breve, para que el beneficiario, tras expedir las mercancías, tenga un corto plazo para presentar los documentos al banco.

La regla de los arts. 38, 43 y 44 RUU (1974) (es decir, los arts. 51, 52 y 53 RUU (1983)), a las que ya se ha hecho referencia, también se aplican al plazo de expedición. En la última revisión de las Reglas se han introducido dos apartados (art. 50 c) y d)), con la finalidad de uniformar la interpreta-

---

(115) A efectos de la banca española, los sábados deben considerarse como días hábiles, puesto que los bancos están obligados a recibir los documentos durante sus horas de oficina (art. 42 RUU (1974) y art. 49 RUU (1983) y los sábados las oficinas bancarias permanecen abiertas.

(116) EISEMANN/EBERTH, p. 88; SCHINNERER/AVANCINI, p. 74; ZAHN, p. 46.

ción de los términos «pronto», «inmediatamente», «aproximadamente» y similares, al fijar la extensión de los plazos de expedición o embarque.

Las Reglas y Usos Uniformes prevén, expresamente, que si el plazo de vigencia del crédito documentario se prorroga por vencer en un día no hábil para el banco, esta prórroga no implica una prolongación del plazo de expedición de las mercancías (art. 39b) RUU (1974) y art. 48 b) RUU (1983)). Por lo tanto, salvo instrucciones expresas del ordenante, el término para la expedición de las mercancías es absolutamente improrrogable; la razón de esta norma estriba en que el ordenante puede tener un gran interés en que las mercancías se expidan necesariamente antes de una determinada fecha (por ejemplo porque en esa fecha cambia la normativa arancelaria).

En el caso de que el ordenante no diera al banco instrucciones con respecto a la duración del plazo de expedición, el banco podrá proceder a emitir el crédito documentario, ya que de acuerdo con el art. 39 b) RUU (1974) (que se corresponde con el art. 48 b) RUU (1983)) se entenderá que el plazo de expedición tiene la misma duración que el plazo de vigencia del crédito. La posible prórroga de este último plazo, sin embargo, no implicará tampoco en este caso una prórroga de expedición de las mercancías.

**K) Plazo de presentación de los documentos de transporte:** Finalmente el ordenante también deberá dar instrucciones al banco con respecto al plazo máximo de tiempo que ha de transcurrir entre la fecha en que son expedidos y la fecha en la que son presentados al banco los documentos de transporte (117) (art. 41 RUU (1974) y art. 47 a) RUU (1983)).

Sin embargo, si el ordenante no fija el plazo de presentación de los documentos, el banco debe emitir el crédito documentario, entendiéndose en este caso que el plazo es de 21 días (art. 41 RUU (1974) y art. 47 a) RUU (1983), «in fine»).

---

(117) Aparte de lo cual la presentación deberá en todo caso hacerse antes de que finalice el plazo de vigencia del crédito documentario. Sirva un ejemplo para explicar el juego de los tres plazos; en un crédito documentario de compraventa, el ordenante instruye al banco:

— que el plazo de vigencia sea hasta el domingo 25 de octubre: los documentos solo podrán ser presentados por el beneficiario hasta (inclusive) el 26 de octubre (primer día hábil después del domingo 25 de octubre);

— que el plazo de expedición sea hasta el domingo 18 de octubre: las mercancías tienen que ser enviadas (según la fecha que conste en el documento de transporte) antes del 18 de octubre; documentos de transporte fechados el 19 de octubre serán rechazados;

— que el plazo de presentación de documentos es de siete días: documentos de transportes emitidos el 10 de octubre serán rechazados a partir del 18 de octubre.

Una innovación introducida por la última revisión de las Reglas radica en que el plazo de presentación de los documentos de transporte es prorrogable en las mismas circunstancias excepcionales en las que lo es el plazo de vigencia (cfr. apartado H) «supra» y art. 48 a) RUU (1983)).

**L) Designación de los documentos:** (118) Las instrucciones del ordenante deben indicar con precisión no solo los documentos contra los cuales el crédito documentario puede ser utilizado por el beneficiario (art. 14 a) RUU (1974) y art. 22 RUU (1983)), sino también las características que tales documentos deben reunir. Para facilitar al ordenante el otorgamiento de las instrucciones, las Reglas y Usos Uniformes han previsto una serie de requisitos y normas con respecto a los documentos de transporte, de seguro y para la factura comercial. El ordenante solo tiene que dar instrucciones específicas si desea que el banco se aparte de lo previsto en las Reglas.

Si se exige la entrega de cualquier otra clase de documentos, el ordenante está obligado a instruir específicamente al banco con respecto a cada uno de los requisitos que éstos deben cumplir. En todo lo no específicamente previsto por el ordenante, los bancos aceptarán los documentos tal como les sean presentados (art. 33 RUU (1974)). Sin embargo, en esta materia la revisión de 1983 ha introducido una importante precisión, al exigir que los bancos en todo caso comprueben que el contenido de tales documentos es congruente con los datos que figuran en la factura, o, en ausencia de ésta, en el crédito (art. 23 «in fine»).

Los requisitos de los diferentes documentos serán analizados «in extenso» al estudiar la obligación de su examen por el banco.

**M) Expediciones parciales:** (119) El ordenante debe indicar al banco si las expediciones parciales de mercaderías por parte del beneficiario han de ser admitidas o no. En caso de que el ordenante no dé instrucciones a este respecto, se ha de entender que las expediciones parciales están permitidas (art. 35 a) RUU (1974) y art. 44 a) RUU (1983)).

El art. 44 RUU (1983) da una serie de reglas específicas para delimitar la existencia o inexistencia de expediciones parciales (120).

---

(118) ZAHN, p. 41; SCHINNERER/AVANCINI, p. 43.

(119) SCHINNERER/AVANCINI, p. 90; EISEMAN/EBERTH, p. 96; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 115; ZAHN, p. 130.

(120) La regulación del art. 44 b) quizá se pueda aplicar por analogía al transporte aéreo; cfr. SCHINNERER/AVANCINI, p. 90.

N) Finalmente, conviene advertir que si el ordenante da instrucciones de que el crédito debe ser utilizado mediante expediciones parciales a realizar dentro de determinados plazos temporales (121), y si dentro de alguno de dichos plazos por cualquier razón no se realiza el embarque parcial correspondiente, en tal caso el crédito aún no dispuesto dejará inmediatamente de ser utilizable (salvo que el ordenante haya dado instrucciones en contrario) (art. 36 RUU (1974) y art. 45 RUU (1983)). Esta medida encuentra su fundamento en que la no realización de los embarques parciales por el beneficiario ha supuesto un incumplimiento de uno de los requisitos a los que la obligación de pago del banco frente al beneficiario se hallaba condicionada; el incumplimiento de esta condición acarreará la extinción de la obligación del banco en su totalidad.

### 3. Proveer de fondos al banco

A) Con respecto a la obligación del ordenante de proveer de fondos al banco (que no se halla regulada en las Reglas y Usos Uniformes) (122), se pueden presentar tres situaciones: que las partes no hayan pactado nada al respecto; que se haya convenido la obligación de proveer una determinada cantidad o que se haya estipulado expresamente que el ordenante queda liberado de tal obligación.

B) **Ausencia de pacto:** En ausencia de pacto expreso, el banco no estará obligado a cumplir con el encargo, aunque haya aceptado el contrato de comisión, si no recibe previamente la provisión de fondos (art. 250 C.Com.). En este caso la provisión de fondos actúa como una carga en sentido técnico (123), es decir como la imposición de un comportamiento a una persona como premisa para conseguir un determinado efecto útil, pero sin que exista —como ocurre en la obligación— un derecho de crédito correlativo, en base al cual un acreedor pueda exigir el cumplimiento de tal comportamiento. En efecto, del juego de los arts. 250 y 251 C. Com. se deduce que, a diferencia de lo que ocurre en el mandato (cfr. art. 1728 C.c.), el comisionista en general

---

(121) P. e. 500 toneladas de maíz en cada mes natural.

(122) Cfr. VIDAL, p. 76; ZAHN, p. 173; SCHINNERER/AVANCINI, p. 34; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 53; KOZOLCHYK, p. 262; FIORENTINO, p. 262; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 561.

(123) Sobre el concepto de la carga («*Obliegenheit*», «*onere*») en general cfr. DIEZ/PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 364; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 282.

no tiene acción para exigir la provisión, pudiéndose únicamente negar a cumplir el encargo recibido en tanto no lo haya recibido (124).

La cuantía de la provisión de fondos deberá ser la suficiente para cubrir el importe del crédito documentario, los gastos en que habrá de incurrir el banco y la comisión que en su favor se devengue. Al calcular tal cuantía se puede plantear el de que el ordenante —por razones de control de cambios— no pueda proveer al banco de fondos en la misma divisa en que esté cifrado el crédito documentario (125). En este caso, la alteración en el cambio entre las dos divisas puede llevar a que la provisión de fondos devenga insuficiente, lo que acarreará la consecuencia descrita en el párrafo segundo del art. 250 C.-Com.: el banco queda facultado para suspender las diligencias propias de su encargo, pero no para exigir al ordenante que complete la provisión. Y al revés, también puede ocurrir que los fondos devengan excesivos, en cuyo caso no parece que el banco esté obligado a devolver la diferencia hasta que deba rendir cuentas al ordenante, al extinguirse la comisión (cfr. art. 263 C.-Com.).

C) **Provisión de fondos:** Si en el contrato de comisión se ha pactado una determinada suma como provisión de fondos (126), el ordenante está únicamente obligado a entregar esa cantidad al banco. Si dicha suma es insuficiente, el banco no puede exigir un incremento de la provisión, puesto que contractualmente se ha comprometido a realizar el mandato contra la entrega únicamente de esa suma; el pacto prevalece sobre la norma contenida en el art. 250 C.Com. y el exceso tendrá que ser anticipado por el banco.

D) **Anticipación de fondos:** Finalmente, si se ha pactado expresamente que no se tiene que realizar provisión de fondos (127), el banco está obligado a anticipar los fondos íntegramente, excepto —dice el art. 251 C. Com.— en caso de quiebra o suspensión de pagos del ordenante. Pactada la anticipación, el banco está pues obligado a pagar al beneficiario con sus propios fondos, quedando el ordenante obligado a reembolsarle las cantidades satisfe-

---

(124) GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 482; LANGLE III, p. 301, que entiende que la provisión de fondos constituye una «*conditio iuris*».

(125) Este es el supuesto normal en España, puesto que un ordenante español —salvo autorización administrativa— no puede disponer anticipadamente de fondos en divisas.

(126) Los formularios de los bancos suelen tener un espacio en blanco, en el que el ordenante, de acuerdo con el banco, establece la cuantía de la provisión de fondos.

(127) Lo que «de facto» se realiza poniendo la cifra «cero» en el espacio correspondiente del formulario.

chas, cuando el banco le presente los documentos. El banco asume por lo tanto un riesgo crediticio por el período de tiempo que va desde que paga al beneficiario hasta que cobra del ordenante (128): si durante ese período la solvencia del ordenante empeora, entrará en juego el principio general de pérdida del beneficio del plazo previsto en el art. 1129 C.c., con la consecuencia de que el ordenante deberá realizar una inmediata y completa provisión de fondos en favor del banco.

E) **Destino de la provisión de fondos:** Las sumas entregadas por el ordenante en concepto de provisión de fondos no pueden ser utilizadas por el banco para otras finalidades ajenas al crédito documentario, sin el expreso consentimiento del ordenante, aún en el caso de que por cualquier causa el mandato no se llegue a cumplir. En este último caso el banco está obligado a devolver de inmediato al ordenante los fondos recibidos, según se desprende implícitamente de la regla contenida en el art. 264 C.Com., que hace responsable al comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo, les diera inversión o destino distinto de le la comisión.

En especial, el banco no puede aplicar la provisión de fondos para compensar con su importe otras obligaciones que el ordenante ostente frente a la institución financiera, ya que toda provisión de fondos implica una renuncia implícita al derecho de compensación. La base legal de esta aseveración, aceptada con generalidad en el derecho comparado (129), se debe buscar en nuestro ordenamiento en el ya citado art. 264 C.Com.

F) Un supuesto diferente, en el cual el banco también está obligado a devolver al ordenante la provisión de fondos que pudiera haber recibido, se da en los casos en los que el banco incumple su obligación de examinar diligentemente los documentos o por cualquier otra causa no ajusta su actuación a las instrucciones recibidas de su mandante. En estos supuestos el ordenante puede optar por dejar los documentos de cuenta de la entidad crediticia, rechazando los efectos de su actuación (sobre este deje de cuenta ver p. 144 «infra»). De producirse este deje de cuenta, es evidente que el mandato no se llega a ejecutar, lo que impone que el banco debe restituir los fondos que hubiera recibido con ese fin.

---

(128) Nótese, sin embargo, que en este caso no hay realmente concesión de crédito por el banco al ordenante; la concesión de crédito surgiría si el reembolso se pospusiera tras la entrega de los documentos; cfr. MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 561.

(129) ZAHN, p. 186; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 53, ambos con jurisprudencia.

#### 4. Reembolsar al banco las cantidades satisfechas al beneficiario

A) Las Reglas y Usos Uniformes sólo se refieren de forma muy general a la obligación del ordenante de reembolsar al banco que haya abierto el crédito documentario (130). El art. 8 b) (que ha pasado a ser el 16 a) en la última revisión) se limita a establecer que el pago contra documentos que presenten la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones del crédito, por un banco que esté autorizado para hacerlo, obliga a la parte que haya dado dicha autorización para admitir los documentos y para reembolsar al banco.

La obligación de reembolso encuentra fundamento adicional en el art. 278 C.Com., en virtud del cual el comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés legal desde el día en que los hubiera hecho hasta su total reintegro.

De los dos artículos transcritos se deduce que la obligación de reembolso se halla condicionada en un doble aspecto: por un lado al cumplimiento por el banco de sus obligaciones en general y en especial de su obligación de comprobar que los documentos aparentemente son correctos, y por otro a la rendición de cuentas. Supuesto que estas dos condiciones se hayan cumplido, el ordenante está obligado a resarcir al banco en todo caso y sin excusa alguna, incluso si los documentos entregados por el beneficiario en realidad son falsos (siempre que tal falsedad no afecte a su regularidad formal), si el beneficiario ha incurrido en incumplimiento del contrato subyacente o si las mercancías se han perdido durante el transporte.

B) **Cuantía:** La cuantía a reembolsar debe determinarse a través de la cuenta justificada que el banco presente al ordenante. En ella el banco está facultado para incluir a) las cantidades pagadas al beneficiario; b) los gastos incurridos, y c) los intereses devengados desde que pagó al beneficiario hasta que reciba el reembolso del ordenante, y de la suma de estos tres conceptos el banco deberá deducir la provisión de fondos que haya recibido con anterioridad.

a) Con respecto al reembolso del principal cabe destacar que si el pago por ordenante se efectúa en una moneda diferente de aquella en la que el

---

(130) Sobre esta obligación en general cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 626 y 630; SCHELEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 188; ZAHN, p. 184; SCHINNERER/AVANCINI, p. 36; KOZOLCHYK, p. 249; STOUFFLET, p. 187.

banco ha satisfecho al beneficiario, la equivalencia se debe calcular al cambio comprador que haya estado vigente en la fecha en que el banco pagó al beneficiario, y no en la fecha de reembolso. El riesgo de cambio entre ambas fechas corre siempre de cargo del ordenante (131).

b) Los gastos repercutibles al ordenante incluirán todos los dispendios individualizables (132) causados al banco al haber emitido y pagado el crédito documentario. También los gastos del banco-secundario, que éste a su vez habrá repercutido al banco-emisor, deben ser atendidos por el ordenante, siempre por supuesto que la utilización de un banco-secundario sea congruente con las instrucciones dadas por el ordenante al banco-emisor. A estos efectos el art. 20 c) RUU (1983) (que corresponde al art. 12c) de la revisión anterior) impone al ordenante la obligación de indemnizar al banco por todos los gastos y responsabilidades impuestas por las normas y usos extranjeros.

Los gastos a satisfacer por el ordenante no incluirán, empero, los de descuento de efectos o de transferencia del crédito documentario, ya que éstos deberán ser asumidos por el beneficiario. Los gastos que el banco haya satisfecho en divisas y que el ordenante le deba reembolsar se convertirán, igual que el principal, al cambio comprador que haya regido en la fecha de pago por el banco.

c) Es de resaltar que en los créditos documentarios por lo general siempre se devengan intereses, aunque el crédito documentario «per se» no implique auténtica concesión de crédito; esto se debe a que siempre transcurrirá un cierto plazo entre que el banco pague al beneficiario y que obtenga el reembolso del ordenante, y durante este plazo los capitales invertidos por el banco deberán producirle un rendimiento adecuado.

Aun en el caso de que no haya pacto específico al respecto —lo que en la práctica es inconcebible— el principal más los gastos devengarán intereses en favor del banco, por expreso mandato de la ley (art. 278 C.Com.), desde el momento en que el banco pague hasta el momento en que se produzca el reembolso total. El tipo de interés aplicable será el legal del dinero, es decir, el 4 por 100 anual (133).

---

(131) ROBLES en NEJ, p. 926; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 582 con jurisprudencia italiana.

(132) Como gastos de correo, télex, etc.

(133) Art. 1108 C.c. y Ley de 2.10.39.

Normalmente el contrato entre banco y ordenante describe minuciosamente el devengo de intereses. El tipo puede ser fijado por las partes libremente, «sin tasa ni limitación de ninguna especie» (art. 315 C.Com.) y sin que las normas administrativas bancarias establezcan ningún tope máximo al posible acuerdo entre las partes (134) (135).

No hay inconveniente en que el tipo de interés se fije en base a la cotización en un mercado (136) o en base al tipo preferencial que el banco ofrezca a sus mejores clientes (137). Estas dos soluciones son especialmente frecuentes en el caso de que el crédito documentario esté cifrado en divisas y el banco conceda al ordenante un aplazamiento de las sumas a reembolsar (138).

Si el principal del crédito está cifrado en divisas, los intereses se devengarán en la misma moneda. En caso de que el ordenante, por razón de la normativa de control de cambios, tenga que satisfacerlos en una moneda diferente, la conversión se realizará en la fecha en la que los intereses se devenguen de acuerdo con lo pactado, fecha que normalmente coincidirá con la de reembolso del principal.

---

(134) Ver O. M. 17.1.81, que ha liberalizado los tipos de intereses de las operaciones bancarias activas.

(135) La única limitación viene impuesta por la aún vigente Ley sobre represión de la usura de 23 de julio de 1908, conocida como Ley Azcárate, que declara nulos los préstamos con interés notablemente superior al normal del dinero o desproporcionado con las circunstancias del caso. Como es sabido, en un primer momento la jurisprudencia del TS declaró que, cualquiera que fuera la cuantía de los intereses pactados, no podían estimarse usuarios los préstamos cuando se tratara de operaciones mercantiles. Sin embargo, posteriormente el TS rectificó su posición al declarar la aplicabilidad de la Ley de Usura a los préstamos mercantiles (S 13.2.41, (RA 1471), 9.5.44, (RA 665); 28.1.57, (RA 694) y 2.12.57, (RA 3636)). Según lo previsto en el art. 9.º de la Ley, sus preceptos son aplicables a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato, y por lo tanto parecen también aplicables a un préstamo usuario que tome la forma de crédito documentario. Sobre la usura en general puede confrontarse GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 231; ESTASEN: «*La Ley de préstamos usuarios*» en RGLJ, 1901, p. 70 y p. 252; QUINTANO RIPOLLES: «*Usura civil y usura penal*» en RDP, 1965, p. 273.

(136) P. e. en base al mercado interbancario de Londres.

(137) Téngase sin embargo en cuenta que de acuerdo con la Circular 12/1981 de 24 de febrero del Banco de España, las operaciones a tipo de interés variable en pesetas deben de tener un vencimiento superior a un año.

(138) Sobre los mecanismos de determinación del tipo de interés variable en la financiación internacional puede confrontarse WOOD: «*Law & Practice of International Finance*» (1980).

C) **Plazo:** Si banco y ordenante no han pactado nada en concreto, el reembolso debe realizarse «al contado» (art. 278 C.Com.), es decir, en el mismo momento en que el banco haga entrega de los documentos al ordenante. Teniendo en cuenta que el banco está cobrando intereses al ordenante, debe entenderse que pesa sobre la entidad financiera una obligación de entregar los documentos al ordenante tan pronto como los reciba, reduciendo de esta forma el coste de la operación para la contraparte. A falta de toda norma expresa contenida en las Reglas y Usos Uniformes o en la normativa de la comisión, el fundamento de esta obligación habrá que buscarlo en el principio de la buena fe contractual (art. 57 C.Com.), que se vería conculcado si el banco premeditadamente retuviera los documentos para lucrarse con el continuado devengo de intereses.

D) Con frecuencia banco y ordenante pactan que el reembolso de las cantidades debidas por el ordenante (139), sea pospuesto por un determinado plazo. En este caso el banco entrega al ordenante de los documentos, sin que la contraparte le satisfaga los desembolsos realizados. Ya se ha señalado (cfr. p. 119 «supra») que es frecuente que el ordenante acepte una letra de cambio por el importe y con el vencimiento adecuado y se la entregue al banco, en formalización de la deuda.

Para el ordenante la posposición tiene la gran ventaja de otorgarle el tiempo suficiente para vender la mercancía y reembolsar al banco con el precio de la venta. Para el banco, sin embargo, la entrega de la posesión de los documentos tiene la consecuencia negativa de que pierde todo derecho real de garantía con respecto a las mercancías representadas por tales títulos, ya que nuestro derecho desconoce cualquier institución similar al «letter of trust» anglosajón que, con un mínimo de formalidades y sin inscripción registral, permite la pervivencia del derecho real de garantía más allá de la pérdida de la posesión (ver «in extenso» p. 219 «infra»).

E) **Cumplimiento recíproco por el banco:** Como es bien sabido, en las obligaciones recíprocas el cumplimiento de una obligación está condicionado al cumplimiento de la recíproca (cfr. art. 1124 C.c.) (140). Si una parte no cum-

---

(139) Normalmente solo se pospone el reembolso del principal; los gastos se suelen pagar al contado.

(140) Esta regla, aunque no se halla recogida de forma expresa en ningún artículo del Código Civil, encuentra apoyo en el mencionado art. 1124, en el art. 1100, último párrafo (no incursión en mora si la contraparte no cumple) y en el art. 1466 para el caso concreto de la compraventa. Sobre el tema puede cfr. ESPIN: «La excepción de incumplimiento contractual» en ADC, 1964, p. 543; también DIEZ-PICAZO: «Fundamentos», I. p. 548.

ple, la otra a su vez puede negarse al cumplimiento en base a la «exceptio non adimpleti contractus». En consecuencia, el compromiso de reembolso del ordenante está condicionado a que el banco a su vez haya cumplido las recíprocas obligaciones asumidas frente a él, de acuerdo con las instrucciones recibidas. Tales obligaciones deben entenderse incumplidas en los siguientes supuestos:

a) si el banco —transgrediendo las instrucciones del ordenante o los principios generales contenidos en las Reglas y Usos Uniformes— ha pagado contra documentos que externa y formalmente no son correctos, y con ello ha violado su obligación de examinar diligentemente los documentos (141);

b) si el banco ha pagado contra documentos correctos, pero fuera del plazo de vigencia del crédito documentario (142);

c) si el banco ha pagado al beneficiario, sin negarse a efectuar el pago —como era su obligación— haciendo uso de alguna de las excepciones que tenía derecho a utilizar (143) (144).

d) si el banco ha incumplido cualquier otra instrucción recibida del ordenante.

Fuera de los supuestos mencionados, el ordenante está en todo caso obligado a resarcir al banco, pues éste no habrá incurrido en un incumplimiento contractual. La obligación del ordenante no se verá afectada por el hecho de que los documentos entregados sean falsos, siempre que la falsedad no sea advertible a través del examen formal al que el banco está obligado a someterlos (145). Tampoco tendrá a estos efectos repercusión alguna que el beneficiario haya incumplido el contrato subyacente, o haya solicitado el pago aun sin estar facultado para ello, o que las mercancías representadas por

---

(141) Cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 630; ZAHN, p. 184; SCHINNERER/AVANCINI, p. 36; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 188.

(142) LIESECKE en WM, 1966, p. 461.

(143) En cuanto a las excepciones de las que el banco dispone ver p. 277 «*infra*».

(144) FIORENTINO, p. 252.

(145) Si la falsedad es apreciable a través de un examen diligente de los documentos, estaremos ante un incumplimiento por parte del banco de su obligación de examen.

los documentos en el ínterin se hayan perdido (146). Todas estas conclusiones están basadas y son congruentes con el principio general de que el crédito documentario y el contrato subyacente son negocios completamente independientes, de forma que el incumplimiento de una de las relaciones no tiene repercusión alguna con respecto a la otra.

F) En aquellos supuestos en los que el banco haya incumplido sus obligaciones frente al ordenante, éste puede elegir entre aceptar los documentos o dejarlos de cuenta del banco, pero en ambos casos con indemnización de los daños y perjuicios causados (147) (148).

Si el ordenante se decide por la aceptación de los documentos, al recibirlos debe hacer mención expresa del incumplimiento por parte del banco, ya que de no realizarse tal reserva la recepción de los documentos constituirá una ratificación tácita de la gestión del mandatario, posibilidad prevista en el art. 1727 C.c. (149). El ordenante lógicamente debe disponer de un cierto plazo para poder examinar los documentos que el banco le presenta, y hacer las reservas oportunas. En la doctrina comparada se ha defendido que, a falta de estipulación específica en las Reglas y Usos Uniformes, se debe aplicar analógicamente su art. 8 d) (art. 16 c) en la última revisión), que otorga al banco emisor un «plazo razonable» para el examen de los documentos que le entregó el beneficiario (150). Esta solución parece más congruente con el

---

(146) Así lo reconoce expresamente la Sección 5.1.42 que declara: *«el hecho de haber sido remitido de la sucursal de Londres a la sucursal de Vitoria del Banco el conocimiento de embarque con el endoso en blanco, en modo alguno puede significar la adquisición de la propiedad de la mercancía por el Banco y consiguiente asunción de riesgos por caso fortuito»*.

(147) Cfr. GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 630; ejemplos de los daños que puede causar el incorrecto cumplimiento del banco pueden verse en la p. 632.

(148) Nótese sin embargo que en los créditos documentarios con intervención de banco -pagador o confirmante el ordenante «de facto» carece de este derecho (cfr. p. 341 «infra»).

(149) El art. 1727 C.c. prevé que en lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado al mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente. De igual opinión a la aquí defendida GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 631, pero apoyándose en el art. 1892 C.c.; cfr. también GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 153 con jurisprudencia.

(150) ZAHN, p. 185; CANARIS, p. 503; SCHINNERER/AVANCINI, p. 38. El juez McNair mantuvo la opinión en *«Bank Melll Iran v. Barclays Bank (Dominion, Colonial and Overseas)»* (1951, 2 Lloyd's Rep. 367; 2 T.L.R. 1057) que —atendidas las circunstancias del caso— un retraso de seis semanas en el rechazo de los documentos por el demante no implicaba necesariamente una ratificación; ver MEGRAH/Ryder, p. 644; también CHORLEY/SMART, p. 214; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 154; con respecto a lo que ha de entenderse por plazo razonable, véase también p. 264 «infra».

principio de interpretación integradora de las Reglas y Usos Uniformes (cfr. p. 76 «supra»), y por ello parece preferible a la aplicación analógica de los brevísimos plazos que para la denuncia de los vicios aparentes establece el art. 336 C.Com. (151) (152). En el caso de que el ordenante, dentro de un plazo razonable, cuya duración dependerá de las circunstancias y que en caso de controversia tendrá que ser fijado judicialmente, se decida por aceptar los documentos y beneficiarse de ellos, parece que la equidad exige que no deba quedar eximido de la obligación de reembolsar al banco los gastos y desembolsos realizados por éste y los correspondientes intereses (cfr. art. 278C.Com.). (Con respecto a la obligación de pagar la comisión cfr. p. 145 «infra»).

Alternativamente, el ordenante —una vez examinados los documentos durante un plazo razonable— puede proceder a devolverlos rechazando la gestión efectuada por el banco; en estos casos se dice que el comitente deja los documentos de cuenta del comisionista. Garrigues (153) ha señalado acertadamente que este deje de cuenta del ordenante en el crédito documentario presenta una importante diferencia con respecto al deje de cuenta del transportista (art. 371 C.Com.) (154), puesto que este último sustituye íntegramente a la indemnización, mientras que en el crédito documentario el derecho a una indemnización adicional sobrevive (155). El importe de tal obligación cubrirá la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por la no realización del contrato subyacente, y el beneficio que el ordenante fuera a obte-

---

(151) Esta es sin embargo la solución adoptada por la jurisprudencia argentina en el caso «Lanza y Cía. contra el Banco de Avellaneda», en Jurisprudencia Argentina, vol. 2, p. 233, citada en KOZOLCHYK, p. 395 y 397.

(152) De acuerdo con dicho artículo, si el examen se hace en el momento de la entrega —lo que puede ser exigido por el vendedor —la denuncia debería hacerse en el acto. En el caso de mercaderías recibidas o enfardadas o embaladas, la denuncia debe de efectuarse dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo. Este mismo plazo se debe aplicar también para todas aquellas mercancías no enfardadas o embaladas con respecto a las cuales ni el vendedor haya exigido, ni el comprador haya verificado espontáneamente el examen en el acto de tradición. Ver SANCHEZ CALERO: «Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil» en ADC, 1959, p. 1205; GARRIGUES: «Tratado» III, 1.º, p. 280; ROJO: «La responsabilidad civil del fabricante» (1974), p. 267 con bibliografía adicional.

(153) «Contratos bancarios», p. 632; cfr., sin embargo, la crítica a la opinión de GARRIGUES en KOZOLCHYK, p. 400.

(154) Sobre el cual se puede cfr. PUENTE: «En torno al supuesto deje de cuenta del art. 371 del Código de Comercio vigente» en RCDI, (1971), p. 1151.

(155) La postura contraria es defendida por KOZOLCHYK, p. 402. La postura de GARRIGUES encuentra en nuestro ordenamiento claro apoyo en el art. 256 C.Com.

ner como consecuencia de tal operación, siempre por supuesto que el daño emergente y el lucro cesante se prueben rigurosamente y sean consecuencia directa del incumplimiento (156). Dejados los documentos de cuenta del banco, éste pasa a ser propietario de las mercancías y como tal puede disponer libremente de ellas.

G) **Incumplimiento por el ordenante:** Finalmente conviene dedicar unas breves líneas al incumplimiento por parte del ordenante de su obligación de reembolso. Al encontrarnos ante obligaciones recíprocas, el banco no está obligado a entregar los documentos, si simultáneamente el ordenante no le hace efectivo el reembolso de las cantidades debidas (157). En caso de impago, el banco podrá optar entre exigir el cumplimiento de la obligación del ordenante, o resolver el contrato, haciendo suyos los documentos si no los ha llegado a entregar, o exigiendo su devolución si ya los hubiera entregado. Tanto si el banco se decide por cumplimiento, como si opta por la resolución, tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que haya sufrido (cfr. art. 1124 C.c.) (158).

## 5. Pagar el premio de la comisión

A) El ordenante está obligado a satisfacer al banco el premio (frecuentemente denominado «comisión») pactado como remuneración por los servicios que el banco le presta (159); en el caso —inaudito— de que no se hubiera pactado nada, el premio se fijará con arreglo al uso y práctica mercantil de la

---

(156) Véase lo dicho en la nota 31 de esta misma parte.

(157) Excepto, por supuesto, si se pactó una posposición en el cumplimiento de tal obligación.

(158) El ejercicio de la facultad resolutoria exige que se reúnan los requisitos que la jurisprudencia tiene establecidos, en interpretación del art. 1124 C.c.: que exista «*una voluntad de liberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido o un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo o irreformable impida el cumplimiento*». Este requisito fue enunciado por primera vez en las STS de 5.7.41 (RA 899) y 12.4.45 (RA 458), y desde entonces se ha convertido en jurisprudencia constante.

(158 bis) En los créditos documentarios que amparan exportaciones españolas el riesgo de que el ordenante extranjero incurra en un incumplimiento frente al banco - emisor español puede ser objeto de un seguro especial. Este seguro es ofrecido por la Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación, y las condiciones generales fueron aprobadas por O. M. 2.6.78. Sobre el tema se puede cfr. BOIX, p. 87.

(159) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 626; KOZOLCHYK, p. 154; FIORENTINO, p. 247; STOUFFLET, p. 168.

plaza donde se cumpliere la comisión (art. 277 C.Com.); por plaza donde se cumpla la comisión habrá de entenderse la plaza desde la que opere el banco.

La obligación del ordenante incluye también el deber de satisfacer las posibles comisiones que se devenguen por la intervención de un segundo banco y que el banco - emisor haya satisfecho a este último —salvo que el ordenante no hubiera autorizado la intervención del segundo banco, en cuyo caso tal remuneración deberá ser asumida por el banco - emisor.

B) En lo que se refiere a la cuantía de las comisiones que pueden ser cobradas por la banca española, cabe destacar que no se hallan sometidas a limitaciones administrativas (160). Normalmente la cuantía se expresa como un porcentaje sobre el importe máximo del crédito.

C) En ausencia de una norma legal explícita, la doctrina en general entiende que para que el premio se devengue, no es suficiente que el comisionista concluya un negocio con un tercero, sino que es preciso que tal negocio se consume (161). Este principio, sin embargo, no parece aplicable al crédito documentario, ya que implicaría que la comisión en favor del banco no se devengaría por el mero hecho de emitir la carta de crédito, sino que haría además falta que el beneficiario efectivamente exigiera el pago. Téngase en cuenta que en multitud de créditos documentarios tal pago no se llegará a efectuar, bien porque han sido emitidos con función de garantía, bien porque ordenante y beneficiario posteriormente convienen efectuar el pago en otra forma. En consecuencia, hay que entender que para que el encargo recibido por el banco se entienda cumplido y devengada la comisión en su favor, es suficiente que el banco haya abierto el crédito documentario (162).

D) ¿Se devengará la comisión si el banco incumple sus obligaciones frente al ordenante? Creo que en este supuesto hay que distinguir si el ordenante acepta los documentos, o los deja de cuenta del banco. En el primer caso, en el cual el ordenante se aprovecha de la actuación de la institución financiera, la comisión sí se devengará. No así sin embargo en el segundo, pues hay que

---

(160) Cfr. O. M. 17.1.81, que, sin embargo, exige que la banca dé publicidad suficiente a su tarifa de comisiones.

(161) Cfr. GARRIGUES: «Tratado», III, 1.º, p. 479; BROSETA, p. 424; de ROVIRA, voz «Comisión mercantil» en NEJ, IV, p. 450.

(162) Cfr. KOZOLCHYK, p. 16.

entender que el premio únicamente remunerara la actuación correcta, pero no la actuación incorrecta del comisionista (163).

E) Una vez devengada la comisión, ésta normalmente deberá ser satisfecha por el ordenante en el momento convenido, que en los créditos documentarios de garantía será normalmente la propia fecha en que se haya convenido la apertura del crédito, y en los de pago, el día en que el banco le entregue los documentos al ordenante.

F) El incumplimiento por el ordenante de su obligación de pagar el premio al banco, acarrea las mismas consecuencias, ya descritas, que el incumplimiento de la obligación de reembolsar al banco el principal, los intereses y los gastos.

---

(163) Cfr. GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 85, citando jurisprudencia.

## VII. Obligaciones del banco-emisor

### 1. Introducción

Como todo comisionista, el banco - emisor tiene inicialmente un deber genérico, el de atenerse a las instrucciones de su ordenante, que posteriormente se concreta en las obligaciones de abrir el crédito documentario, de examinar los documentos que le presente el beneficiario, y de hacer entrega al ordenante de los documentos que ha recibido.

### 2. Atenerse a las instrucciones del ordenante

A) Aunque las Reglas y Usos Uniformes no se refieren a esta obligación del banco - emisor —igual que ocurre con tantos otros aspectos de la relación entre banco y ordenante— la doctrina internacional ha aceptado de forma generalizada el principio de que el banco no solo debe atenerse a las instrucciones recibidas, sino que incluso debe cumplirlas de forma estricta y literal (164).

El fundamento de este principio se encuentra en el hecho de que el banco desconoce totalmente las relaciones subyacentes entre ordenante y emisor y por lo tanto no puede calibrar cuáles serán las consecuencias de una desatención, por mínima que sea, de las instrucciones recibidas.

B) En principio de subordinación del comisionista a las órdenes del comitente se halla recogido de forma muy enfática en nuestro Código de Comercio, tanto en su aspecto positivo como negativo (165). Así, el art. 254 C.

---

(164) En la doctrina alemana se habla del principio de la «*Akkreditivstreng*»; cfr. CANARIS, p. 501; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 162 y 185; LÜCKE, p. 83; STOUFFLET, p. 199; KOZOLCHYK, p. 510 habla del principio de la literalidad.

(165) Sobre el principio en general cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 465; BROSETA, p. 422; LANGLE, III, p. 291.

Com. preceptúa que el comisionista que en el desempeño de su encargo se sujeta a las instrucciones recibidas del comitente, queda exento de toda responsabilidad; además, en este caso la actuación del comisionista será vinculante para el comitente (art. 253 C.Com.). Por otro lado, el art. 256 C.Com. —recojiendo el aspecto negativo del principio—, remacha que en ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente, quedando responsable de todos los daños y perjuicios que por hacerlo le ocasionare.

C) Sin embargo, el principio enunciado tampoco es absoluto, pues en casos extremos el propio Código de Comercio reconoce al comisionista el derecho de apartarse de las instrucciones recibidas. Así el art. 255 C.Com. prevé que en caso de que un accidente no previsto (166) hiciera, a juicio del comisionista, arriesgada o perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, éste podrá (167) suspender el cumplimiento del encargo comunicándoselo inmediatamente al comitente. El comisionista no podrá, sin embargo, entender modificadas las instrucciones del ordenante; su facultad es únicamente la de suspender el cumplimiento del mandato.

También se quiebra la regla general en el caso de que las instrucciones del ordenante sean o devengan contrarias a las Leyes o Reglamentos tanto en el país del ordenante, del propio banco o del beneficiario; en este caso el banco no está obligado a cumplirlas (cfr. art. 259 C.Com.); con respecto a los créditos documentarios tendrán por supuesto especial relevancia el cumplimiento de las Leyes y Reglamentos en materia de control de cambios (168).

---

(166) Como p. e. la suspensión de pagos del beneficiario.

(167) Nótese que el Código de Comercio habla de podrá; si el banco no lo hace no parece que le alcance responsabilidad.

(168) En el derecho comparado se ha discutido si el principio de la buena fe contractual puede ser utilizado para mitigar el rigor del principio de estricta observancia. CANARIS, seguido por SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL y LIESECKE en la doctrina alemana, MÜLLER en la suiza, BELLOT y ESCARRA en la francesa, entienden que este principio exige que el banco se pueda apartar de las instrucciones del ordenante, siempre que se trate de supuestos de poca relevancia, de los que claramente no se pueden derivar consecuencias negativas para el banco. Esta postura ha sido negada por ZAHN, p. 104; SCHINNERER/AVANCINI, p. 6; EISEMANN/EBERTH, p. 65; LÜCKE, p. 92; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 570; STOUFFLET, p. 192.

En nuestro ordenamiento, en el que el principio de la buena fe se halla escasamente desarrollado, no parece que se pueda aplicar como un factor mitigante de la estricta prohibición del art. 256 C.Com.

D) La norma del art. 1715 C.c., en virtud de la cual no se considera traspasado el mandato si fuese cumplido de manera más ventajosa para el mandante, no es aplicable a la comisión mercantil, por ser excluida por la tajante prohibición del art. 256 C. Com. En el caso del crédito documentario un segundo argumento se añade al anterior: la seguridad jurídica, a la que el crédito documentario como institución se debe, exige que el ordenante tenga certeza absoluta de que sus instrucciones serán cumplidas. El ordenante ha querido que el negocio se desarrolle precisamente en la forma en que instruyó al banco, y no en una forma que, a primera vista, parezca ser más ventajosa (169) (170).

E) La obligación del banco de atenerse a las instrucciones del ordenante es una obligación principal; su incumplimiento —fuera de los excepcionales casos señalados en el penúltimo apartado— da derecho al ordenante a optar entre:

a) rechazar la actuación del comisionista, no aceptando los documentos que éste le presenta, y dejándolos de cuenta del banco;

b) aceptar los documentos que el banco le ofrece, pero haciendo reserva expresa de que se ha producido un incumplimiento por su parte.

En ambos casos, el banco estará obligado a indemnizar al ordenante los daños que su actuación incorrecta ha originado (art. 256 C.Com.) (171).

### 3. Emitir el crédito documentario en favor del beneficiario

A) La obligación principal del banco consiste en emitir el crédito documentario en favor del beneficiario (172); se trata de una obligación de hacer, cu-

---

(169) P. e.: el banco podría estar tentado a aceptar y pagar al beneficiario un precio inferior al fijado por el ordenante, creyendo que le favorece; pero en realidad el ordenante puede ser a su vez comisionista de compra de un tercero, en cuyo caso la disminución del precio implicará una disminución del beneficio del ordenante. Los ejemplos se pueden variar «ad infinitum».

(170) De acuerdo: ZAHN, p. 104; SCHINNERER/AVANCINI, p. 6 y 109.

(171) De igual opinión GARRIGUES; *Contratos bancarios*, p. 630, en contra: VIDAL, p. 162, que distingue entre apartamiento de las instrucciones (en cuyo caso solo procede la indemnización de daños y perjuicios) y el incumplimiento total de la comisión (en cuyo caso el negocio quedará a cuenta del comisionista). Esta opinión no es correcta, pues no tiene en cuenta el principio de literalidad que necesariamente tiene que regir en el crédito documentario, y en virtud del cual el banco se tiene que atener estricta y fielmente a las instrucciones recibidas; el más mínimo apartamiento debe dar al ordenante la posibilidad de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, y la indemnización de daños y perjuicios.

(172) Cfr.: ZAHN, p. 71; SCHINNERER/AVANCINI, p. 46; SCHÖNLE, p. 121; KOZOLCHYK, p. 269; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 50; STOUFFLET, p. 193.

yo contenido consiste en enviar la carta de crédito al beneficiario en la forma (postal o telegráfica) que el ordenante le haya indicado y en asumir frente a éste una promesa abstracta y cumulativa de pago, condicionada a la entrega por el beneficiario, dentro del plazo de vigencia del crédito documentario, de los documentos señalados en la propia carta.

En cuanto al plazo del que dispone el banco para emitir el crédito documentario, habrá que estar a las instrucciones del ordenante. En el caso de que las instrucciones no se refieran a este punto —como normalmente ocurrirá en la práctica— y en ausencia de cualquier norma de las Reglas y Usos Uniformes aplicable ni aún por analogía, regirá el plazo de diez días que, de forma general, establece el art. 62 C.Com. para las obligaciones mercantiles que carezcan de plazo de cumplimiento señalado por las partes.

B) La obligación del banco de emitir el crédito documentario implica también un compromiso subsidiario de mantener el crédito, sin modificarlo, hasta que venza su plazo de vigencia, salvo que medie el consentimiento del beneficiario y del ordenante (173).

C) Al proceder a la emisión del crédito documentario, al banco deberá observar lo establecido en las Leyes y Reglamentos aplicables (art. 259 C.-Com.); este deber implica que en los créditos documentarios en los que el beneficiario sea un no residente en España, el banco deberá atenerse a la normativa de control de cambios en vigor (174). En estos casos el banco estará obligado a una atención especialmente rigurosa, puesto que normalmente tendrá la consideración de entidad con funciones delegadas (175). Como consecuencia, pesa sobre el banco - emisor la obligación de comprobar, no solo que el ordenante haya obtenido la autorización administrativa necesaria para la perfección del contrato subyacente, sino también la autorización necesaria para la realización del pago en divisas que a través del crédito documentario se efectúa (176). Los requisitos concretos de la autorización y la

---

(173) Cfr. STOUFFLET, p. 200.

(174) Cfr. nota 29 de esta segunda parte.

(175) El art. 5 de la Ley 40/1979 de 10 de diciembre sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios prevé que la administración podrá autorizar a los Bancos operantes en España, a las Cajas de Ahorro y otras Entidades de crédito para intervenir en las operaciones de control de cambio, en cuyo caso tales instituciones quedan sujetas al deber de colaboración con la administración y de vigilancia de los delitos monetarios. Sobre el tema en general cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, I, p. 175.

(176) Cfr. el art. 5.3. del RD 2402/1980 de 10 de diciembre que desarrolla la Ley de Control de Cambios.

determinación del organismo que ha de otorgarla dependerán del contrato subyacente de la que la obligación de pago o la garantía se deriven.

El incumplimiento por el banco de su obligación de comprobar el cumplimiento de la normativa de control de cambios, puede dar lugar a graves responsabilidades administrativas, como son la suspensión o revocación de su «status» como banca delegada, e incluso la imposición de las sanciones contenidas en los arts. 56 y 57 de la Ley de Ordenación Bancaria.

Aparte de la posible responsabilidad frente a la administración, el banco también incurrirá en responsabilidad frente al ordenante si negligente-mente no le advirtió de la necesidad de cumplir con la normativa administrativa de control de cambios (177).

D) La mora en el cumplimiento de la obligación de emitir el crédito documentario comenzará a correr desde la fecha de emisión pactada, o en ausencia de tal pacto desde la interpelación por el ordenante (art. 63 C.Com.), y hará surgir una obligación a cargo del banco de indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 1101 C.c.).

E) El incumplimiento por el banco de su obligación de emitir el crédito documentario dará lugar a la aplicación del art. 1124 C.c. La indemnización que se devengue en favor del ordenante incluirá, en su caso, la indemnización que éste deba al beneficiario, como consecuencia del incumplimiento del contrato subyacente (178).

## **4. Examinar los documentos**

### **4.1. Introducción**

El banco, por un lado, ha recibido instrucciones del ordenante de satisfacer el importe del crédito documentario contra entrega por el beneficiario de determinados documentos, y por otro está obligado frente al ordenante a rechazar los documentos que en su aspecto formal y externo sean incorrectos, ya que, de lo contrario, corre riesgo de perder su derecho a ser reembol-

---

(177) Aunque en general el banco no está obligado a aconsejar al ordenante (cfr. lo dicho en la p. 125 «supra»), esta exención de responsabilidad no puede alcanzar a la materia de control de cambios, en la cual la banca —aparte de disponer de unos conocimientos específicos— ostenta funciones cuasi - públicas; (cfr. también CANARIS, p. 510).

(178) Puesto que la ocurrencia de estos daños y perjuicios es previsible para el banco (art. 1107 C.c.).

sado. Del juego de ambas obligaciones surge la necesidad de que el banco examine diligentemente los documentos que le son sometidos (179). En la práctica, de entre todas las obligaciones que configuran el contenido del crédito documentario, ésta es la más problemática y la que ha dado lugar a mayor número de litigios (108).

#### 4.2. Principios generales

A) El examen de los documentos es realizado por el banco - emisor basándose en dos principios generales: el de la independencia entre crédito documentario y contrato subyacente y el de la exactitud de los documentos.

B) De acuerdo con el primer principio, la obligación de examen de los documentos se halla limitada por las Reglas y Usos Uniformes a una comprobación de que «formalmente» (art. 7 RUU (1974) y art. 15 RUU (1983)) (181) los documentos cumplen con las instrucciones del ordenante, con las disposiciones contenidas en las Reglas y Usos Uniformes y con las normas legales del ordenamiento jurídico que resulte aplicable.

La obligación de examen del banco no implica en forma alguna un deber de comprobar que el beneficiario (o el ordenante) hayan cumplido (o incumplido) el contrato subyacente o que se cumplan los demás requisitos que en la relación subyacente condicionen la exigibilidad del pago por el beneficiario (cfr. art. 8 a) RUU (1974) y art. 4 RUU (1983)). Esta exclusión es una consecuencia directa y necesaria del principio de independencia entre contrato subyacente y crédito documentario y del carácter abstracto de la obligación de pago que el banco asume frente al beneficiario (ver disp. gral. c) RUU (1974) y art. 3 RUU (1983)). Cabe resaltar ya en este momento, sin embargo, que en algunas situaciones absolutamente excepcionales el banco tiene la posibilidad —y frente al ordenante incluso la obligación— de negar-

---

(179) Cfr.: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 616; PUENTE en RGLJ, 1972, p. 609; LANGA, p. 80; MENENDEZ: «*La Venta CIF*», p. 225; VIDAL, p. 114; CANARIS, p. 506; ZAHN, p. 103; SCHINNERER/AVANCINI, p. 105; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 181; EISEMANN/EBERTH, p. 147; LIESECKE en WM, 1966, p. 464; KOZOLCHYK, p. 390; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 89; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 568; FIORENTINO, p. 247; STOUFFLET, p. 210.

(180) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 617.

(181) El término «*on their face*» de la versión original se ha traducido al castellano como «*aparentemente*»; más exacto es «*formalmente*», o quizá incluso, como propone MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 560, «*en su regularidad formal*».

se a realizar el pago, utilizando excepciones derivadas del contrato subyacente (182).

El principio de la independencia entre documentos y contrato subyacente no solo implica que en caso de cumplimiento de los requisitos documentales el banco ha de pagar, aunque el presupuesto de pago subyacente no se haya cumplido, sino también que, aunque al banco le conste que tal presupuesto ha tenido lugar, debe rechazar el pago, si no se le son presentados los documentos correctos.

C) Ya se ha mencionado que el banco debe atenerse estrictamente a la literalidad de las instrucciones del ordenante (lo que en la doctrina alemana se conoce como principio de la «Akkreditivstrenge»). Este principio general de estricto y literal cumplimiento debe ser aplicado también a la obligación de examen de los documentos. En este caso, en la terminología germana se habla del principio de la «Dokumentenstrenge» (183) y en la anglosajona del de «strict compliance» (184), es decir, de la regla que exige que el banco realice el examen de forma literal y precisa, teniendo en cuenta los propios términos de las instrucciones de su ordenante.

Este principio —que no se encuentra expresamente recogido en las Reglas y Usos Uniformes— ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina desde el mismo inicio de la utilización de los créditos documentarios en el comercio (185) y ya fue expresado en 1927 por Lord Sumner en la famosa sentencia en el caso «Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partners Ltd.» (186): «Es a la vez de conocimiento común y de sentido común que en una operación de este tipo el banco aceptante solo puede exigir el reembolso si las condiciones de acuerdo con las cuales ha sido autorizado a aceptar son cumplidas estrictamente en relación a los documentos que acom-

---

(182) Cfr. p. 204 «infra» y CANARIS, p. 506.

(183) CANARIS, p. 501; SCHINNERER/AVANCINI, p. 107; EISEMANN/EBERTH, p. 150; ZAHN, p. 103; PETERSEN: «Die Verpflichtung der Akkreditivbank zur Aufnahme und Honorierung bei Abweichungen in den vorgelegten Dokumenten» en WM, 1962, p. 622; NIELSEN: «Dokumentenstrenge im Akkreditivgeschäft bei Abweichungen in den vorgelegten Dokumenten» en WM, 1962, p. 778.

(184) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 86; MEGRAH/Ryder, p. 648.

(185) Ver la amplia relación doctrinal y jurisprudencial en EISEMANN/EBERTH, p. 150.

(186) (1926) 25 Le.L.Rep. 90; (1927), 27 Le.L. Rep. 49; ver CHORLEY/SMART, p. 211; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 85; GARRIGUES: «Contratos bancarios», p. 617; el fallo se reitera también en la sentencia del caso «Bank Melli Iran v. Barclays Bank (D.C. & O.)».

pañan a la letra. No hay lugar para documentos que sean casi idénticos o que tengan el mismo valor». El principio fue remachado por el Lord Justicia Goddard en la sentencia del caso «J.H. Rayner & Co. Ltd. and others v. Hambros Bank Ltd.» (187). En este caso el crédito documentario exigía que el conocimiento de embarque dijera «Coromandel groundnuts»; la factura decía «Coromandel groundnuts» pero el conocimiento hablaba de «machine-shelled ground nut kernels»; el banco se negó a aceptar los documentos, y el beneficiario le demandó; en juicio se demostró que «Coromandel groundnuts» y «machine - shelled ground nut kernels» eran expresiones sinónimas en el comercio. A pesar de ello, Lord Goddard decidió en favor del banco, argumentando su decisión (en el típico estilo de las sentencias británicas) con las siguientes palabras: «El banco, si acepta el mandato de abrir el crédito, debe hacer precisamente lo que su cliente le exige hacer, y si el cliente dice: «Necesito un conocimiento de embarque para «Coromandel groundnuts», el banco no está autorizado, en mi opinión, para pagar contra ningún conocimiento de embarque excepto si se refiere a «Coromandel groundnuts». Ya que según lo que el banco sabe, su cliente puede tener una razón particular para desear la mención «Coromandel groundnuts» en el conocimiento de embarque» (188) (189).

D) Como en general todos los principios formalistas, el principio de la «Dokumentenstrenge» ha sido objeto de embates en la doctrina (190) y en la jurisprudencia. Especial relevancia ha tenido una sentencia del Bundesge-

---

(187) (1942) 59 T.L.R. 21; (1943) 1 K.B. 37; cfr. CHORLEY/SMATT, p. 208; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 107.

(188) Téngase sin embargo en cuenta, que de acuerdo al art. 32 c) RUU (1974) (al que hoy corresponde el 41 c) RUU (1983)), únicamente la descripción de las mercancías en las facturas comerciales debe corresponder con la que figure en el crédito; en todos los demás documentos las mercancías pueden ser descritas en términos generales que no sean incompatibles con la descripción dada en el crédito. Si en el presente caso el crédito no hubiera exigido expresamente que el conocimiento de embarque se refiriera a «*coromandel groundnuts*», los documentos hubieran sido correctos.

(189) El principio ha vuelto a ser reafirmado en la reciente S en el caso «*The Lena*» (1 Lloyds Law Report 1981, p. 68).

Para el Derecho italiano véase la S de la Corte de Cassazione de 24.09.60 (Giurispr. Rep. 1960, 114) estableció que el banco no podía sustituir los documentos por otros «*aunque sean objetivamente equivalentes*».

(190) PETERSEN en WM, 1962, p. 623; CANARIS, p. 502 y 506; LIESECKE en WM, 1966, p. 464.

richthof de 19.11.59 (191). El crédito documentario exigía la entrega de dos ejemplares de un «récépisse de expedition»; el beneficiario solo remitió un ejemplar de «récépisse á remettre á l'Expéditeur». A pesar de ello, el Alto Tribunal alemán entendió que se habían cumplido los requisitos documentarios y argumentó: «Pequeñas modificaciones deben ser permitidas al beneficiario (y también al banco frente al ordenante), si un examen razonable de los documentos presentados lleva con seguridad a la conclusión que la finalidad de las condiciones del crédito documentario se han cumplido, o si el banco sin el consejo de expertos puede llegar sin ninguna duda a la conclusión que la diferencia carece de importancia y es totalmente inocua para su ordenante». La sentencia ha sido recibida parcialmente con aprobación (192), y mayoritariamente con rechazo (193); esta última postura se basa, con razón, en que el crédito documentario, como instrumento de pago internacional, solo puede funcionar en base a un principio de absoluto formalismo, aplicado uniformemente en todos los ordenamientos.

E) En nuestro ordenamiento el problema —que aún no ha llegado a la jurisprudencia del TS— se halla simplificado por el enfático mandato del art. 256 C. Com. (194), que exige al comisionista un estricto cumplimiento de las instrucciones del ordenante. Este principio solo se puede romper en las excepcionálsimas circunstancias a las que ya se ha hecho referencia en la p. 150 «supra». En todos los demás casos, nuestro ordenamiento protege y ampara el principio de la «Dokumentenstrenge».

#### 4.3. Extensión de la obligación de examen

A) El art. 7 RUU (1974), al que corresponde el art. 15 de la última revisión, ordena que los bancos deben examinar todos los documentos con razonable cuidado —es decir, con la diligencia media de un ordenado comerciante— al objeto de cerciorarse de que, en su apariencia formal, los documentos estén de acuerdo con los términos y condiciones del crédito. El citado artículo prosigue diciendo que los documentos que, aparentemente, no concuerdan

---

(191) (VII Z. R. 209/58); reproducida en W. M. 1960, p. 38.

(192) PETERSEN en WM, 1962, p. 622.

(193) NIELSEN en WM, 1962, p. 778; LUCKE, p. 85; muy enfáticamente ZAHN, p. 105 con amplia bibliografía.

(194) Art. 256 C. Com.: «*En ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente, quedando responsable de todos los daños y perjuicios que por hacerlo le ocasionare*».

entre sí serán considerados como que no presentan la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones del crédito (195).

De este artículo se deduce que los documentos a presentar por el beneficiario deben ser a) completos, b) externamente correctos, c) formalmente conformes con las instrucciones del ordenante y d) congruentes entre sí.

a) En primer lugar, el juego de documentos presentado por el beneficiario debe ser completo y el banco debe cerciorarse de este extremo (196). Esto no implica que el beneficiario deba presentar todos los documentos simultáneamente; nada impide que los presente en sucesivas entregas, antes de que finalice el período de vigencia del crédito documentario. El examen cuantitativo del juego de documentos implica únicamente que el banco debe comprobar si antes del vencimiento del crédito documentario el beneficiario ha presentado todos y cada uno de los documentos señalados por el ordenante. En el caso de que el ordenante haya exigido un determinado número de ejemplares de un mismo documento, tal exigencia implicará la necesidad de que el beneficiario entregue al menos ese número.

b) En segundo lugar, el examen del banco debe abarcar también una comprobación de que el aspecto externo de cada documento no presenta signos (raspaduras, tachaduras, falsificaciones visibles a simple vista...) que hagan dudar de su autenticidad (197), pues los documentos que a simple vista presenten signos que hagan dudar de su validez deben ser rechazados y devueltos al beneficiario. También debe el banco comprobar que los documentos presentados son originales y no copias (sobre la delimitación de ambos conceptos cfr. el art. 22 c) RUU (1983)). La obligación del banco no alcanza sin embargo la comprobación de la autenticidad de las firmas de los emisores de los documentos.

---

(195) La extraña redacción de este artículo se debe a la necesidad de llegar a un compromiso al discutirse en la Cámara de Comercio Internacional la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes. No hubo posibilidad de introducir claramente la doble obligación del banco de examinar por un lado la conformidad de los documentos con las instrucciones y por otro la congruencia de los documentos entre sí. Solo se pudo llegar a un acuerdo, subsumiendo la incongruencia de los documentos entre sí, en la disconformidad entre instrucciones y documentos (SCHINNERER/AVANCINI, p. 106).

(196) GARRIGUES; «*Contratos bancarios*»; p. 619; EISEMANN/EBERTH, p. 151; LÜCKE, p. 84; MOLLE; «*I contratti bancari*», p. 573.

(197) EISEMANN/EBERTH, p. 154; GLEISBERG; «*Die Prüfung von Dokumenten des kombinierten Transports beim Dokumenten-Akkreditiv*», (1980); p. 42; LÜCKE, p. 87.

c) En tercer lugar, el banco también debe comprobar la regularidad de la apariencia externa de los documentos desde un doble aspecto: por un lado, teniendo en cuenta las instrucciones del ordenante, que deben ser cumplidas literalmente (198); por otro lado, y en lo no previsto por el ordenante, tomando en cuenta las normas que las Reglas y Usos Uniformes prevén con respecto a los documentos de expedición, los documentos de seguro y la factura comercial (199). Para los restantes documentos, si no existen instrucciones concretas del ordenante, rige el principio de que los bancos los aceptarán tal y como les sean presentados, pero con una importante precisión, introducida en la reciente revisión de las Reglas: los datos reseñados en los documentos deben ser congruentes con la descripción de las mercancías en la factura, y en ausencia de ésta, en el propio crédito (art. 23 RUU (1983)).

El examen de la regularidad de los documentos está limitada a su apariencia formal, tal como se presenta a un observador atento, sin que el banco ni esté obligado frente al ordenante, ni facultado frente al beneficiario para comprobar si el contenido de los documentos corresponde a la realidad.

En el examen el banco solo puede tener en cuenta los documentos presentados y exigidos por la carta de crédito; otros documentos no pueden ser utilizados a la hora de la realización del examen, ya que los documentos deben de ser por sí solos conformes con las condiciones de la carta de crédito (200). En especial no se pueden utilizar documentos relativos a la relación subyacente, ya que esto violaría el principio de abstracción entre crédito documentario y contrato subyacente.

Dentro del examen de la apariencia externa de un documento que disponga de regulación legal —como la letra de cambio o el conocimiento de embarque— debe incluirse también la comprobación de que el documento reúne todos los requisitos de forma exigidos por la ley (201).

No se puede exigir al banco, por el contrario, un análisis de la validez jurídica de los documentos o de la capacidad de las personas que los han emitido. El análisis del banco necesariamente se ha de detener en los aspectos meramente externos y formales. Si al documento le falta algún requisito (p. e. la firma del emisor) que a simple vista lo invalida, el banco debe rechazar-

---

(198) STOUFFLET, p. 212.

(199) LUCKE, p. 88.

(200) ZAHN, p. 104; LIESECKE en WM, 1966; p. 458 y 464; GLEISBERG, p. 42.

(201) SCHINNERER/AVANCINI, p. 121; GLEISBERG, p. 43.

lo; pero si para el examen se requieren conocimientos jurídicos especiales, no se puede exigir al banco que los aplique, ni que obtenga en cada caso el asesoramiento jurídico necesario. Dada la ingente cantidad de documentos que a diario debe examinar un banco, la exigencia de un examen de estas características sería contraria al principio de celeridad y rapidez que preside la contratación mercantil.

El examen del banco tampoco incluye el deber de estudiar todo el contenido de los documentos para determinar si, en su conjunto, son favorables a los intereses del ordenante. Esto tiene especial importancia en el caso de conocimientos de embarque, pólizas de seguros y otros documentos que con frecuencia contienen complejas condiciones generales.

d) Finalmente, el banco debe comprobar la congruencia de los documentos entre sí (202). Esta regla fue introducida en la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes recogiendo la práctica internacional y completada con el art. 23, introducido en la más reciente revisión. Su finalidad es evidente: la incongruencia en los propios documentos es un indicio claro de que el supuesto subyacente, que da derecho al beneficiario a exigir el pago del crédito, en realidad no se ha producido. Nuevamente cabe destacar que la congruencia de los documentos a la que las Reglas y Usos Uniformes hacen referencia es la congruencia meramente formal, que implica que los términos de los documentos no pueden ser contradictorios entre sí. El caso más frecuente de incongruencia entre documentos se suele dar en la descripción de las mercancías en la factura y en el documento de transporte (203).

B) Los arts. 7 RUU (1974) y 15 RUU (1983) exigen que el banco actúe con «razonable cuidado»; esta expresión coincide con la diligencia que corresponde a un ordenado comerciante (204).

Desde un punto de vista subjetivo la diligencia de un ordenado comerciante implica que el Banco debe examinar los documentos utilizando los servicios de un técnico con experiencia suficiente; no se puede exigir, sin embargo, que el examinador tenga preparación específicamente jurídica. El examen por ello no puede abarcar problemas o vicios jurídicos de los docu-

---

(202) EISEMANN/EBERTH, p. 157; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 573.

(203) Téngase en cuenta, sin embargo, a este respecto, el art. 32 c) RUU (1974) (que equivale al art. 41 c) RUU (1983)).

(204) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*» p. 629; ZAHN, p. 106; GLEISBERG, p. 43; LUCKE, p. 96; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 568; SCHONLE, p. 121; WESSELY, p. 5.

mentos que vayan más allá de su apariencia formal; la normativa extranjera —aplicable a los documentos si se han emitido en el extranjero (art. 10.3. C.c.)— no tiene que ser tenida en cuenta (205).

Objetivamente, la diligencia de un ordenado comerciante exige que el examen se realice teniendo en cuenta las limitaciones temporales a las que en la práctica el examen está sometido (206). La actuación del banco debe realizarse en un plazo de tiempo corto (ver p. 162 «infra»), que normalmente no supera unos pocos días, y esto es un factor importante a tener en cuenta a la hora de calificar la diligencia o negligencia en el cumplimiento de la obligación.

Por ello, la diligencia exigida al banco no abarca la obligación de leer íntegramente las condiciones generales de los documentos que recibe, para determinar si existe alguna cláusula que pueda perjudicar al ordenante o implicar un incumplimiento de las condiciones de la carta de crédito (207). Sin embargo, el banco está obligado a analizar con especial diligencia las condiciones especiales y las cláusulas estampilladas o manuscritas en los documentos (208). Esta obligación es congruente con el uso internacional de que estipulaciones de carácter especial, que suponen excepciones a los principios generales, se destacan siempre incluyéndolas en el anverso del documento (209).

#### 4.4. La discrecionalidad del banco

Antes de la revisión de 1974, las Reglas y Usos Uniformes dejaban en una serie de casos a la discreción del banco la aceptación o el rechazo de los documentos; en la versión de 1974 han sido sin embargo suprimidos todos

---

(205) SCHINNERER/AVANCINI, p. 108; GLEISBERG p. 44.

(206) GLEISBERG, p. 44.

(207) MEGRAH/Ryder, p. 649, que citan la conocida S. del Lord Justicia Scruton en «*National Bank of Egypt v. Hannerig's Bank*» (1919), 1 Le.L. Rep. 69; ver también la S en «*British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.*» (1957) 2 Lloyd's Rep. 591; ver también GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 89; LIESECKE en WM, 1976, p. 262. ZAHN, p. 129; SCHINNERER/AVANCINI, p. 106 y 115; EISEMANN/EBERTH; p. 155; GLEISBERG, p. 49.

(208) Véase la S. de la Cour de Cassation de 13.04.67 (Journal de Droit International 1967, p. 884), que resaltó la especial diligencia que incumbía al banco en relación a una cláusula manuscrita en un conocimiento de embarque, por no tratarse de una «simple cláusula de estilo impresa»; ver también LIESECKE en WM, 1976, p. 264.

(209) ZAHN, p. 129; GLEISBERG, p. 49.

los supuestos en los que el banco, a su propio arbitrio, podía aceptar o rechazar los documentos, con una única excepción: el art. 32 b) RUU (hoy art. 41 b) RUU (1983)) permite («pueden») pero no obliga a los bancos a rechazar las facturas comerciales extendidas por un importe superior al expresado en el crédito (210). Complementando este artículo, la disposición general e) de las Reglas y Usos Uniformes (ahora incluida dentro del propio art. 41 b)) establece dos reglas adicionales: (i) el banco autorizado para tomar la decisión será aquél que esté autorizado para pagar al beneficiario (211) y (ii) su decisión vinculará a todas las partes interesadas.

#### 4.5. Plazo para efectuar el examen

A) Las Reglas y Usos Uniformes solo regulan el plazo del que dispone el banco - emisor para examinar los documentos que el banco - pagador le presente, estableciendo el art. 8 d) (convertido en art. 16 c) en la última revisión) que este plazo debe ser «razonable». A falta de una norma expresa, este mismo plazo habrá que concedérselo al banco que reciba los documentos directamente del beneficiario (212). Las Reglas y Usos Uniformes no dan ninguna interpretación del término «razonable». La determinación exacta de su extensión deberá quedar pues a la discreción de los tribunales. En supuestos normales habrá que entender que un período de uno a cuatro días es razonable (213). En casos excepcionales, en los que se presenten documentos no habituales, no hay inconveniente en entender que el plazo razonable es más extenso.

B) Los bancos no están autorizados a retener los documentos a medida que los van recibiendo, y posponer su examen hasta que venza el plazo de vigencia del crédito documentario, sino que por el contrario están obligados a examinar cada documento a medida que lo van recibiendo y a rechazar cada uno por separado en caso de que no sea correcto. De esta forma el beneficiario tiene la posibilidad de presentar nuevos documentos antes de que venza el plazo de vigencia del crédito documentario. Si el banco recibe los documen-

---

(210) SCHINNERER/AVANCINI, p. 112; ZAHN, p. 108.

(211) Según los casos el banco autorizado para pagar puede ser bien el banco emisor, el banco - confirmante o el banco - pagador en sentido estricto; ver p. 329 «infra».

(212) ZAHN, p. 142.

(213) Téngase en cuenta los plazos que el art. 336 C.Com. establece para la denuncia de vicios en la compraventa mercantil, y lo dicho sobre este artículo en la nota 152 de esta segunda parte. MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 600 entiende que de uno a tres días es un plazo razonable.

tos, pero no procede a examinarlos y rechazarlos en un plazo prudencial, como es su obligación, el banco precluirá su derecho a devolverlos en un momento posterior.

#### 4.6. Rechazo de los documentos

A) El principio general en esta materia se puede enunciar diciendo que el banco está obligado frente al ordenante a rechazar aquellos documentos que no se ajusten a las instrucciones recibidas, o que no reúnan los requisitos fijados por las Reglas y Usos Uniformes o por la ley que resulte aplicable (214). Como ya se ha dicho, el rechazo de los documentos presentados inicialmente no implica la extinción del crédito documentario, ni afecta al derecho del beneficiario a cobrar su importe, si logra corregir a tiempo los errores; mientras no venza el plazo de vigencia fijado en la carta de crédito, el beneficiario mantiene intacto su derecho a presentar nuevos documentos en sustitución de los rechazados (215).

Una vez que el banco ha tomado la decisión de rechazar un documento, está obligado a comunicar el rechazo al beneficiario, explicando la causa en la que basa su decisión (216).

B) La doctrina y la jurisprudencia vienen entendiendo que el rechazo de un documento por una determinada causa no precluye el derecho del banco a rechazar el documento por otro motivo, si es presentado nuevamente tras corregirse el primer defecto (217) (218). ¿Cuál es el fundamento de esta aseveración? Indudablemente está ligada con la idea de que el banco solo está facultado por su comitente para recibir documentos que sean correctos; y el beneficiario está a su vez obligado frente al ordenante a entregar documentos que reúnan todas las condiciones exigidas. Por eso el banco nunca puede

---

(214) LÜCKE, p. 93.

(215) LÜCKE, p. 85.

(216) Así VIDAL, p. 148; LUCKE, p. 93 y la S de 3.3.51 de la Cour d'Appel de Lovaina (Pasicrisie belge, 1951, III, p. 103). De otra opinión, LIESECKE en WM, 1966, p. 467.

(217) ZAHN, p. 143; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 139, que cita la S del caso «*Skandinaviska Aktiebolaget v. Barclay*» (1925), 22 Le.L. Rep. 523, en la que el juez Green dictaminó que el banco no estaba obligado a comunicar inicialmente todos los defectos de los documentos. Esta misma postura ha sido mantenida con mucho énfasis por el juez Parker en «*Kydom Compañía Naviera, S. A. v. National Westminster Bank Ltd. and other*» (1980) Com. LR 12.

(218) La situación es diferente sin embargo en la relación entre banco - emisor y banco - secundario; ver p. 340 «infra».

estar obligado a aceptar documentos que objetivamente sean incorrectos. Debe hacerse notar, sin embargo, que este principio nunca podrá utilizarse para amparar una actitud dolosa o antijurídica del banco.

C) Una vez realizado el examen de los documentos dentro de un plazo razonable, el banco está obligado a devolver al beneficiario los que hayan resultado rechazados. Al banco le está vedado retener los documentos incorrectos para garantizar posibles obligaciones del beneficiario surgidas de otras relaciones jurídicas (219).

D) Cuando los defectos que los documentos presentan son de naturaleza accesoria, su rechazo suele perjudicar no solo al beneficiario, sino también al ordenante, pues se está posponiendo o imposibilitando el cumplimiento del contrato subyacente; por eso la práctica ha desarrollado numerosas soluciones alternativas al rechazo de los documentos; así, el banco puede solicitar al ordenante que le autorice para aceptar los documentos en la forma en que los ha presentado el beneficiario, produciéndose, en caso de obtenerse la autorización, una modificación del crédito documentario; también es posible que el banco pague al beneficiario bajo la reserva de que el ordenante ratifique los documentos, o que el beneficiario otorgue al banco una garantía de otro banco que cubra los daños y perjuicios que se le puedan irrogar al emisor como consecuencia de aceptar documentos incorrectos. Todas estas posibilidades serán examinadas «in extenso» al estudiar la relación jurídica entre banco y beneficiario.

#### 4.7. Estudio de los principales documentos

A) Parece éste el lugar adecuado para estudiar con mayor profundidad los requisitos que las Reglas y Usos Uniformes y nuestro ordenamiento establecen para las diferentes clases de documentos, y que, por ser apreciables a simple vista, deben ser tenidos en cuenta por el banco.

B) No es casualidad que las Reglas y Usos Uniformes estudien con detalle precisamente los tres documentos que se exigen en la venta CIF: el documento de expedición, la póliza de seguro y la factura. Se muestra aquí que históricamente crédito documentario y venta CIF surgieron en paralelo (220). Sin embargo, como ya se ha señalado, no se debe olvidar que hoy el crédito documentario se utiliza para formalizar los pagos, no sólo de contratos de com-

---

(219) ZAHN, p. 145, con jurisprudencia y bibliografía adicionales.

(220) MENENDEZ: «La venta CIF», p. 216.

praventa (y en especial en las compraventas CIF), sino para la realización o el aseguramiento de toda clase de pagos, constituyan éstos bien el cumplimiento de una obligación entre ordenante y beneficiario, o bien la indemnización que el beneficiario deba al ordenante precisamente como consecuencia de un incumplimiento de la relación que les une.

#### 4.8. La factura comercial

El banco normalmente examina en primer lugar la factura comercial (221), ya que si la factura, es decir la declaración del propio beneficiario, no coincide con los requisitos del crédito documentario, es evidente que el banco ha de rechazar de plano los documentos. La factura debe incluir A) el nombre del emisor, B) el nombre del facturado, C) la descripción de las mercancías y D) el importe.

A) En primer lugar hay que señalar que toda factura debe ser emitida por el beneficiario del crédito; esto exige que la factura debe ser redactada por el beneficiario, y que figure su nombre en ella como expedidor; pero no parece ser requisito indispensable que el documento esté firmado por el beneficiario, puesto que ni en las Reglas y Usos Uniformes ni en nuestro ordenamiento existe obligación legal en este sentido (222); por lo tanto —salvo instrucciones del ordenante en contrario— la factura no tendrá que estar firmada por el emisor.

B) Las Reglas y Usos Uniformes prevén expresamente que «salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, las facturas comerciales deberán ser extendidas a nombre del ordenante», (art. 32 a) RUU (1974) y art. 41 a) RUU (1983)); cabe pues que el ordenante exija una factura a nombre de un tercero; se dará este supuesto en los que el ordenante no actúe más que como un mero intermediario (223).

C) El art. 32 c) de las RUU (1974) (ahora art. 41 c) RUU (1983)) exige que la descripción de las mercaderías en la factura debe corresponder con la que

---

(221) VIDAL, p. 141; EISEMANN/EBERTH, p. 104; ZAHN, p. 110; CANARIS, p. 524; SCHINNERER/AVANCINI, p. 86; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 127; KOZOLCHYK, p. 515; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 540; sobre la factura en general cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.ª, p. 80; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 191 y sobre todo URÍA: «*Contribución al estudio de la factura en la compraventa mercantil*» en «*Homenaje Polo*» (1981).

(222) El Código de Comercio actual no presta ninguna atención a la factura, hasta el punto que ha suprimido las escasas menciones que el Código de Comercio de 1829 le dedicaba.

(223) Para el caso de transferencia del crédito documentario ver p. 316 «*infra*».

figure en la carta de crédito. La jurisprudencia ha interpretado esta regla en el sentido de que la congruencia debe ser literal (224), no pudiéndose aminorar la rigidez de la literalidad ni aun en el caso de que en otros documentos sometidos por el beneficiario la mercancía se halle descrita con total exactitud. Es de destacar, finalmente, que de acuerdo con las Reglas y Usos Uniformes, en la factura es el único documento en el que las mercancías deben ser descritas con absoluta precisión. En los demás las mercancías pueden ser descritas en términos generales que no sean incompatibles con la descripción dada en la carta de crédito (art. 32 c) RUU (1974) y art. 41 c) RUU (1983) «in fine»).

D) En principio, el importe de la factura debe coincidir, tanto en lo referente a la cantidad como en lo referente a la divisa, con los requisitos expresados en las instrucciones del ordenante y en la carta de crédito (225).

Se puede dar, sin embargo, el caso de que la cuantía total de la factura presentada por el beneficiario sea superior al importe del crédito documentario; en este supuesto se deben distinguir las dos alternativas siguientes:

a) El incremento en la suma facturada se puede deber en primer lugar a que se haya facturado una cantidad mayor a la prevista pero a un precio unitario correcto (226); en este caso el art. 32 b) RUU (1974) (que corresponde al art. 41 b) RUU (1983)) deja a la discreción del banco aceptar o rechazar los documentos (227). En el caso de que el banco se decida por aceptarlos,

---

(224) La exactitud con la que los bancos deben examinar los documentos se deduce del caso (ya citado ver nota 150 «supra») *«Bank Melli Iran v. Barclays Bank (D.C. & O.)»*; las instrucciones del ordenante eran que la mercancía debía ser *«100 new trucks»*; la factura se refería a *«100 trucks in new condition»*; el juez Mac Nair declaró *«sin vacilación»* que la factura no se ajustaba al mandato recibido; ver CHORLEY/SMART, p. 215; ZAHN, p. 110. NIELSEN en WM, 1962, p. 780, cita el caso de un ordenante que instruyó a su banco para que abriera un crédito para el pago de *«salted codfilets with skin, without wings»*. La factura entregada por el beneficiario decía: *«salted codfilets with skin, without wings, and fishbones»*. El banco se negó a realizar el pago. El principio ha vuelto a ser remachado en la reciente S en el caso *«The Lena»* (1 Lloyds Law Report, 1981, p. 681). Véanse otros ejemplos citados en MOLLE: *«I contratti bancari»*, p. 576.

(225) En su caso serán aplicables las reglas de interpretación del art. 34 RUU (1974), que corresponde al art. 43 de la última revisión.

(226) Supongamos un crédito documentario que según la carta de crédito cubra *«100 toneladas a 10 Ptas.: total=1.000 Ptas.»*; en el presente supuesto la factura podría ser *«120 toneladas a 10 Ptas.: total=1.200 Ptas.»*

(227) Excepto que nos encontremos en el supuesto del art. 34 b) RUU (1974), que equivale al recogido en el art. 43 b) RUU (1983), en cuyo caso parece que el banco no puede rechazar la factura; cfr. MOLLE: *«I contratti bancari»*, p. 541.

únicamente deberá pagar al beneficiario el importe máximo por el que el crédito se hubiera emitido; por el exceso el banco podrá efectuar —si así lo conviene con el beneficiario— una remesa de cobro documentaria por cuenta de este último (228) (229).

b) El exceso en el precio se puede deber en otros casos a que el precio unitario sea excesivo, aunque la cantidad facturada sea correcta (230); en estos supuestos el banco debe rechazar la factura en todo caso, por no ser conforme con la carta de crédito (231).

E) La cuantía de la factura no solo puede ser superior al importe del crédito, sino que también se pueden dar supuestos en los que la suma facturada sea inferior a ese importe; asumiendo que el ordenante no haya autorizado expresamente al banco a aceptar facturas de esta clase (232), cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) La diferencia se puede deber a que la cantidad facturada sea inferior al importe del crédito, pero el precio unitario sea correcto (233): en este caso nos encontramos en realidad ante una expedición parcial por el beneficiario y por lo tanto, siempre que el ordenante no haya prohibido expresamente expediciones parciales, el banco deberá aceptar la factura (art. 35 a) RUU (1974) y art. 44 a) RUU (1983)), y, por supuesto, solo hará entrega al beneficiario de la cantidad facturada.

b) La diferencia también puede ser la consecuencia de aplicar un precio unitario no correcto a una cantidad facturada que sí es correcta (234); en este caso nos encontramos ante una rebaja en el precio no prevista en el crédito documentario; el banco debe rechazar la factura, ya que un precio inferior no necesariamente tiene que favorecer al ordenante; así, por ejemplo, si el ordenante es un comisionista y su premio se calcula sobre el precio pagado.

---

(228) Sobre la remesa documentaria, ver p. 31 «supra».

(229) Cfr. ZAHN, p. 112, que describe el conflicto de intereses que para el banco puede suponer ser simultáneamente comisionista del ordenante y del beneficiario.

(230) En el ejemplo anterior: «100 toneladas a 13 Ptas.: total=1.300 Ptas.»

(231) ZAHN, p. 111.

(232) Será suficiente que en sus instrucciones utilice las palabras «hasta», «sin sobrepasar», etc.

(233) En el ejemplo anterior: «800 toneladas a 10 Ptas.: total=800 Ptas.»

(234) Nuevamente en el ejemplo: «100 toneladas a 7 Ptas.: total=700 Ptas.»

En la práctica, en estos casos los bancos se suelen dirigir al ordenante para solicitarle una aclaración de sus instrucciones.

F) Finalmente, conviene hacer una mención a los gastos accesorios (impuestos, embalaje, transporte, seguros...) que puedan figurar individualizados en la factura. La regla general consiste en que las facturas con tales gastos individualizados sólo son correctas si el ordenante ha dado instrucciones específicas aceptándolas, o si los cargos son congruentes con la clase de compraventa (CIF, FOB, ...) a realizar, y ésta se menciona expresamente en las instrucciones dadas al banco (235). En todos los demás supuestos, las facturas que detallen gastos accesorios deben ser rechazadas, aunque la suma facturada no exceda del importe del crédito, ya que en estos casos el ordenante puede salir perjudicado, si es un comisionista y su premio se devenga sobre el valor neto facturado; también pueden presentarse problemas con respecto al valor por el que las mercancías se deben asegurar (236).

#### 4.9. Documentos de transporte

La denominada «revolución del transporte» ha traído consigo importantísimas modificaciones en los documentos de transporte utilizados en el comercio internacional. Hasta la revisión de 1962, las Reglas y Usos Uniformes únicamente contemplaban el documento de transporte más tradicional: el conocimiento de embarque. Al renovarse las Reglas en 1974, se añadió un artículo referente al documento de transporte combinado, pero el concepto básico seguía siendo el conocimiento de embarque «a bordo» emitido por el naviero. Sin embargo, durante la década de 1974 a 1984, el conocimiento de embarque se ha convertido en un instrumento progresivamente menos frecuente, sustituido por otros títulos que cubren diferentes clases de transporte y que no son expedidos por el naviero (236 bis). La última revisión de las Reglas y Usos Uniformes ha introducido profundísimas modificaciones en esta materia, hasta el punto que se puede decir, sin temor a equivocarse, que la regulación de los documentos de transporte en la revisión de 1983 es radicalmente diferente a la contenida en la revisión precedente. Por ello se hace imprescindible estudiar en primer lugar la normativa contenida en la revisión de 1974, para compararla a continuación con la de la última revisión.

---

(235) Si en el ejemplo anterior el precio era CIF, la siguiente factura debe ser aceptada: *«Por 100 toneladas a 9 Ptas.: 900 Ptas.; más transporte a 0,8 Ptas. por tonelada: 80 Ptas.; más prima de seguro a 0,2 Ptas. por tonelada=20 Ptas.; Total=1.000 Ptas.»*

(236) ZAHN, p. 113.

(236 bis) ROWE, en IFLR, enero 1983, p. 17.

#### 4.9.1. Requisitos generales en las RUU (1974)

A) Los documentos de transporte pueden adoptar las más variadas formas, según las modalidades de expedición que documenten. Las Reglas y Usos Uniformes en su versión de 1974, sin embargo, únicamente diferencian tres categorías: los conocimientos de embarque marítimo (arts. 19-22), los documentos de transporte combinado (art. 23) y los restantes documentos de expedición (art. 24) (237). Todos estos documentos tienen un elemento común; se trata de títulos de tradición, es decir, títulos que atribuyen a su poseedor un triple derecho sobre unas determinadas mercancías: el derecho a exigir su entrega, la posesión mediata sobre las mismas y el poder de disponer de ellas mediante la transferencia del título (238).

El hecho de que uno de los documentos a entregar en un crédito documentario sea un título de tradición, tiene importantes repercusiones para el banco y para el ordenante; para el banco, porque la tenencia de los títulos y la posesión de las mercancías que representan actúan como garantía del cumplimiento de las obligaciones de pago asumidas por el ordenante; y para este último, porque sin el título valor, el consignatario no está facultado para exigir al porteador la entrega de las mercancías transportadas. Si al finalizar el transporte, el tenedor del título de tradición no se presentara para exigir al porteador su entrega, éste las deberá depositar judicialmente (239).

B) Las Reglas y Usos Uniformes establecen una serie de requisitos y normas aplicables a toda clase de documentos de transporte, sean conocimien-

---

(237) Entre estos últimos documentos se incluyen:

— transporte terrestre por carretera: carta de porte (art. 350 C.Com. y 6 del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1957);

— transporte por ferrocarriles: talón de ferrocarril (art. 113 del Reglamento de 8 de septiembre de 1878) y carta de porte (art. 6 del Convenio Internacional sobre el Transporte de Mercancías por Ferrocarril, hecho en Berna el 7 de febrero de 1970);

— transporte aéreo: talón aéreo (art. 102, Ley 48/1960 de 21 de julio de Navegación Aérea) y carta de porte aérea (art. 6 del Convenio para la Unificación de ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, hecho en Varsovia el 12 de octubre de 1929 y modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955).

(238) La bibliografía española sobre títulos de tradición no es excesivamente amplia; cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», II, p. 760; VICENTE Y GELLA: «*Los títulos de crédito*» (1933), p. 162; ROBLES: «*Los títulos de tradición en el Derecho español*» en RDM, 4 (1947), p. 191; SANCHEZ CALERO: «*El contrato de transporte marítimo de mercancías*» (1957), p. 108.

(239) Cfr. art. 625 C.Com. para el transporte mediante buques y art. 369 C.Com. para el transporte terrestre.

tos de embarque, cartas de porte o de cualquier otro tipo, recogidos principalmente en los arts. 15-18 RUU (1974) y referidos a la descripción y cantidad de las mercancías, a las reservas que pueda hacer el transportista, al pago del transporte y al plazo de presentación por el beneficiario.

C) **Descripción y cantidad de las mercancías:** Aunque las Reglas y Usos Uniformes no lo exijan expresamente, es indispensable que todo documento de transporte describa la clase y la cantidad de las mercancías transportadas; no se requiere, sin embargo, que tal descripción se efectúe en términos tan precisos y detallados como en la factura (cfr. art. 32 c) RUU (1974)) (240). Además, es necesario que la descripción de las mercancías que el transportista efectúe en el documento de transporte no sea incongruente con la descripción contenida en la factura o en la carta de crédito, según exige expresamente el ya citado art. 32 c) RUU. El principio de la «Dokumentenstreng» se halla pues mitigado en este punto concreto: mientras que la descripción en factura de las mercancías debe coincidir literalmente con la contenida en la carta de crédito, la descripción en los documentos de transporte únicamente tiene que ser congruente (pero no literalmente idéntica) con aquélla. La «ratio» de esta regla hay que buscarla en el hecho de que la redacción de la factura depende exclusivamente de la voluntad del beneficiario, mientras que la redacción de los documentos de transporte incumbe al transportista, y éste puede utilizar una terminología distinta a la del beneficiario. Además, existe una costumbre entre los transportistas de describir las mercancías que reciben para el transporte por categorías tipificadas.

También es de destacar que las cláusulas de exoneración del transportista con respecto a la naturaleza o a las características de las mercancías como «shipper's load and count» («carga y cuenta por el cargador») o «said by

---

(240) Cfr. ZAHN, p. 126, que cita amplia jurisprudencia inglesa y norteamericana en igual sentido. Es de destacar que el rigor original de la jurisprudencia inglesa y norteamericana (citada en VIDAL, p. 138), que exigía una correspondencia literal entre carta de crédito, factura y documento de transporte, se ha suavizado con el paso de los años, (ver sobre todo «*Midland Bank Ltd. v. Seymour*», (1955) 2 Lloyd's Rep. 147; 7 L.A.B. 42; cfr. CHORLEY/SMART, p. 209; MEGRAH/RYDÈR, p. 653; GUTTERIDGE MEGRAH, p. 106) y este cambio se ha plasmado en la nueva redacción del art. 32 c) RUU.

shipper to contain» («según declaración del cargador contiene») (241) no implican el rechazo del documento de transporte, a no ser que en la carta de crédito el banco —siguiendo las instrucciones del ordenante— haya expresado lo contrario (art. 17 RUU (1974)).

D) **Reservas:** Los documentos de transporte son simultáneamente documentos que formalizan el contrato de transporte y que acreditan el recibo de las mercancías por el porteador. Al recibirlas, el transportista procede a su examen externo, y de presentar las mercancías o su embalaje algún vicio o defecto visible a simple vista, el transportista está obligado a reseñarlo haciendo constar la oportuna reserva en el documento de transporte (242). En el caso de que así lo haga las Reglas y Usos Uniformes ordenan que el documento debe ser considerado como no limpio (art. 18 a) (243) y que los bancos —salvo que la carta de crédito expresamente diga que determinadas reservas son aceptables— deben rechazar todo documento de transporte que no sea limpio (art. 18 b) RUU (1974)) (244).

Con la finalidad de facilitar la tarea examinadora de los bancos, el art. 18 a) RUU (1974) limita pues los documentos que los bancos deben conside-

---

(241) Sobre estas cláusulas en general cfr.: SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*» p. 81; de GAMECHOGOICOECHEA: «*Tratado de Derecho Marítimo Español*» V (s.f.), p. 228; FARIÑA: «*Derecho Comercial Marítimo*», II, (1948), p. 457. La interesante STS de 10.12.49 (RA 1652) dice que la cláusula «*ignoro peso, contenido, calidad y estado de las mercancías*» es «*sencillamente la consignación de un hecho que no tiene otra virtualidad jurídica en el contrato respecto del cual se inserta, que invertir la carga de la prueba, toda vez que al no aceptar el capitán la declaración de peso, calidad y contenido de los objetos que han de ser transportados, hecha unilateralmente en el conocimiento por el cargador, obliga a éste cuando formule reclamación sobre alguno de tales extremos, a probar de manera fehaciente, para tener eficacia en su acción, que era cierta la declaración referente a los mismos consignada en dicho conocimiento de embarque*». En igual sentido se decidieron las SS de 3.6.49 (RA 724), 11.11.49 (RA 1424), 14.12.49 (RA 1478), todas ellas dictadas en supuestos de hecho que guardaban similitud.

(242) Con respecto a las reservas sobre el estado y condición de las mercancías puede cfr.: SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 87; de GAMECHOGOICOECHEA, p. 222; FARIÑA, p. 449; VIDAL: «*Pérdidas y daños, reservas y prueba en el contrato de transporte marítimo internacional de mercancías por mar*» en RDM 61, (1956), p. 93.

(243) La versión española de las Reglas y Usos Uniformes utiliza el término «*limpio*» como traducción literal de la expresión inglesa «*clean*»; en nuestra doctrina es más normal hablar de un conocimiento neto.

(244) Cfr. CANARIS, p. 507; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 170; SCHINNERER/AVANCINI, p. 78; ZAHN, p. 127; LIESECKE en WM 1964, p. 1284; MEGRAH/Ryder, p. 651; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 98; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 521.

rar como no limpios, a aquellos en que conste expresamente la mención de algún defecto en el estado de las mercancías y/o del embalaje. Por lo tanto no hace falta que el documento de transporte exprese de forma positiva el buen estado de las mercancías (p.e. «shipped in apparent good order»); el silencio es suficiente para que sea considerado limpio. Las cláusulas que no expresen un defecto de las mercancías o de su embalaje, sino un desconocimiento por parte del transportista, tampoco implican que los documentos hayan de considerarse como no limpios (p.e. «dice pesar»; «contenido y peso desconocido») (245) (246). Las Reglas y Usos Uniformes se decantan pues por lo que podría denominarse concepto estricto: es limpio todo documento que no contenga reserva expresa sobre el estado y la condición aparente de la mercancía, sin tenerse en cuenta si existen reservas sobre el peso, cantidad y marcas de las mercancías (247) (248).

(245) Una norma expresa en este sentido fue suprimida en la Revisión de 1962 de las Reglas y Usos Uniformes; la omisión se debe a que la norma era superflua, no a que debiera dejar de aplicarse; LIESECKE en WM, 1964, p. 1284.

(246) Véase sin embargo la S de la Cour de Cassation de 13.4.67 (Journal de Droit International 1967, p. 884; LIESECKE en WM 1976, p. 264); el banco había aceptado un conocimiento de embarque con una mención manuscrita del capitán de «*said to weigh*»; el tribunal entendió que el documento era «*litigieux*» y que el banco, al aceptarlo, no había aplicado «*toute la prudence qui s'imposait à elle*». Esta sentencia, sin embargo, es claramente contraria a lo previsto en el art. 18 a) RUU (1974), y en ella influyó indudablemente el hecho de que la mención del capitán era manuscrita.

(247) Cfr. SANCHEZ CALERO; «*Transporte marítimo*», p. 88.

(248) GARRIGUES, en «*Dictámenes de Derecho mercantil*», III (1976), p. 1090 se plantea el siguiente supuesto de hecho: un ordenante había dado instrucciones a un banco para que el pago en un crédito documentario se efectuara contra la entrega de un juego de conocimientos de embarque originales «*clean on board*». Los conocimientos entregados, aunque carecían de reservas, no contenían una mención expresa «*clean on board*» y a pesar de ello el banco pagó. GARRIGUES entiende que el banco no incurrió en responsabilidad, porque el hecho de que el conocimiento lleve o no la frase «*clean on board*» no tiene significación jurídica alguna, puesto que todo conocimiento que no contenga reservas es, por este solo hecho, un conocimiento «*clean on board*». En mi opinión, sin embargo, esta postura solo era correcta, en vigencia de las RUU (1974), si en las instrucciones el ordenante no hubiera hecho referencia alguna a las características del conocimiento. Pero el ordenante «de facto» ordenó que los conocimientos contuvieran la mención «*clean on board*» y el banco debió atenerse con total rigor —recuérdese el principio de la «*Akkreditivstrenghe*»— a las instrucciones recibidas. Entiendo por lo tanto que en el supuesto planteado el banco debió haber rechazado los documentos que el beneficiario le presentó, y que, al no hacerlo, incurrió en responsabilidad. Lo hasta aquí dicho es cierto, puesto que, al acontecer el supuesto de hecho, la versión de las RUU que estaba en vigor era la de 1974; la última revisión, sin embargo, ha introducido un nuevo párrafo, el c) del art. 34, que da solución contraria a la situación fáctica planteada, al ordenar que el requisito explícito en el crédito que exija una mención «*clean on board*» se deba entender cumplido, siempre que el documento de transporte no contenga reserva expresa alguna. La nueva versión de las RUU ha venido pues a confirmar la opinión de GARRIGUES.

Sin embargo, una falta de mención total de la cantidad o del peso de las mercancías (p.e. «no pesado, por no funcionar la báscula») obliga al banco a rechazar los documentos; no porque el documento no sea limpio, sino porque faltará uno de los elementos esenciales de todo documento de transporte: la fijación de la cantidad o peso de las mercancías (249). Un documento de transporte sin fijación de la cantidad o peso de la mercancía es un documento que a simple vista carece de uno de sus requisitos esenciales y que tiene que ser rechazado (250).

Para que una reserva implique que un conocimiento no es limpio, debe referirse a un vicio que afecte a la mercancía en el momento de su entrega al transportista. Reservas que se refieran a vicios posteriores no hacen que el conocimiento pierda su consideración de limpio (251).

E) En la práctica, la diferenciación entre documentos limpios y no limpios no siempre es fácil. La Cámara de Comercio Internacional ha publicado un cuaderno (252), que recoge las menciones admisibles o no admisibles según las diferentes clases de mercancías, y que está pensado como ayuda para el ordenante a la hora de dar instrucciones y para el banco a la hora de aceptar o rechazar los documentos.

F) **Pago del precio del transporte:** Los documentos de transporte invariablemente contienen menciones que determinan si el precio del transporte ha sido pagado por el cargador, o debe ser pagado por el destinatario. De no existir instrucciones concretas a este respecto, las Reglas y Usos Uniformes obligan a los bancos a aceptar los documentos de transporte aunque indiquen que el flete ha de ser pagado por el destinatario (art. 16 c) RUU (1974)).

En el supuesto de que el ordenante haya dado instrucciones concretas de que el flete debe ser satisfecho por el cargador, los bancos aceptarán documentos de transporte que —aun reconociendo que el flete es a cargo del cargador— mencionen la existencia de costes adicionales a los gastos de trans-

---

(249) Ver art. 706, 6.º C.Com.; art. 18.8.º Ley de 22 de diciembre de 1949 y art. 350, 4.º C.Com.

(250) De igual opinión LIESECKE en WM 1964, p. 1284.

(251) «*M. Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.*» (1980) 1 ALL ER 501; en este caso la mercancía había sido embarcada en buen estado, pero, una vez en el buque, se había incendiado. El conocimiento de embarque llevaba la cláusula «*discharged because of damage*». El Tribunal entendió que el conocimiento era limpio.

(252) «*The Problem of Clean Bills of Lading*»; publicación núm. 283.

porte (como gastos de carga, descarga u operaciones similares) que deban ser asumidos por el destinatario, a menos por supuesto que en la carta de crédito se diga expresamente lo contrario (art. 16 d) RUU (1974)). De esta forma se ha resuelto de forma positiva la antigua duda, de si documentos con cláusula FIO podían ser admitidos (253) (254).

En aquellos casos en que deba constar el prepago o pago del flete, las Reglas y Usos Uniformes aceptan como prueba de tal pago, que el documento de transporte o de recepción contenga una mención que lo indique claramente, aunque haya sido puesta mediante estampilla o por cualquier otro procedimiento (art. 16 a) RUU (1974)). La simple mención «flete pagadero por anticipado» o «flete a pagar por anticipado» (que no recoge claramente la realización del pago por el cargador), en cambio, no se considerará como prueba del pago (art. 16 b) RUU (1974)).

G) Otro problema que se puede plantear es el de si en una compraventa CIF o C&F (en la que por lo tanto el vendedor asume el pago del transporte) es posible que el documento de transporte indique que el flete debe ser pagado por el destinatario, siempre que tal coste se halle deducido con claridad del precio de las mercancías en la factura. Este problema se planteó frontalmente en un famoso caso americano «Dixon, Irmaos&Cía. Ltda. v.- Chase National Bank of the City of New York» (255), en el que el tribunal entendió que existía una costumbre, según la cual en un contrato CIF el vendedor únicamente debe cargar con el coste del transporte, pero no tiene necesariamente que pagarlo por anticipado, siendo suficiente con que deduzca su coste de la factura. Esta postura es aceptada de forma generalizada (256).

H) **Plazo de presentación por el beneficiario:** Los documentos de transporte no pueden ser presentados por el beneficiario al banco después de transcurri-

---

(253) SCHINNERER/AVANCINI, p. 78; sobre la significación de la cláusula FIO cfr. GONDRA: «*Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*» (1970), p. 57.

(254) El banco debe sin embargo rechazar documentos de transporte en los que se incluya la obligación del consignatario de retornar a su costa los contenedores hasta el lugar de expedición. Costes de esta clase no caen dentro de los «*costes adicionales a los gastos de transporte*» a que se refiere el art. 16 d) RUU (1974) (ver SCHINNERER / AVANCINI, p. 122; GLEISBERG, p. 77).

(255) C.C.A 2d (1944), 144 F. (2d) 759, GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 115; ZAHN, p. 133.

(256) ZAHN, p. 133; LIESECKE en WM 1976, p. 265; SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 341; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 200; véase también la S de LORD PORTER en «*Comp-toir d'Achat v Louis de Ridder*» (1949) A.C. 293, 309.

do el plazo estipulado en la carta de crédito para la presentación, o, en ausencia de estipulación, a los 21 días de la fecha de emisión del documento (art. 41 RUU (1974)) (257) (258). Los documentos de transporte presentados después de dicho plazo se conocen como «stale». La razón para el rechazo de los documentos «stale» radica en que los documentos normalmente llegarán a manos del destinatario con posterioridad al arribo de las mercancías al lugar de destino, dando lugar a una responsabilidad del destinatario frente al transportista por el retraso en la recepción de los bienes (259).

#### 4.9.2. El conocimiento de embarque marítimo en las RUU (1974)

A) Como es bien sabido, el conocimiento de embarque —el más frecuente (260) y más característico de los documentos de transporte— se puede hallar sometido en nuestro ordenamiento bien a las normas del Código de Comercio (arts. 706-718) o bien a las de la ley de 22 de diciembre de 1949 (arts. 18-20), reguladora de los conocimientos de embarque en el transporte internacional de mercancías y que incorporó a la legislación española las normas del Convenio de La Haya de 25 de agosto de 1924 (261) (262).

---

(257) Téngase en cuenta que la prórroga que para el plazo de vigencia del crédito documentario prevé el art. 39 a) RUU (1974) no es aplicable al plazo de presentación.

(258) ZAHN, p. 124; SCHINNERER/AVANCINI, p. 105; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 112; MEGRAH / RYDER, p. 656.

(259) Conviene hacer referencia a una práctica viciosa que se ha generalizado en algunas ramas del comercio internacional y en especial en la del petróleo crudo, de acuerdo con la cual el ordenante autoriza al beneficiario para que entregue los documentos en un determinado plazo desde su expedición, aun a sabiendas de que el transporte durará bastante menos que dicho plazo. Esta autorización plantea el problema de que el buque llegará a puerto sin que el ordenante haya recibido los documentos y sin que por lo tanto «*de iure*» pueda retirar la mercancía; pero este problema se soluciona, si el naviero —como habitualmente ocurre— está dispuesto a entregarle el petróleo contra una carta de garantía.

La finalidad de esta práctica es evidentemente la de obtener un período adicional de financiación a costa del banco que ha abierto el crédito. Para éste presenta la gran desventaja que pierde en buena parte la garantía que la tenencia de los conocimientos le otorga, puesto que la mercancía «*de facto*» ya se encontrará en poder del ordenante, antes de que éste haya reembolsado a la entidad financiera.

(260) LIESECKE en WM 1978, SONDERBEILAGE Nr. 3, p. 23 calcula que el transporte por mar supone el 85% del transporte internacional de mercancías.

(261) Véase también el D 2935/1966 de 17.11.66 y la O.M. 23.7.68, por el que se aprueba un modelo de conocimiento de embarque de utilización preceptiva en la navegación de cabotaje.

(262) Sobre el conocimiento de embarque en general puede cfr.: GARRIGUES: «*Curso de Derecho Mercantil*», II, p. 667; RUBIO: «*El fletamento en el Derecho español*» (1953), p. 125; SANCHEZ CALERO: «*Transporte Marítimo*», p. 71; VIDAL: «*El conocimiento de embarque en el transporte internacional*» (1955); ANASTASIO: «*Alrededor del conocimiento de embarque*» en RDM, I, (1946), p. 59; de GAMECHOGOICOEHEA, p. 155; FARINA, p. 291; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 162.

Desde el punto de vista de la obligación del banco de examinar el conocimiento de embarque presentado por el beneficiario, el hecho de que el documento esté sometido a la regulación del C.Com. o a la Ley de 22 de diciembre de 1949, es indiferente, puesto que el examen del banco se tiene que limitar a una comprobación de que los requisitos formales fundamentales del título —que son iguales cualquiera que sea el régimen jurídico aplicable— se cumplen.

B) En el presente capítulo se van a estudiar en primer lugar los preceptos que las Reglas y Usos Uniformes (1974) enuncian con respecto a los conocimientos de embarque y que se pueden dividir en una norma general (el art. 19 RUU que fija las clases de conocimientos que se deben admitir y rechazar) y tres normas específicas (art. 20 sobre el embarque de las mercancías, art. 21 sobre trasbordos y art. 22 sobre carga en cubierta); a continuación se analizarán los requisitos generales que todo conocimiento debe reunir para poder ser aceptado por el banco (juego completo, firma, designación del consignatario).

C) **Clases de conocimientos de embarque:** Las RUU (1974), en su art. 19, señalan diferentes clases de conocimientos que los bancos deben aceptar y rechazar, salvo instrucciones expresas del ordenante.

El párrafo a) del mencionado artículo señala las clases de conocimientos de embarque que deben ser rechazados:

a) Conocimientos de embarque emitidos por transitarios (art. 19 a) i) RUU (1974)); los transitarios («forwarding agents»; «freight forwarders»; «spedizioneri»; «Spediteure») son comisionistas de transporte, que contratan el transporte y en especial el transporte fluvial o terrestre accesorio de un transporte por mar, agrupan las mercancías en unidades de carga y prestan toda una gama de servicios accesorios para sus principales (263). En principio un transitorio no es el transportista y por lo tanto no puede emitir un conocimiento de embarque. En ocasiones, sin embargo, ocurre que el transitorio actúa con carácter mixto, es decir, como transportista del trayecto terrestre y como comisionista del trayecto marítimo (264). En estos casos puede suceder que el transitorio proceda a emitir un conocimiento de embarque, que debe ser considerado como un «conocimiento falso» (265) por no demos-

---

(263) Sobre los transitarios en general cfr. SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 178; también URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 916; BROSETA, p. 773.

(264) SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 180.

(265) BALOSSINI: «*Norme ed usi*» p. 290; STOUFFLET, p. 239.

trar el embarque de las mercancías en un determinado buque, sino simplemente su entrega al transitario. Salvo instrucciones expresas del ordenante, los conocimientos falsos deben ser rechazados por el banco (266).

b) Conocimientos de embarque emitidos en virtud de un contrato de fletamento y sujetos a los términos del mismo (art. 19 a) ii) RUU (1974)). Como es bien sabido, en el tráfico marítimo actual se distingue entre el contrato de fletamento y el contrato de transporte por mar, radicando la diferencia entre ambos en que la obligación esencial en el fletamento consiste en la puesta a disposición de un buque determinado, armado y equipado, durante un determinado tiempo, o para la realización de un determinado viaje; en el contrato de transporte por mar el contenido esencial del negocio, por el contrario, no es la puesta a disposición de un buque, sino un resultado: la traslación por mar de unas mercancías de un puerto a otro puerto (267). El fletamento se rige por el C.Com. (art. 652 y siguientes) y el transporte por la ley de 22 de diciembre de 1949, siempre que se trate de un transporte internacional que reúna los requisitos expresados en los arts. 1, 2 y 24 de la ley; en el supuesto de que tales requisitos no se reúnan, se tiene que aplicar la normativa del Código de Comercio, debiendo buscarse su regulación tanto dentro de la disciplina del contrato de fletamento como en otras partes del Libro III del C. Com. (p. e. art. 618 y siguientes) (268).

La diferente naturaleza del contrato de transporte por mar y del fletamento también tiene reflejo en su documentación: el contrato de transporte por mar se formaliza en todo caso en un único documento, el conocimiento de embarque (cfr. para el transporte internacional el art. 2 de la Ley), puesto que este título de tradición, surgido originalmente como documento complementario mediante el cual el capitán únicamente certificaba la recepción de las mercancías, ha ampliado el campo de su contenido y hecho innecesario

---

(266) Un supuesto diferente es aquel en el cual un transitario emite el conocimiento como agente o representante del porteador; esta clase de conocimientos son aceptables (MOLLE: *I contratti bancari*, p. 509 con bibliografía adicional).

(267) Cfr. en este sentido SANCHEZ CALERO: «Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque» en *«Homenaje Polo»* (1981), p. 1060 e *«Instituciones»*, p. 586; nótese sin embargo que RUBIO: *«El fletamento en el Derecho español»* (1955) y GARRIGUES: *«Curso»*, II, p. 656 han defendido la equiparación de fletamento y contrato de transporte por mar, al considerar al fletamento como un verdadero contrato de transporte. Véase en este sentido también el documentado trabajo de DUQUE: *«Distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho español»* en RDM, 117 (1970), p. 351 y p. 412.

(268) SANCHEZ CALERO: *«Instituciones»*, p. 587.

cualquier otro documento adicional. El fletamento, por el contrario, se plasma en la correspondiente póliza de fletamento (cfr. art. 652 C.Com), aunque puede ocurrir, que además de la póliza, en el momento del embarque de las mercancías se otorgue un conocimiento, como título que prueba la entrega de la carga, que acredita el derecho a exigir su devolución en el puerto de destino y que incorpora un derecho de disposición sobre ella (cfr. art. 706 C.-Com.) (269) (270).

Pues bien, en el caso de que en un contrato de fletamento se otorgue sucesivamente una póliza y un conocimiento de embarque, y supuesto que el conocimiento indique expresamente que ha sido emitido con sujeción a los términos y condiciones de la póliza, las Reglas y Usos Uniformes ordenan que el banco debe rechazarlo (271). La razón de esta regla radica en que en un contrato de fletamento normalmente recaen sobre el consignatario unos costes mayores (estadías, desestiba, etc.) que en un contrato de transporte por mar (272).

c) Conocimientos de embarque que amparen el transporte en velero (art. 19 a) iii) RUU (1974)) (273): La ratio de esta norma se fundamenta en el mayor riesgo que el transporte en velero supone para las mercancías.

D) Por lo que se refiere a las clases de conocimientos declaradas expresamente admisibles por las Reglas y Usos Uniformes, salvo instrucciones en contrario del ordenante o salvo que los documentos caigan en alguno de los supuestos de rechazo enumerados en el art. 19 a), son las siguientes:

(269) Sobre este tema en general puede cfrse. la monografía de ARROYO: «*Relación entre póliza de fletamento y conocimiento de embarque: la cláusula de incorporación*» (1977), p. 13.

(270) Téngase en cuenta que la Ley de 22.11.49 se aplica también a los conocimientos emitidos en virtud de una póliza de fletamento, a contar desde el momento en que el conocimiento regula las relaciones del porteador y del tenedor de las mercancías (art. 2 de la Ley); cfr. sobre el tema SANCHEZ CALERO: «*Los conocimientos emitidos en virtud de una póliza de fletamento en la Ley de 22 de noviembre de 1949*», en «*Homenaje Garrigues*», I, p. 395.

(271) Nótese que el banco solo podrá rechazar el conocimiento si éste expresamente declara ser emitido en virtud de un contrato de fletamento; en caso de que no se exprese, el banco carecerá de cualquier indicio para poder determinar, en un examen meramente formal del conocimiento de embarque, si ha sido emitido en virtud de un contrato de fletamento o no; ver LIESECKE en WM, 1964, p. 1285; cfr. también STOUFFLET, p. 239.

(272) LIESECKE en WM, 1964, p. 1285; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 512.

(273) Esta norma al parecer no está desfasada, y algunos comités nacionales de la Cámara de Comercio Internacional han insistido en su mantenimiento en la última revisión de las Reglas y Usos Uniformes; ver SCHINNERER/AVANCINI, p. 79.

a) «Through bills of lading» (274) o «conocimientos de embarque directos», emitidos por las compañías navieras o sus agentes, incluso si amparan varias formas de transporte (art. 19 b) i) RUU (1974)) (275): Como es bien sabido, los conocimientos directos son aquellos que se emiten cuando participan varios porteadores en la realización del transporte, bien porque el naviero que lo emite no está en condiciones de asumir el transporte en la totalidad del itinerario, bien porque sus buques solo recorren parte del mismo, bien porque es necesario un transporte adicional en un medio distinto, terrestre, fluvial o aéreo. Es usual hablar de conocimiento directo en sentido propio en el primer caso, y de conocimiento directo mixto en el segundo (276). Ambas clases de conocimientos de embarque deben ser admitidos por el banco, según ordena el citado artículo de las Reglas y Usos Uniformes.

La característica esencial de los conocimientos directos consiste en que el contrato principal de transporte que formalizan es necesariamente un contrato de transporte por mar en un determinado buque —los conocimientos directos son por lo tanto auténticos conocimientos y por eso las Reglas y Usos Uniformes equiparan ambos documentos. Su especialidad radica en que simultáneamente cubren uno o varios transportes subsidiarios, que pueden efectuarse bien por mar o bien por otros medios de transporte, y que pueden ser anteriores o posteriores en el tiempo al transporte por mar (277). Sin embargo, debe resaltarse que si el transporte subsidiario precede al transporte oceánico, el conocimiento directo no será emitido por un naviero o su agente —como exige el art. 19 b) RUU (1974)— y por lo tanto el banco no podrá aceptar el documento.

El aspecto más conflictivo de los conocimientos directos es sin duda la responsabilidad del transportista que lo emite frente al cargador, con respecto a los retrasos o daños que se produzcan en las secciones del transporte que el emisor no realiza por sí mismo. Partiendo de la concepción de que el contrato que sirve de base al conocimiento directo es de los llamados transportes cumulativos, se ha mantenido que frente al cargador cada porteador debería

---

(274) En su versión española, las Reglas y Usos Uniformes no traducen este término, sino que recogen el original en inglés.

(275) Cfr. ZAHN, p. 116; LIESECKE en WM, 1964, p. 1286, MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 507.

(276) Cfr. SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 124; de GAMECHOGOICOE-CHEA, p. 184; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 173; FARINA, p. 303.

(277) SCHMITTHOFF: «*Export Trades*», p. 355.

responder solidariamente de la actuación de los restantes porteadores, sin perjuicio de su derecho de repetición contra aquel que efectivamente fuera el causante del perjuicio (278).

En la práctica, sin embargo, son mucho más frecuentes los denominados «falsos conocimientos de embarque directos» (279), en los que a pesar de utilizarse la denominación «through bill of lading», el emisor únicamente asume responsabilidad por el trayecto que se ha comprometido a realizar personalmente y contractualmente se exonera de responsabilidad para los restantes (280). En estos casos se suele además convenir expresamente en las condiciones generales del propio título, que el emisor será considerado como comisionista de transporte con respecto a las secciones que no efectúe por sí mismo (281). En los «falsos conocimientos directos» la voluntad de las partes configura la operación, no como un contrato de transporte cumulativo, sino como un transporte por mar con reexpedición. Un «falso conocimiento directo» es por lo tanto una adición de un conocimiento de embarque normal más un conocimiento de embarque (u otro documento de transporte, si el conocimiento es mixto), emitido por un comisionista de transporte. Por lo tanto el banco —según el art. 19 a) i) RUU (1974)—, debería, en principio, rechazarlo, salvo que la carta de crédito dijera lo contrario.

A pesar de ello, en la práctica es normal que los bancos acepten los «falsos conocimientos directos» aún sin instrucciones expresas con respecto a su admisibilidad (282). Esto se debe a que tales documentos ostentan la denominación de «through bill of lading», y la irresponsabilidad del naviero con respecto al transporte subsidiario solo puede detectarse en un examen atento de las condiciones generales del conocimiento, y como ya se ha señalado, un examen de tales condiciones excede de la diligencia que el banco debe aplicar al estudio de los documentos (ver p. 161 «supra»). No parece por lo tanto

---

(278) SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 125.

(279) ZAHN, p. 116.

(280) Es fácilmente comprensible la falta de proclividad de los porteadores a aceptar responsabilidad por un transporte que ellos mismos no realizan; por ello SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 355 dice que los navieros «*invariablemente*» incluyen una cláusula eximiéndoles de responsabilidad por el transporte subsidiario.

(281) Para lo que se suelen usar las siguientes palabras: «*the carrier making arrangements for any transshipment vessel shall be considered solely the forwarding agent of the shipper*».

(282) ZAHN, p. 117, con referencia expresa en la práctica de los bancos ingleses.

que en estos casos el banco incurra en responsabilidad frente al ordenante, si acepta el documento.

b) También son aceptables los conocimientos de embarque abreviados («short form bills of lading»), es decir los emitidos por compañías navieras o sus agentes que recogen solo algunas de las condiciones del contrato de transporte por mar, y se remiten con respecto a las demás condiciones a otro documento distinto, que el naviero entrega a petición de los interesados o que ha sido publicado en algún periódico oficial (283) (art. 19 b) ii) RUU (1974)). Ese otro documento, por supuesto, no puede ser un contrato de fletamento, porque entonces se caería en la prohibición del art. 19 a) ii) RUU (1974)) (284).

c) Finalmente, también se deben aceptar —salvo que la carta de crédito diga lo contrario— conocimientos de embarque emitidos por las compañías navieras o sus agentes (pero no por comisionistas de transporte) que se refieran a mercancías expedidas bajo unidades de carga (como son p.e. los contenedores o pallets) (art. 19 a) iii) RUU (1974)) (285).

Con esta regulación no se resuelve el espinoso problema de decidir quién es la persona facultada para expedir los documentos de transporte de contenedores (es decir, el comisionista o cargador que lo llena y precinta en el punto de envío, o el naviero o transportista que realiza el transporte), pero sí se resuelve de forma práctica el problema de cuáles son los documentos admisibles en un crédito documentario, salvo instrucciones en contrario del ordenante.

Para el caso de que el transporte mediante unidades de carga sea un transporte combinado —como es frecuente— ver p. 187 «infra».

**E) Embarque de las mercancías:** Salvo instrucciones en contrario, todo conocimiento de embarque —incluyendo los directos— deben indicar que las mercancías han sido embarcadas o puestas a bordo de un determinado buque

---

(283) Cfr. LIESECKE en WM 1976, p. 265.

(284) SCHINNERRER / AVANCINI, p. 80; ARROYO: «Relación entre póliza de fletamento y conocimiento de embarque», p. 24.

(285) Sobre los conocimientos de embarque para contenedores en general puede verse GRONFORS: «Container Bills of Lading - a new Trend in Documentation» en «Festschrift Schmitthoff» (1973), p. 188 y también SCHMITTHOFF: «Export Trade», p. 377.

(art. 20 a) RUU (1974) (286), cuyo nombre se deberá por lo tanto reseñar en el conocimiento de embarque. Los denominados conocimientos recibidos para embarque (287), que sólo acreditan la recepción por el naviero de las mercancías, y su obligación de transportarlas en un buque, normalmente aún por designar, deben ser rechazados por el banco, excepto si en el conocimiento recibido para embarque se estampa una sobreenotación, firmada por el naviero (o por el capitán), en la que conste necesariamente la fecha de embarque (288) y el nombre del buque (art. 20 b) RUU (1974)).

La solución que en este supuesto defienden las Reglas y Usos Uniformes es congruente con la norma contenida en el art. 20 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 (289); esta norma prevé para la hipótesis de que se haya emitido un conocimiento recibido para embarque, que el porteador tiene la facultad de completar el conocimiento anotando en él la fecha de la carga y el buque en que ésta se haya realizado. Si además de estas indicaciones se incluyen las menciones precisas para la identificación de la carga, este conocimiento tiene igual valor que un conocimiento ordinario con la estampilla embarcado.

---

(286) La designación *«shipped on board the... (or substitute ship)»* parece que implica la obligación de rechazar el conocimiento de embarque, ya que no hay certeza sobre el embarco en ese buque en concreto; cfr. GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 101; de otra opinión, sin embargo: MOLLE: *«I contratti bancari»*, p. 519.

(287) El Código de Comercio no los regula, ya que el art. 706 exige expresamente que se expida el conocimiento de embarque *«dentro de las 24 horas de recibida la carga a bordo»*. Antes de la emisión del conocimiento de embarque el Código de Comercio solo se refiere a recibos provisionales, dados por el Capitán en resguardo de las entregas parciales (arts. 717). Véase también el art. 20 de la Ley 22.12.49. Sobre el tema en general cfr. SANCHEZ CALERO: *«Transporte marítimo»*, p. 113; FARIÑA, p. 309; de GAMECHOGOICOECHEA, p. 188; MENENDEZ: *«La venta CIF»*, p. 167.

(288) Ya que esta fecha es relevante a los efectos de determinar si ha cumplido el plazo de embarque fijado por el ordenante.

(289) Art. 20 Ley de 22 de diciembre de 1949: *«Cuando las mercancías hayan sido cargadas, se pondrá en el conocimiento que entreguen al cargador, el porteador, el capitán o el agente del porteador, si el cargador lo solicita, una estampilla que diga «embarcado», con la condición de que, si el cargador ha recibido antes algún documento que dé derecho a dichas mercancías, restituya este documento contra la entrega del conocimiento, provisto de la estampilla «embarcado». El porteador, el capitán o agente tendrán igualmente la facultad de anotar en el puerto de embarque, sobre el documento entregado en primer lugar, el nombre del buque o de los buques en los que las mercancías han sido embarcadas y la fecha o fechas del embarque, y cuando dicho documento haya sido anotado, en esta forma será considerado a los efectos de este artículo, si reúne las menciones de los apartados 7.º, 8.º y 9.º del artículo 18, como si fuese un conocimiento con la estampilla «embarcado».*

Finalmente, conviene señalar que si las condiciones de entrega de las mercancías son FAS (290), esto implica automáticamente que un conocimiento recibido para embarque es suficiente y debe ser aceptado por el banco, ya que el beneficiario sólo está obligado a entregar las mercancías al costado del buque, cesando su responsabilidad con anterioridad a la carga de las mercancías (291).

F) **Transbordo:** Salvo instrucciones del ordenante que prohíban el transbordo, el banco aceptará los conocimientos de embarque que indiquen que las mercancías serán transbordadas a otro buque en ruta, con tal de que el viaje completo esté documentado en un único conocimiento de embarque (art. 21 b) RUU (1974)) (292). El transbordo se refiere únicamente a la sustitución de un buque por otro explotado por el mismo naviero; si el transbordo previsto es a un buque de otro naviero, estaremos ante un supuesto de conocimiento directo (cfr. p. 179 «supra»).

Sin embargo, aún en el caso de que la carta de crédito prohíba expresamente el transbordo, el banco está obligado a aceptar conocimientos de embarque que contengan cláusulas impresas (293) en las que el naviero se reserve el derecho a realizar el transbordo, pero sin que se exprese que el transbordo realmente ha tenido lugar (art. 20 b) RUU (1974)). Estas cláusulas son de estilo en los conocimientos de embarque.

G) **Carga sobre cubierta:** Los bancos deben rechazar los conocimientos de embarque que mencionen que las mercancías han sido cargadas sobre cubierta (art. 22 a) RUU (1974)), ya que el riesgo de daños de las mercancías cargadas sobre cubierta es muy superior al de las mercancías estibadas en bodega (294) (295). Esta regla por supuesto no tiene aplicación siempre que

---

(290) «*Free Alongside Ship*»; cfr. la definición contenida en los Incoterms y en el Uniform Commercial Code, sección 2-319 (2); ver también SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 13 y GONDRA: «*Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*», p. 53.

(291) LIESECKE en WM, 1964, p. 1286.

(292) Cfr. LIESECKE en WM, 1964, p. 1286; ZAHN, p. 130; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 106.

(293) Pero no estampilladas, manuscritas o puestas a máquina.

(294) LIESECKE en WM, 1964, p. 1287; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 112.

(295) Por eso la Ley de 22 de diciembre de 1949 excluye de su ámbito de aplicación las mercancías que, según el contrato de transporte, se declaran colocadas sobre cubierta y efectivamente son transportadas así (art. 2); cfr. SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 32; ARROYO: «*La distribución del riesgo en el Derecho Marítimo*», (1977), p. 40.

el banco haya recibido instrucciones expresas del ordenante en sentido contrario.

Sin embargo, los bancos no deben rechazar los conocimientos de embarque que contengan una cláusula (296) indicando que el transporte de las mercancías puede ser efectuado sobre cubierta, siempre y cuando no se señale específicamente que dichas mercancías han sido cargadas sobre cubierta (art. 22 b) RUU (1974)).

Si la carta de crédito exige expresamente que la carga sea transportada bajo cubierta, un conocimiento de embarque que guarde silencio sobre el lugar donde la carga se haya estibado debe ser rechazado (297).

H) **Firma:** Las Reglas y Usos Uniformes no se refieren a la necesidad de que un conocimiento de embarque esté firmado. En Derecho español los conocimientos de embarque sujetos al Código de Comercio deben estar firmados tanto por el cargador como por el capitán (art. 707 C.Com.) (298), mientras que los documentos regulados por la Ley de 22 de diciembre de 1949 solo tienen que estar firmados por el porteador, su agente o por el capitán, sin que se exija la firma del cargador (cfr. art. 5.4 de la Ley) —solución ésta frecuente en el derecho comparado.

En consecuencia y dado que el examen del banco se tiene que limitar a la apariencia externa de los conocimientos, y del documento mismo en general no se derivará con claridad si está sujeto al Código de Comercio o a la Ley de 1949 (299), parece razonable entender que los bancos pueden y deben aceptar conocimientos de embarque, con tal que se hallen firmados de puño y letra por el naviero, su agente o el capitán. Deberán sin embargo rechazar-

---

(296) En contra de lo que ocurre en el art. 21 b) RUU (1974), aquí no se exige que la cláusula haya de ser impresa.

(297) GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 113.

(298) Cfr. de GAMECHOGOICOECHEA, p. 150. No hay inconveniente en que en vez del capitán firme su principal, es decir el naviero (normalmente a través de un apoderado), como con frecuencia ocurre en la práctica; cfr. MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 171; RUBIO: «*El fletamento en el Derecho español*», p. 167; ANASTASIO en RDM, 3, (1946), p. 447; DUQUE en RDM, 117 (1970), p. 387.

(299) Cfr. los requisitos recogidos en el art. 24 de la Ley de 22 de diciembre de 1949: «*Las disposiciones de esta Ley no se aplicarán al transporte de mercancías en navegación de cabotaje nacional, y surtirán efecto única y exclusivamente cuando se trate de transporte de mercancías entre naciones que ratificaron el Convenio de Bruselas de 1924 y lo incorporaron a su legislación nacional*».

se conocimientos de embarque firmados por facsímile o por sello, ya que este procedimiento no se halla aceptado en nuestro ordenamiento.

El banco debe además cerciorarse de que las menciones adicionales superpuestas al texto original del conocimiento de embarque (p. e. «a bordo») estén firmadas por separado, ya que tales menciones se pueden haber puesto «a posteriori» y no están por ello cubiertas por la firma original; ahora bien, las firmas adicionales solo se deberán exigir en el caso de que tales menciones sean imprescindibles para hacer el conocimiento de embarque admisible (300) (cfr. también art. 20 b) RUU( (1974)).

I) **Juego completo:** Aunque en la revisión de 1962 de las Reglas y Usos Uniformes se suprimió una mención explícita al respecto, se admite de forma generalizada en la doctrina que el beneficiario debe presentar el juego completo del conocimiento de embarque, salvo que la carta de crédito establezca lo contrario (301). Por juego completo hay que entender todos los duplicados que se hayan emitido del ejemplar del conocimiento de embarque que otorgue derechos sobre la mercancía.

Es bien sabido que el número de ejemplares que del conocimiento de embarque se han de emitir varía de ordenamiento en ordenamiento. La cifra oscila desde cuatro ejemplares (art. 282 C.Com. francés), pasando por tres ejemplares (derecho consuetudinario inglés) hasta llegar a dos ejemplares (art. 463 Código de la Navegación italiano), no faltando la solución alemana, en virtud de la cual el capitán debe emitir tantos ejemplares como le pida el cargador (parágrafo 642 HGB). En nuestro ordenamiento el art. 707 C.-Com. (302) prevé la emisión de cuatro ejemplares, uno para el cargador, otro para el consignatario, otro para el capitán y el último para el naviero; en la práctica sin embargo es normal que solo se emitan dos ejemplares, uno para el consignatario y otro para el naviero (303). Cualquiera que sea el número de ejemplares que se emitan, únicamente aquél destinado al consignatario (y en el que constará expresamente este destino, tal como exige el art. 707, párr.

---

(300) ZAHN, p. 120.

(301) ZAHN, p. 121; SCHINNERER / AVANCINI, p. 79; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 515; LIESECKE en WM 1964, p. 1282; poco claro GUTTERIDGE/ MEGRAH, p. 92.

(302) La Ley de 22 de diciembre de 1949 no se refiere al número de ejemplares del conocimiento, por lo que serán aplicables las reglas del Código de Comercio (SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 96).

(303) Cfr. RUBIO: «*Ejemplares y duplicados del conocimiento*» en RDM, 1, (1946), p. 62; SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 97.

2 C.Com.) constituye un auténtico título - valor que otorgará a aquél a quien se transfiera todos los derechos y acciones del cedente o endosante (304). Por eso el juego completo de los conocimientos está compuesto por el ejemplar destinado al consignatario y por todos los duplicados que de él se expidan (305).

En lo que se refiere al número de duplicados en la práctica internacional parece ser usual que se emitan dos, estando el juego completo compuesto pues por tres títulos (306); sin embargo la regla general conoce frecuentes excepciones. En todo caso, para que un juego de conocimientos se pueda considerar completo, es imprescindible que así se deduzca de su propio texto, mediante una mención expresa del número de duplicados emitidos. En caso de que esto no ocurra, el banco debe rechazar el conocimiento de embarque que se le presente (307).

A este respecto cabe señalar que, de acuerdo con nuestro ordenamiento, se permite que el cargador y el capitán extiendan cuantos duplicados estimen convenientes del ejemplar del conocimiento destinado al consignatario (art. 707, párr. 2 C.Com.); en caso de que así ocurra, se deberá hacer constar en el propio conocimiento el número de duplicados que se han librado (ex art. 707, párr. 2 «in fine») y además se deberán numerar los duplicados, ya que el art. 716 C.Com. resuelve el conflicto entre varios duplicados estableciendo que el capitán preferirá para la entrega la persona «que presente el ejemplar que hubiera expedido primeramente», salvo en el caso de que el posterior lo hubiera sido para justificación del extravío de aquél y aparecieran ambos en manos diferentes (308).

**J) Designación del consignatario:** Si el ordenante no ha dado instrucciones específicas, el banco está obligado a aceptar los conocimientos de embarque tanto si han sido expedidos al portador, a la orden o incluso nominativamen-

---

(304) GARRIGUES: «*Tratado*», II, p. 786; RUBIO en RDM, I, (1946), p. 67; SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 96; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 165.

(305) La postura de VIDAL, p. 118, de que un juego completo lo constituyen los dos ejemplares que quedan en poder del cargador es errónea, porque solo el ejemplar marcado «*para el consignatario*», pero no el ejemplar marcado «*para el cargador*», atribuye derechos sobre las mercaderías.

(306) SCHINNERER / AVANCINI, p. 79.

(307) ZAHN, p. 122.

(308) Cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», II, p. 787; SANCHEZ CALERO: «*Transporte marítimo*», p. 99; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 166 y RUBIO en RDM, I, (1946), p. 73.

te en favor del beneficiario (309) (310). Por lo tanto, es importante que en las instrucciones del ordenante y en la carta de crédito se encuentre una referencia expresa al nombre y a la forma en la que se ha de designar al consignatario. En el comercio la forma «a la orden-endorso en blanco» es la más frecuente (311). Pero también se ven con cierta frecuencia conocimientos de embarque emitidos al portador (312). La forma de designación del consignatario también tiene importancia para el banco, en la medida en que pretenda que las mercancías actúen como garantía de las obligaciones que frente a él ostenta el ordenante; en consecuencia, los bancos no suelen acceder a la apertura de créditos documentarios si los conocimientos no atribuyen a su tenedor la titularidad sobre las mercancías (por no haber sido emitidos bien al portador o bien con la cláusula a la orden en blanco).

#### 4.9.3. Documento de transporte combinado en las RUU (1974)

A) Tradicionalmente, el transporte de mercancías se ha venido efectuando con absoluta separación entre los diferentes medios de transporte. Si para llevar una mercancía de su lugar de expedición al de destino era necesario realizar sucesivos transportes por diversos medios, lo normal era que se perfeccionaran sucesivos contratos de transporte, cada uno sujeto a un régimen jurídico diverso (313). Aunque esta situación siempre fue una fuente de conflictos, dada la diferente responsabilidad de los portadores en cada uno de los trayectos, los problemas se han multiplicado con la aparición de las unidades de carga (contenedores, pallets, gabarras, etc.) que permiten realizar múltiples trayectos en los más variados medios de transporte sin necesidad de extraer las mercancías de las unidades de carga. Surgió así el denominado transporte combinado que, aunque idealmente es concebible con indepen-

---

(309) Las Reglas y Usos Uniformes no tienen ninguna norma a este respecto. Antes de la revisión de 1962 se exigía que el conocimiento de embarque fuera negociable; este requisito ha desaparecido.

(310) De otra opinión LIESECKE en WM, 1964, p. 1282; de acuerdo VIDAL, p. 119; Cfr. art. 706 C.Com. y art. 19 Ley 22 de diciembre de 1949.

(311) ZAHN, p. 124.

(312) LIESECKE en WM, 1964, p. 1282.

(313) A no ser que se emitiera un conocimiento de embarque mixto, que amparara un transporte principal por mar y un transporte subsidiario por otro medio; sobre esta clase de conocimientos cfr. p. 179 «supra».

Los conocimientos directos se diferencian de los documentos de transporte combinado en que los primeros son emitidos por navieros y cubren un transporte en un determinado buque, mientras que los segundos no tienen que reunir ninguno de tales requisitos.

dencia de las unidades de carga, «de facto» va inseparablemente unido a su uso (314) (315).

B) Para que exista un contrato de transporte combinado es imprescindible que el cargador y el «operador del transporte combinado» (316) otorguen un único documento contractual, que cubra un transporte de mercancías por, al menos, dos medios diferentes, sometidos a regímenes jurídicos diferentes.

Así planteado el tema, se deduce fácilmente que el transporte combinado da lugar a dos áreas conflictivas: ¿cuál es la persona autorizada para emitir el documento de transporte combinado, y cuál es la responsabilidad que asume?

Con respecto a la primera pregunta, se ha impuesto en la práctica que sea el CTO, organizador del transporte y normalmente propietario de las unidades de carga, pero no de los medios de transporte, el que emita el documento (317). Con respecto a la segunda pregunta, caben dos soluciones: o bien el emisor del documento asume la responsabilidad por todo el transporte —solución que parece teóricamente preferible, ya que al estar la mercancía (normalmente) embalada en un contenedor, es extraordinariamente difícil determinar cuál de los transportistas es responsable del daño—, o la responsabilidad se diluye entre todos los transportistas, respondiendo cada uno por los daños ocurridos en su trayecto.

C) El transporte combinado ha sido recientemente objeto de un «Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de

---

(314) Sobre el transporte combinado véase HERNANDEZ YZAL: «*El conocimiento de embarque para el transporte combinado*» (1977); SANCHEZ ANDRES: «*El transporte combinado de mercancías*» en RDM, 135-136 (1975), p. 49; GLEISBERG: «*Die Prüfung von Dokumenten des kombinierten Transports beim Dokumenten - Akkreditiv*» (1980), ambos con amplia bibliografía; también ZAHN, p. 136; SCHINNERER / AVANCINI, p. 83; LIESECKE, en WM, 1976, p. 268; SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 378.

(315) Téngase sin embargo en cuenta que existen transportes por contenedor que no dan lugar a un verdadero contrato de transporte combinado, como p.e. el contenedor mixto (cfr. SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 379).

(316) Combined Transport Operator - CTO.

(317) SANCHEZ ANDRES en RDM, 135-136 (1975), p. 77 ha demostrado convincentemente que el CTO —a pesar de no poseer los medios de transporte— debe ser considerado como porteador, siendo a estos efectos suficiente el que se compromete a efectuar el transporte, aunque después no lo realice con sus propios medios.

Mercancías» (318), aprobado después de numerosos intentos fallidos. Este convenio define al CTO como toda persona que celebra un contrato de transporte multimodal (319) y que actúa como principal, no como agente o por cuenta del expedidor o de los porteadores que participan en las operaciones de transporte multimodal, y que asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato (cfr. art. 1.2.). En cuanto a la responsabilidad del CTO, ésta abarca el período comprendido desde el momento en que toma las mercancías bajo su custodia hasta el momento que las entrega (cfr. art. 14.1.), pero como contrapartida, se halla limitada a determinados topes cuantitativos, fijados en el art. 18.

Es aún pronto para calibrar la aceptación que el Convenio va a tener, aceptación que está íntimamente ligada a su ratificación o rechazo por los países de mayor peso económico, que monopolizan un porcentaje mayoritario del comercio internacional.

Con anterioridad al reciente Convenio de las Naciones Unidas, la Cámara de Comercio Internacional había publicado unas «Reglas Uniformes para un Documento de Transporte Combinado» (320), cuya naturaleza es la de condiciones generales de la contratación, que para tener eficacia precisan ser aceptadas por un pacto expreso entre el cargador y el CTO (321). Los documentos emitidos en virtud de las Reglas Uniformes plantean el problema de que según la opinión dominante no constituyen títulos de tradición (322), y no han tenido gran aceptación.

En la práctica del comercio internacional los documentos de transporte combinado utilizados suelen ser los redactados por diferentes asociaciones de transportistas (323). Estos documentos, según los casos, dan constestacio-

---

(318) Adoptado el 24 de mayo de 1980; el Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que los Gobiernos de 30 Estados lo hayan incorporado a sus ordenamientos respectivos (art. 36). El texto del Convenio puede verse en Anuario de Derecho Marítimo, I, p. 937.

(319) El término «*multimodal*» utilizado por el Convenio es equivalente al término «*combinado*».

(320) Revisadas en 1975; publicación núm. 298.

(321) ZAHN, p. 136.

(322) ZAHN, p. 137; SCHINNERER / AVANCINI, p. 84.

(323) Han preparado documentos de transporte combinado: FIATA (Fédération Internationale des Associations des Transitaires et Assimilés); Baltic & International Marine Conference; International Shipowners' Association; ver GLEISENBERG, p. 7; SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 378.

nes diversas al problema de la persona facultada para emitir el documento de transporte combinado, y a la responsabilidad que ésta asume (324), de forma que por ahora, y en tanto no se imponga el Convenio adoptado por las Naciones Unidas, no existe ninguna unanimidad internacional en la materia.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que por el momento los pactos que las partes puedan perfeccionar en un contrato de transporte combinado, quedan en todo caso limitados por la normativa nacional o internacional de carácter vinculante aplicable a cada una de las secciones del trayecto, según el medio de transporte empleado (325).

D) Como consecuencia de la falta de una regulación jurídica e incluso de una práctica unitaria, las Reglas y Usos Uniformes se han limitado a introducir en la reforma de 1974 unas normas muy genéricas sobre los documentos de transporte combinado que deben ser aceptados por los bancos, normas que se hallan contenidas en el art. 23 (326).

Las Reglas y Usos Uniformes exigen, para que un banco pueda aceptar un documento de transporte combinado, que en la carta de crédito se señale la necesidad de que el beneficiario entregue un documento de transporte combinado o al menos que en ella se haga referencia a que el transporte debe ser combinado, pero sin que se exprese la clase de documento que se ha de entregar (art. 23 a) RUU (1974)). Esta norma, interpretada a «sensu contrario», implica que en ambos casos el banco deberá rechazar todo documento de transporte que no sea un documento de transporte combinado.

En los casos en los que el banco ha de aceptar un documento de transporte combinado, éste deberá aceptar el documento en la forma en que le sea presentado (art. 23 a) RUU (1974)), con tal que el documento reúna los requisitos genéricos que todos los documentos de transporte han de cumplir (ver p. 169 «supra»; arts. 15-18 RUU (1974)) y que el banco, en su examen, no advierta signos u omisiones que le hagan dudar de la validez del documento. Igualmente, el banco admitirá el documento, cualquiera que sea la persona que lo haya emitido (art. 23 a) RUU (1974)); el emisor podrá ser por lo tanto, el transportista, un comisionista de transporte o el CTO.

E) En el transporte combinado, el requisito enunciado para los conocimientos de embarque de que se debe indicar que la mercancía se halla a bor-

---

(324) Cfr. SANCHEZ ANDRES en RDM, 135-136 (1975), p. 82.

(325) GLEISENBERG, p. 8 y 50; SCHINNERER / AVANCINI, p. 84.

(326) GLEISENBERG, p. 17.

do de un determinado buque (art. 20 a) RUU (1974)), carece de sentido, aun cuando el transporte se deba raelizar por mar, ya que el documento de transporte combinado puede ser emitido por personas distintas del naviero. Por eso, el art. 23 b) RUU (1974) establece que si el transporte combinado incluye un trayecto por mar, el documento será aceptado incluso si no indica que las mercancías se encuentran a bordo de un determinado buque.

F) Finalmente, el art. 23 b) RUU (1974) incluye una norma paralela a la del art. 22 b) RUU (1974) ya estudiado, en virtud de la cual el banco debe rechazar todo documento de transporte combinado de contenedores que indique que la mercancía ha sido cargada sobre cubierta; sin embargo, el hecho de que el documento de transporte combinado declare que los contenedores pueden ser transportados sobre cubierta, sin que se exprese que realmente así ocurra, no permite el rechazo del documento de transporte combinado.

#### **4.9.4. Otros documentos de transporte en las RUU (1974)**

A) Los requisitos de los demás documentos de transporte —es decir, de todos aquellos que no sean ni conocimientos de embarque ni documentos de transporte combinado— se hallan regulados en el art. 24 RUU (1974). Este artículo se limita a declarar que tales documentos de transporte deben estar firmados o sellados por el transportista o por uno de sus agentes, no siendo suficiente la firma o el sello de un comisionista de transporte o transitario. Nótese que, a diferencia de lo que ocurre en los conocimientos de embarque, con respecto a los cuales las Reglas y Usos Uniformes no requieren expresamente que se hallen firmados, en los restantes documentos de transporte las Reglas sí exigen la firma o el sello de recepción del transportista.

B) El art. 25 RUU (1974) añade que cuando en los transportes que no se realicen por mar se haya exigido un testimonio o certificación de peso, los bancos aceptarán el sello o la declaración de pesaje del transportista puesta en el propio documento de transporte, a menos que en la carta de crédito se exija expresamente un certificado de peso separado o independiente.

#### **4.9.5. Requisitos generales en las RUU (1983)**

A) En la reciente revisión de las Reglas, los documentos de transporte combinado han dejado de constituir una categoría separada, y han pasado a ser regulados dentro de la categoría general de los documentos de transporte. La generalización de este tipo de documentos ha puesto fin a su regulación específica. Por otro lado, las Reglas han dado entrada, en su art. 30, a un nuevo documento: el recibo o certificado postal. Los documentos expresamente re-

gulados son ahora pues el conocimiento de embarque y el recibo o certificado postal.

Otra importante innovación introducida en la revisión de las Reglas de 1983 es que una serie de requisitos que la versión anterior predicaba únicamente con respecto a los conocimientos de embarque (clases de documentos aceptables y rechazables, embarque de las mercancías, transbordos, carga sobre cubierta), se aplican hoy para toda clase de documentos de transporte (cfr. arts. 19, 20, 21 y 22 RUU (1974) en relación con los arts. 25, 27, 28 y 29 RUU (1983)). La razón de esta modificación hay que buscarla en la generalización de documentos de transporte no negociables (es decir, que no constituyen auténticos conocimientos de embarque) para formalizar contratos de transporte por mar (326 bis).

**B) Clases de documentos de transporte:** La revisión de 1983 de las Reglas enuncia una regla general, desconocida en anteriores versiones: si el crédito no exige expresamente un conocimiento de embarque o un recibo o certificado postal, los bancos deberán aceptar cualquier tipo de documento de transporte, con tal que reúna los siguientes requisitos (exigidos por los arts. 25 a) y 25 c) RUU (1983)):

a) El emisor debe ser un transportista o su agente; en principio se prohíbe pues que el documento de transporte sea emitido por un transitario; sin embargo esta regla general conoce una excepción, recogida en el apartado d) del propio artículo, que declara aceptables los conocimientos de transporte combinado ajustados al modelo aprobado por FIATA (cfr. nota 323 «supra») y firmados por un transitario en su calidad de tal. Por otro lado, el propio apartado hace suya la opinión defendida en su día por Molle (cfr. nota 266 «supra») y declara que cuando el transitario emite el documento de transporte como agente o representante del porteador, y así lo expresa en la antefirma, se debe entender que ha sido emitido por éste y no por el transitario.

b) El documento debe señalar que las mercancías han sido recibidas, expedidas o cargadas por el transportista; en consecuencia, y siempre a salvo de que el crédito contenga indicación específica que exija lo contrario, cualquier documento de transporte que indique que el porteador ha recibido las mercancías será suficiente, aunque el documento no señale que las mercancías efectivamente han sido expedidas (cfr. art. 27 RUU (1983)).

---

(326 bis) Así, en el tráfico de mercancías en el Atlántico Norte los documentos de transporte no negociables (non - negotiable sea - way bills) son la regla (cfr. ROWE, en IFLR, enero 1983, p. 17).

c) El beneficiario debe entregar el juego completo de originales del documento de transporte; al no existir en este punto regulación legal alguna, es imprescindible que el número de ejemplares que constituyen el juego completo conste en el propio documento; si éste guarda silencio, el banco podrá asumir que no se ha emitido más que un único ejemplar.

d) Si el documento de transporte ampara un transporte por mar es necesario que el documento no indique que se halla sujeto a un contrato de fletamento; esta prohibición es similar a la contenida en el art. 19 a) ii) RUU (1974) para los conocimientos de embarque (cfr. lo dicho en la p. 177 «supra»).

e) Finalmente, también es imprescindible que no se incluya una mención específica declarando que el buque es impulsado exclusivamente a vela; la redacción de este requisito ha sido modificada en la última revisión (cfr. art. 19 a) iii) RUU (1974); y art. 25 b) ii) RUU (1983)) al haber aparecido buques con propulsión auxiliar a vela; los documentos expedidos con respecto al transporte en estos buques son aceptables.

C) Siempre que los documentos cumplan los requisitos señalados en el apartado B) precedente, el banco está obligado a aceptarlos aun cuando se hallen en una cualquiera de estas categorías:

a) El documento se titula «Documento de transporte combinado» o «Conocimiento de transporte combinado»; la última revisión de las Reglas ha suprimido el «status» excepcional de los documentos de transporte combinado, y los regula dentro de la categoría genérica de documentos de transporte; en consecuencia, para que un documento de transporte combinado sea aceptado por el banco, no es necesario que se prevea específicamente su emisión, ni que el crédito mencione que el transporte será combinado (requisitos que sí eran exigidos por el art. 23 a) RUU (1974)). Otra diferencia entre la anterior y la actual revisión de las Reglas radica en la limitación de las clases de documentos de transporte combinado que podían emitir los transitarios o comisionistas de transporte: antes no se imponía restricción alguna, mientras ahora se exige que emitan el modelo de documento aprobado por FIATA (cfr. art. 23 a) RUU (1974) y art. 25 d) RUU (1983)).

b) También son aceptables los documentos de transporte abreviados («short form transport documents»), es decir, aquellos que solo recogen las condiciones particulares del contrato de transporte, remitiéndose para su clausulado general a un documento distinto, que el porteador entrega a petición de los interesados, o al que por otro medio se le ha dado publicidad.

c) Los «documentos de transporte directos», es decir, los que amparan un transporte por mar y un transporte complementario por otro medio, deben igualmente ser aceptados; la revisión de 1983, a diferencia de la precedente, no utiliza el término «documento de transporte directo», sino que lo describe a través de una paráfrasis (cfr. art. 25 b) iii).

d) No existe inconveniente en que el objeto del documento sean unidades de carga como lo son los contenedores, los pallets y similares.

e) Por último, cualquier duda expresada en el documento con respecto al buque, al medio de transporte, o al puerto de carga o descarga, (como por ejemplo las palabras «se intentará...» o «probablemente») tampoco implica el rechazo del documento; la precisión con respecto al buque realmente es innecesaria, toda vez que el art. 25 a) no exige que el documento exprese que la mercancía ha sido cargada en un determinado buque; sí tiene, en cambio, importancia en lo que atañe a los puertos de carga o descarga.

**D) Transbordo:** La revisión de 1983 ha introducido algunas precisiones por lo que respecta al transbordo de las mercancías durante el viaje. Así el art. 29 a) RUU (1983) ha ampliado el concepto tradicional de transbordo, al incluir dentro del mismo no solo el traslado de las mercancías de un buque a otro, sino también de un medio de transporte a otro. Sin embargo, el principio general sigue siendo el mismo: salvo que el crédito diga lo contrario, el transbordo está permitido, con tal que el viaje completo esté documentado en un único documento de transporte. Pero aún en el caso de que el crédito vete la posibilidad de transbordos, el párrafo c) del art. 29 obliga al banco a aceptar determinados conocimientos que declaran que se ha producido, o que existe un riesgo de que se produzca, un transbordo (cfr. el texto de dicho artículo).

**E) Carga sobre cubierta:** En este punto el art. 28 RUU (1983) no hace más que generalizar, para toda clase de documentos de transporte, el principio fijado por el art. 19 RUU (1974) para los conocimientos de embarque. Todo lo dicho en la p. 183 «supra» sigue siendo pues válido.

**F) Designación del consignatario:** En la revisión de 1983 se ha añadido un artículo (el 33) que expresamente prevé que, a no ser que el crédito diga otra cosa, el banco deberá aceptar los documentos de transporte, aunque designen como consignatario a una persona diferente del beneficiario del crédito.

**G) Descripción y cantidad de las mercancías:** En este punto, la revisión no ha introducido modificación alguna, siendo pues válido lo dicho en la p. 170 «supra», con la única salvedad que las referencias a los arts. 32 c) y 17 RUU (1974), deben ahora entenderse hechas a los art. 41 c) y 32 RUU (1983).

H) **Reservas:** También en este punto se puede hacer una remisión a lo ya dicho en la p. 171, puesto que los apartados a) y b) del art. 34 RUU (1983) reproducen literalmente los mismos párrafos del art. 18 de la revisión anterior. Sin embargo, la revisión de 1983 ha añadido una nueva regla, contenida en el último apartado del art. 34, en virtud de la cual, aunque el crédito exija expresamente que el documento de transporte contenga la mención «limpio a bordo», tal requisito se entenderá cumplido con tal que el documento no contenga reserva alguna.

I) **Pago del precio del transporte:** Las RUU (1983) no han introducido ninguna modificación de importancia en este punto; lo más destacable es que el apartado c) del art. 16 ha pasado a ser el apartado a) del nuevo artículo 31; por lo demás, el texto de ambos artículos es prácticamente idéntico, y en consecuencia lo dicho en la p. 173 «supra» es plenamente aplicable.

J) **Plazo de presentación por el beneficiario:** Tampoco en este punto se ha introducido modificación alguna con respecto a lo dicho en la p. 174 «supra»; el art. 41 RUU (1974) es ahora el art. 47 a).

#### 4.9.6. El conocimiento de embarque marítimo en las RUU (1983)

A) La regulación del conocimiento de embarque en la última revisión de las Reglas y Usos Uniformes ha quedado reducida a un único artículo —el 26— que se limita a establecer los requisitos generales que los conocimientos de embarque deben cumplir. La regla general en esta materia se puede expresar diciendo que un banco solo puede exigir la entrega de un conocimiento de embarque, si así se ha establecido en la carta de crédito. Además, tal conocimiento debe reunir los siguientes requisitos:

a) Su emisor debe ser necesariamente el naviero, o su agente; los conocimientos emitidos por transitarios deben ser rechazados, a no ser que el transitario actúe como agente del naviero. Si el transitario no expresa en el documento que actúa como representante del naviero, el conocimiento debe ser rechazado en todo caso —incluso si se trata de un conocimiento de transporte combinado ajustado al modelo aprobado por FIATA (cfr. art. 26 c) iv) en relación con art. 25 d) (326 ter).

b) El conocimiento debe indicar que las mercancías se han cargado a bordo de un determinado buque; se reproduce pues, para el supuesto de que

---

(326 ter) Si el crédito no exigiere un conocimiento de embarque, este documento sería aceptable.

sea obligatoria la entrega de un conocimiento de embarque, el requisito que ya exigía el art. 20 a) RUU (1974), y que ha sido analizado «in extenso» en la p. 181 «supra».

c) El beneficiario debe hacer entrega al banco del juego completo del conocimiento de embarque; en este punto las Reglas no hacen más que expresar un requisito que venía siendo exigido por la doctrina, y al que ya se ha hecho referencia en la p. 185 «supra».

d) El conocimiento de embarque no debe expresar que ha sido emitido en virtud de un contrato de fletamento; también este requisito venía siendo exigido en la versión anterior de las RUU (art. 19 a) ii), y por lo tanto todo lo dicho en la p. 177 «supra» sigue siendo válido.

e) El conocimiento de embarque no puede tampoco incluir una mención específica declarando que el buque es impulsado exclusivamente a vela (esta posibilidad también estaba vetada en el art. 19 a) iii) de la precedente revisión de las Reglas).

f) Finalmente, el conocimiento no puede expresar dudas o reservas con respecto al buque que ha de efectuar el transporte, o con respecto al puerto de carga o de descarga (salvo en los supuestos excepcionales previstos en el art. 26 c) iii).

B) Suponiendo que el conocimiento de embarque cumpla con los requisitos expresados en el párrafo precedente, el banco no lo puede rechazar, aun cuando se trate de un conocimiento o documento de transporte combinado, de un «short form bill of lading» o de un conocimiento directo. La posibilidad de entregar «short form bill of lading» y conocimientos directos ya existía en la anterior revisión de las Reglas, y por lo tanto ya ha sido estudiada «in extenso» (cfr. 179 y p. 181 «supra»). La innovación introducida por la revisión de 1983 radica pues en la autorización para que el beneficiario entregue un documento de transporte combinado, aun cuando el crédito exija la presentación de un conocimiento de embarque y no contenga referencia alguna a un transporte combinado. A primera vista esta innovación de las Reglas puede parecer sorprendente, pero la sorpresa se disipa si se tiene en cuenta que el documento de transporte que en este caso ha de entregar el beneficiario debe reunir los requisitos cuyo cumplimiento se exigen a todos los conocimientos, y que incluyen la exigencia de que el documento haya sido emitido por un naviero o por su agente, y que indique que la mercancía se ha cargado a bordo de un determinado buque.

La nueva revisión de las RUU indica expresamente, como ya lo hacía la anterior, que no hay inconveniente en que el conocimiento entregado tenga por objeto contenedores, pallets u otras unidades de carga.

C) Lo dicho en la p. 184 con respecto a la firma del conocimiento, sigue siendo válido tras la revisión de las Reglas. Por lo que respecta a la designación del consignatario, el apartado 4.9.2. J) debe ser completado con el art. 33 RUU (1983), que autoriza que el consignatario de cualquier documento de transporte, incluyendo, pues, los conocimientos, sea una persona diferente del beneficiario.

#### **4.9.7. El recibo o certificado postal en las RUU (1983)**

En su última revisión, las Reglas han introducido por primera vez una norma específica con respecto a los recibos o certificados postales (art. 30 RUU (1983)). Esta norma autoriza a los bancos a aceptar un recibo o certificado postal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el crédito expresamente exija que el documento de transporte a entregar debe ser un recibo o certificado postal (cfr. art. 25 RUU (1983)).

b) Que el documento postal se haya emitido en el lugar desde donde se han de enviar las mercancías.

c) Que haya sido sellado o de otra forma autenticado; nótese que las RUU no exigen que el sello o la autenticación se haya efectuado por el servicio de correos; esto se debe a que en Francia y en otros países la autorización de un paquete postal puede ser efectuada por otro que no sea la oficina de correos (p.e. la compañía de ferrocarriles).

#### **4.10. Documentos de seguro**

A) Como en todos los demás documentos, el banco debe realizar el examen de los documentos de seguros con estricto acatamiento de las instrucciones recibidas del ordenante; éste normalmente se cuidará de que tales instrucciones garanticen una cobertura suficiente, sobre todo si, como es habitual, las mercancías viajan por su cuenta y riesgo. Si el banco está financiando la operación comercial y está cubriendo su riesgo crediticio en base a los derechos reales de garantía de que dispone sobre las mercancías, el propio banco también tendrá un interés directo en que la cobertura sea suficiente y no aceptará la emisión del crédito documentario si las instrucciones del ordenante no son las apropiadas. En lo no previsto en las instrucciones del ordenante, el banco deberá tener en cuenta los arts. 26-31 RUU (1974), que han pasado a ser, con ligeras diferencias, los arts. 35-40 RUU (1983).

B) **Clase de seguro:** La clase de seguro a contratar dependerá del medio de transporte que se utilice: en los que se realicen por mar, el seguro será marítimo, y estará regulado por los arts. 737 a 805 del C.Com. (327), en los terrestres se tratará de un seguro de transporte terrestre, previsto en los arts. 54 a 62 de la Ley de Contrato de Seguro (328) y en los transportes aéreos nos encontramos ante un seguro aéreo, mencionado en los arts. 126 a 129 de la Ley de Navegación Aérea de 4 de julio de 1960 (329). Si el transporte es combinado, la LCS en su art. 55 contiene una regla para determinar la normativa aplicable. Parte este artículo del principio general de que la regulación correspondiente al medio de transporte principal se aplicará a la totalidad del trayecto, incluyendo las partes realizadas por un medio diferente del principal (cfr. párr. 2.º) Únicamente si el transporte principal es terrestre, se aplicará a cada trayecto la normativa de seguro que le sea propia, salvo que fuera imposible determinar el momento en que se produjo el siniestro, en cuyo caso se aplicará en todo caso la normativa del seguro terrestre (330).

---

(327) Estos artículos no han sido derogados por la Ley de Contrato de Seguro, y, de acuerdo con el art. 2.º de esta Ley, el seguro marítimo sigue rigiéndose por la normativa del Código de Comercio (cfr. en este sentido VERDERA: «*La Ley del Contrato de Seguro: encuadramiento constitucional y directrices básicas*» en «*Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro*», p. 61 y p. 62). Téngase sin embargo en cuenta, que en esta materia existe una disociación absoluta entre derecho codificado y realidad jurídica, pues los aseguradores españoles en la práctica se limitan a adoptar las cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres (las denominadas Institute Clauses) (cfr. SANCHEZ CALERO: «*Instituciones*», p. 606; HERNANDEZ MARTI: «*Contrato de seguro marítimo: La póliza de buques*» (1982), p. 19). La doctrina española en materia de seguro marítimo es muy escasa; puede cfrse. URÍA: «*El seguro marítimo*» (1940); desde un punto de vista práctico de GAMECHAGOICOECHEA IV, (sf), p. 7; FARIÑA, IV (1948), p. 7; GONZALEZ HEVIA: «*Manual de Seguro Marítimo*» (1980).

(328) Sobre el contrato de seguro de transporte terrestre en la nueva ley cfr. DUQUE: «*Seguros de incendios, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante (art. 45 a 67)*» en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*», p. 753; con anterioridad a la nueva legislación GARRIGUES: «*Contrato de seguro terrestre*», p. 371; del CAÑO: «*Derecho español de Seguros*» (1974), p. 654.

(329) Dado que esta normativa resulta totalmente insuficiente, VERDERA entiende que la Ley de Navegación Aérea no puede ser considerada como «*Ley que les sea aplicable*» a los efectos del art. 2 de la Ley de Contrato de Seguro, lo que impone la sumisión de los contratos de seguro aéreo a la Ley de Contrato de Seguro, en cuanto ley general reguladora de la materia («*Comentarios*», I, p. 63). Esta postura, sin embargo, no parece ser compartida por URÍA («*Derecho mercantil*», p. 985), que en su estudio del seguro aéreo parte implícitamente de la no aplicabilidad de la Ley de Contrato de Seguro.

(330) Cfr. en general SANCHEZ GAMBORINO: «*El seguro del transporte multimodal en la Ley de 8 de octubre de 1980 y en el convenio de Ginebra de 24 de mayo de 1980*» en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*», I, p. 857.

C) **Forma:** De acuerdo con el principio general enunciado de que el ordenante debe dar instrucciones precisas al banco, las Reglas y Usos Uniformes exigen que el ordenante señale expresamente la clase de documento de seguro que ha de ser sometido por el beneficiario: a) póliza, b) certificado o c) nota de cobertura.

a) La póliza es el documento que formaliza el contrato de seguro (331). Está suscrita por los contratantes (tomador y asegurador), e incorpora las condiciones generales y particulares del contrato en su totalidad. La póliza se redacta normalmente en varios ejemplares, uno al menos para cada contratante, si bien pueden emitirse ejemplares adicionales; pero el banco —salvo instrucciones del ordenante— aceptará la documentación si se le hace entrega de uno cualquiera de los ejemplares emitidos.

b) El certificado de seguro es un documento que no formaliza el contrato, sino que incorpora una simple declaración del asegurador, de su agente, del corredor («broker») o agente libre de seguros o del propio tomador, sobre la existencia del contrato (332). Con frecuencia el certificado incluye la totalidad de las condiciones particulares y la mayor parte o todas las condiciones generales de la póliza de seguro. La función que cubren los certificados de seguros es doble: Por un lado ocurre con cierta frecuencia que, estando tomador y asegurador conformes sobre todas las cuestiones fundamentales del contrato, no se pueda preparar, por razones de urgencia, la póliza de contrato; en este caso se puede expedir un certificado de seguro, que contenga una declaración unilateral del asegurador (o de un agente debidamente autorizado) de que el contrato de seguro se ha celebrado válidamente (333). En otras ocasiones lo que ocurre es que el tomador ha suscrito con el asegurador una póliza flotante o de abono; en este caso es el tomador el que expide el certificado de seguro, para individualizar la aplicación concreta de la póliza.

---

(331) Cfr. art. 8 Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y art. 738 C.Com. Cfr. SANCHEZ CALERO: «*Conclusión, Documentación, Contenido del Contrato (arts. 5 a 24)*» en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*», I, p. 290.

(332) Sobre la diferencia entre póliza y certificado en general cfr.: URÍA: «*El seguro marítimo*», p. 68, MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 186; SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 300.

(333) A esta clase de certificados de seguro hace referencia nuestra Ley de Contrato de Seguro en su art. 5 denominándolos «*documento de cobertura provisional*»; cfr. CABALLERO: «*El documento de cobertura provisional (art. 5.º de la Ley de Contrato de Seguro)*» en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*» I, p. 405.

za a un determinado riesgo, y el que lo presenta al asegurador, para su visado (334).

Se ha discutido si los certificados de seguros pueden ser aceptados por los bancos, si en las instrucciones no se exige expresamente la entrega de una póliza. Las Reglas de Lisboa permitían esta posibilidad, pero a partir de la Revisión de 1962 se ha omitido la mención expresa en tal sentido. A pesar de ello, en la doctrina predomina la postura de que los certificados de seguro emitidos por aseguradores o sus agentes afectos y por «underwriters» (pero no los emitidos por corredores o tomadores) y que además recojan los pactos y condiciones de la póliza de seguros y las características del seguro contratado, pueden ser admitidos, aun sin autorización expresa del ordenante, si éste no ha exigido expresamente la entrega de una póliza (335).

c) Por lo que respecta a las notas de cobertura, son documentos expedidos por los aseguradores, que formalizan un auténtico contrato de seguro, pero de carácter provisional, que puede dar paso al contrato de seguro definitivo, pero sin que esta consecuencia sea inexcusable. Las notas de cobertura no se hallan previstas en la vigente LCS (336) y las Reglas se limitan a ordenar que, en ausencia de instrucciones concretas del ordenante, el Banco no puede aceptar la entrega de una nota de cobertura como documento de seguro (cfr. art. 26 b) RUU (1974) y art. 35 b) RUU (1983), que aún refiriéndose expresamente a las notas de cobertura expedidas por agentes libres, creo que deben ser aplicados a toda clase de notas de cobertura).

D) **Emisor:** Las Reglas y Usos Uniformes ordenan que el emisor de cualquier clase de documento de seguro (se trate de póliza, certificado o nota de

---

(334) Sobre las pólizas flotantes o de abono en general cfr.: URIA: «*Derecho mercantil*», p. 575; GARRIGUES: «*Contrato de seguro terrestre*», p. 183 y p. 375; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 189; SANCHEZ CALERO: «*Póliza flotante y prueba del daño*», en REDM, 5 (1964), p. 59.

(335) Este punto es sin embargo objeto de bastante discusión doctrinal; SCHINNERER / AVANCINI, p. 85 y HARTMAN, p. 69 entienden que —salvo que el ordenante lo autorice— los certificados de seguros deben ser en todo caso rechazados; la postura defendida aquí —más conforme con el principio general de que en ausencia de instrucciones el banco aceptará los documentos en la forma en que se presenten— se encuentra en ZAHN, p. 138; EISEMANN / EBERTH, p. 115 y GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 120; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 537.

(336) Cfr. CABALLERO en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*», I, p. 404; sobre las notas de cobertura en general cfr. GARRIGUES: «*Contrato de seguro terrestre*», p. 124, que las denomina «*cartas de garantía*»; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 188; SCHMITT-HOFF: «*Export Trade*», p. 301.

cobertura) debe ser —salvo instrucciones expresas del ordenante en contrario— un asegurador (337) o uno de sus agentes afectos; un documento emitido por un corredor («broker») o agente libre (338), solo podrá ser admitido en el caso de que el asegurador lo haya contrafirmado (cfr. arts. 26 RUU (1974) y 35 RUU (1974)) (339).

E) **Límites de la cobertura:** La regla general con respecto a los límites temporales de la cobertura otorgada por el seguro, consiste en que aquella debe abarcar el transporte desde su inicio hasta su final (340). Por ello se exige que los documentos de seguro no presenten una fecha de otorgamiento posterior a la fecha de embarque o expedición de las mercancías por el transportista, o de su recibo por el operador del transporte combinado (art. 27 RUU (1974) y art. 36 RUU (1983) «in fine») (341). Como excepción a la anterior regla, un documento otorgado en fecha posterior a la de embarque, expedición o recibo es aceptable, siempre que contenga una declaración del asegurador expresando que el seguro ya estaba en vigor en aquella fecha (art. 27 RUU (1974) y art. 36 RUU (1983)). De faltar tal declaración (342) el banco debe rechazar el documento de seguro, salvo, por supuesto, que la carta de crédito contenga instrucciones en contrario (343).

---

(337) Los arts. 26 a) RUU (1974) y 35 a) RUU (1983), hablan con poca precisión de «*compañía aseguradora*»; no hay inconveniente sin embargo en que el emisor sea un asegurador que no asuma forma de compañía (p.e. una mutua de seguros).

(338) El original inglés de las Reglas y Usos Uniformes utiliza el término «*broker*», es decir corredor. En el Derecho español la actividad de los «*brokers*» es ejercida por los agentes libres de seguros (cfr. arts. 6 y 26 de la Ley 117/1969 de 30 de diciembre reguladora de la producción de seguros privados); en este sentido también SANCHEZ CALERO: «*Curso del Derecho del seguro privado*» (1961), p. 265.

(339) SCHINNERER / AVANCINI, p. 85.

(340) El principio general enunciado por la Ley de Contrato de Seguro en esta materia, es que, salvo pacto en contrario, el seguro comienza desde que se entregan las mercancías al porteador para su transporte en el punto de partida, y terminará cuando se entreguen al destinatario en el punto de destino, siempre que la entrega se realice dentro del plazo previsto (art. 58 LCS).

(341) SCHINNERER / AVANCINI, p. 85; LIESECKE, en WM, 1976, p. 265.

(342) Y a pesar de lo previsto en el art. 58 LCS.

(343) Es dudoso si la inclusión en el documento de seguro de la Institute Cargo Clause «*All risks from warehouse to warehouse*» es suficiente a efectos de la declaración descrita. Mientras LIESECKE (en WM, 1976, p. 265) cree que sí, SCHINNERER / AVANCINI (p. 85) son de la opinión contraria, por entender que la cláusula solo se refiere al lugar geográfico, no al momento en que se inicia la cobertura. Sobre la cláusula citada, aunque sin referencia a este problema, puede verse: MENENDEZ: «*La cláusula de «almacén a almacén» en el seguro marítimo español*» en RDM, 101 (1966), p. 23. El art. 58, 2.º LCS contiene una regulación expresa de esta cláusula (cfr. Duque en «*Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*», I, p. 816).

Las mercancías deben estar aseguradas a lo largo de la totalidad del trayecto (344); por lo tanto el banco debe comprobar la congruencia en este aspecto entre el documento de transporte y la cobertura del seguro (345).

F) **Riesgos cubiertos:** Por lo que se refiere a los riesgos que el seguro ha de cubrir, las Reglas y Usos Uniformes ponen mucho énfasis en que el ordenante especifique en sus instrucciones el tipo de seguro que desea y los riesgos adicionales que éste ha de cubrir; las Reglas expresamente desaconsejan que se utilicen términos imprecisos como «riesgos habituales» o «riesgos corrientes» (art. 29 RUU (1974) y art. 38 RUU (1983)).

Si a pesar de ello tales términos se utilizan, o si la carta de crédito no contiene instrucciones específicas, los bancos aceptarán los documentos con la cobertura de riesgos con la que sean presentados por el beneficiario (art. 29 b) RUU (1974)). El art. 38 a) RUU (1983) ha recogido esta misma regla, pero añadiendo que el banco no asumirá responsabilidad alguna por los riesgos no cubiertos.

En los seguros marítimos es normal determinar los riesgos cubiertos mediante la inclusión (y en ocasiones mediante una mera referencia) (346) a cláusulas «standard» como las Institute of London Underwriters Cargo Clauses «FPA», «WA» y «All risks» (347).

En el caso de que la carta de crédito indique que el seguro debe ser «contra todos los riesgos», los bancos se deben limitar a comprobar que el documento de seguro incluya una cláusula que indique «todos los riesgos»; si tal cláusula está incluida, los bancos no asumen responsabilidad alguna si por cualquier causa (norma legal, condiciones generales o particulares, etc.) algún riesgo en concreto no se haya cubierto (art. 30 RUU (1974) y art. 39 RUU (1983)) (348).

---

(344) GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 122.

(345) ZAHN, p. 140.

(346) SCHINNERER / AVANCINI, p. 86.

(347) GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 125; una buena descripción de las tres cláusulas se encuentra en v.d. THÜSEN «Die Standard - Versicherungsklauseln bei der Finanzierung von Exporten und Importen» en «Der Betrieb», 1954, p. 1094; también SCHMITTHOFF: «Export Trade», p. 313.

(348) Puesto que ninguna póliza puede cubrir absolutamente todos los riesgos; ver v.d. THÜSEN en «Der Betrieb», 1954, p. 1096; también GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 125.

G) **Interés:** El interés asegurado debe ser siempre el derecho del tenedor de los documentos de transporte con respecto a las mercancías transportadas. Por lo tanto, ha de existir una congruencia entre la designación del consignatario en el documento de transporte y la del asegurado en el documento de seguro (349). Como es sabido, esta última puede hacerse en cuatro formas diferentes: designando a una persona, bien en forma nominativa o bien en forma indeterminada («por cuenta de quien corresponda»), o emitiendo el documento a la orden o al portador (350). El ordenante debe dar instrucciones sobre cómo desea que se efectúe la designación del asegurado (351); en ausencia de tales instrucciones, el banco aceptará cualquier fórmula de designación, con tal que no sea incongruente con la utilizada en los documentos de transporte.

H) **Objeto:** El objeto del seguro deben ser las mercancías descritas en la factura; no hace falta, sin embargo, que el documento de seguro reproduzca literalmente la descripción contenida en la factura, sino que es suficiente si las mercancías son descritas en términos generales no incompatibles con la descripción dada en la carta de crédito (art. 32 c) RUU (1974) y art. 41 c) RUU (1983)).

I) **Suma asegurada:** La suma asegurada —salvo instrucciones en contrario— debe estar expresada en la misma moneda que el crédito documentario y debe cubrir al menos el valor CIF de las mercancías (art. 28 a) RUU (1974)). En este punto la revisión de 1983 ha introducido una importante

---

(349) Cfr. art. 7 RUU (1974) y art. 15 RUU (1983), que exigen que los documentos sean congruentes entre sí.

(350) La Ley de Contrato de Seguro acepta expresamente la posibilidad de una designación indeterminada del asegurado (art. 7) y la emisión de pólizas a la orden o al portador (art. 9). Sobre estos temas ver SANCHEZ CALERO en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», p. 270 y p. 292 y BLANCO CAMPAÑA: «Las pólizas a la orden y al portador» en la misma obra p. 409. Este último autor ha resaltado que aunque lleven a efectos prácticos idénticos, los seguros por cuenta de quien corresponda y los documentos a la orden o al portador presentan una notable diferencia: en el primer caso hay una adquisición «*ex iure proprio*» del derecho a la indemnización, mientras que en el segundo la eficacia se alcanza a través de una adquisición derivativa (p. 416).

Para el seguro marítimo, sin embargo, solo se prevé la póliza a la orden, pero no al portador (art. 742 C.Com.), pero, dado el principio de libertad de pactos que rige en esta materia, no existe inconveniente para aceptar la posibilidad de que se emitan pólizas al portador (cfr. URÍA: «Seguro marítimo», p. 61 y p. 62).

(351) Las formas más usuales son «por cuenta de quien corresponda» y «a la orden, endosado en blanco» (cfr. SCHINNERER / AVANCINI, p. 85).

modificación: la suma asegurada debe ser el valor CIF (si el lugar de destino es un puerto) o el valor CIP (si el lugar de destino no es un puerto), pero en todo caso incrementado en un 10%. De esta forma, las Reglas se han adaptado a lo previsto en los INCOTERMS, que expresamente exigen que en las ventas CIF la suma asegurada deberá cubrir el precio CIF más un 10% (351 bis). El valor CIF o CIP es aquel valor que se obtiene sumando al precio neto de las mercancías (deducido cualquier descuento, «rappel», etc.) el coste del transporte y el del seguro. En el caso de que la compraventa se haya pactado CIF o CIP, el banco podrá deducir el valor CIF o CIP sin mayores problemas de la factura. En los demás casos, el banco deberá calcularlo en base a los diferentes documentos. En el caso de que esto no sea posible, los bancos aceptarán como suma asegurada mínima el importe del crédito pagado al beneficiario o el importe de la factura comercial, tomando el más elevado (art. 28 b) RUU (1974) y art. 37 b) RUU (1983)).

Salvo instrucciones en contrario, el banco aceptará documentos de seguro en los que se indique que la cobertura se halla sujeta a una franquicia (art. 31 RUU (1974) y art. 40 RUU (1983)).

#### **4.11. Otros documentos**

A) Aparte de los documentos referidos, cuyos requisitos se hallan descritos con precisión en las Reglas y Usos Uniformes, el pago del banco en favor del beneficiario puede estar condicionado a la entrega de cualquier otro documento.

En los créditos documentarios en los que subyazca un contrato de compraventa o de obra, tales documentos pueden ser por ejemplo facturas consulares, resguardos de almacén, órdenes de entrega y en especial certificados de calidad, peso, origen o conformidad emitidos por terceros, a través de los cuales el ordenante tiene la posibilidad de asegurarse que la mercancía expedida realmente corresponde a la pactada (352).

En los créditos documentarios que cumplen una función de garantía, todos los documentos que el beneficiario deba entregar caen dentro de la pre-

---

(351 bis) Cfr. núm. 5, definición de CIF, Incoterms, 1980, Publicación 350 de la CCI, p. 50.

(352) Cfr. BOIX, p. 133. En España existe un organismo oficial, el Servicio Oficial de Inspección, Vigilancia y Regulación de la Exportación, cuya misión es velar por que los productos españoles que se exportan reúnan las debidas condiciones de calidad comercial. Al emitir un certificado, el SOIVRE atestigua que ha procedido a inspeccionar la mercancía y que estima que ésta reúne las condiciones exigidas por la normativa vigente.

sente categoría. Tales documentos pueden ser bien una mera declaración del beneficiario, un certificado de un perito, un laudo arbitral, etc.

B) Con respecto a estos documentos la revisión de 1974 de las Reglas ordena en su art. 33 que los bancos se ajustarán estrictamente a las instrucciones contenidas en la carta de crédito y en lo no previsto aceptarán los documentos tal y como les sean presentados por el beneficiario. En caso de ausencia de instrucciones concretas, los bancos están por lo tanto obligados a aceptar los documentos en la forma en la que el beneficiario los presente, careciendo de cualquier facultad discrecional en esta materia. Los documentos pueden en consecuencia carecer de algún requisito que sea usual en el comercio internacional, y pueden incluso haber sido preparados por el propio beneficiario, sin que ninguna de estas causas dé derecho al banco a rechazarlos. El único requisito que el banco debe comprobar es que en su aspecto formal los documentos coincidan con las instrucciones dadas por el ordenante, y que no existan incongruencias con los restantes documentos entregados (cfr. art. 7 RUU 1974)) (352 bis). En esta materia, las Reglas, en su versión de 1983, también han introducido importantes novedades, contenidas en el art. 23. Este artículo exige que el crédito señale quién ha de ser el emisor, y cuál ha de ser el contenido de los documentos accesorios a entregar por el beneficiario. Si el crédito recoge estos requisitos, el banco está obligado a comprobar —aplicando como siempre el principio de la «Akkreditivstrenghe»— que efectivamente se cumplen. Las Reglas, sin embargo, también prevén el supuesto de que el crédito, a pesar de todo, no señale los requisitos mínimos que los documentos accesorios han de cumplir. En este caso, el banco ya no puede aceptar tales documentos en la forma en la que el beneficiario se los presente, sino que debe someterlos a examen, para comprobar que su contenido es congruente con la descripción de las mercancías en la factura y en la carta de crédito.

#### 4.12. Documentos falsos

A) El principio general con respecto a los documentos falsos se puede enunciar diciendo que el banco debe rechazar los documentos falsos —es decir, aquellos que no representen fielmente la realidad— que le sean presentados, cualquiera que sea la causa de la falsedad y la buena o mala fe del bene-

---

(352 bis) SCHINNERER / AVANCINI, p. 88; EISEMANN / EBERTH, p. 117.

ficiario (353), pues el banco solo ha recibido instrucciones para pagar contra documentos correctos, no contra documentos falsos (354). Si al examinar los documentos el banco advierte la falsedad, o si ésta le consta por cualquier otro procedimiento —p. e. por habérselo comunicado el ordenante— el banco está obligado a rechazar los documentos (355) (356). Hay que resaltar, sin embargo, que el banco sólo está facultado a rechazar los documentos si realmente son falsos; si se niega a aceptarlos en base a una simple aseveración del ordenante, y después resulta que son correctos, incurrirá en responsabilidad frente al beneficiario.

B) Si, por el contrario, un análisis cuidadoso de los documentos por el banco no muestra señales de falsedad, o si el banco no tiene conocimiento cierto de la falsedad de los documentos, el banco que pague contra documentos falsos al beneficiario, tiene derecho a ser reembolsado por el ordenante (357). Esta aseveración encuentra su fundamento en la cláusula de exoneración de

---

(353) SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 184; CANARIS, p. 509; LIESECKE en WM, 1976, p. 262; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 132 por el contrario parecen limitar la posibilidad de rechazar los documentos al supuesto de que exista responsabilidad del beneficiario en la falsedad. Este problema se planteó recientemente en un famoso caso inglés, conocido normalmente como el caso *«American Accord»* (*«United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada»*, (1981) 3 ALL ENGLAND LAW RREPORT, p. 142); se trataba de un supuesto en el que el naviero había falsificado la fecha del conocimiento de embarque, sin conocimiento del beneficiario. Al entregar éste el conocimiento, el banco alegó que había sido falsificado y se negó a pagar. El Tribunal entendió que el banco actuó correctamente.

Sobre la problemática de la falsedad de los documentos en los créditos documentarios en general, puede verse la tesis de SCHLICK: *«Der Haftungsausschluss der Banken in Bezug auf die Echtheit der Dokumente im Akkreditivgeschäft»* (1968).

(354) CANARIS, p. 509; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 184.

(355) Véase la S americana *«Sztejn v. Henry Schroder Banking Corporation»* (1941) 31 N.Y. SUPP. (2d) 631, 634, citada por GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 136 en la que se declara: *«...si el fraude del vendedor ha sido comunicado al banco antes de que la letra y los documentos hayan sido presentados al cobro, el principio de la independencia de la obligación del banco bajo la carta de crédito no se debe extender de forma que proteja al vendedor doloso»*.

(356) La postura de VIDAL, p. 165 de que para que el banco pueda rechazar el pago, previamente debe iniciar una acción penal contra el beneficiario, debe ser rechazada categóricamente, entre otras razones porque no toda falsedad, e incluso no toda falsedad dolosa del beneficiario, resultan en responsabilidad penal.

(357) Al mismo resultado, pero con argumentación totalmente diferente llega GARRIGUES: *«Contratos bancarios»*, p. 629.

responsabilidad contenida en los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983), en virtud de los cuales los bancos —«inter alia»— no asumen responsabilidad en cuanto a la falsificación de documento alguno. Pero esta exoneración solo puede alcanzar a las falsificaciones no advertibles mediante un diligente análisis formal y externo de los documentos, pero no a los casos en los que el banco ha incumplido su obligación de examinar diligentemente los documentos y por esta causa no ha advertido la falsificación (358). La obligación recogida en los arts. 7 RUU (1974) y 15 RUU (1983) («examinar los documentos con diligencia razonable») se impone a la exoneración de responsabilidad contenida en el art. 9 RUU (1974) (ahora art. 17 RUU (1983)), de forma que si el banco paga contra documentos que presentan signos externos de falsificación, incurre en incumplimiento frente al ordenante.

Se ha discutido en la doctrina si la estipulación contenida en los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983) no debe al menos interpretarse como una exoneración de la responsabilidad del banco por negligencia leve en el examen de los documentos; esta cuestión será estudiada en el siguiente apartado, al hacer referencia al incumplimiento por el banco de su obligación de examen de los documentos.

#### **4.13. Incumplimiento y pretendida exoneración de responsabilidad de acuerdo con los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983)**

A) En el crédito documentario, institución presidida por el principio de la «Dokumentenstrenghe», es evidente que la obligación del banco de examinar los documentos constituye una obligación principal (359). Como ya se ha dicho (ver p. 141 «supra»), el incumplimiento por el banco de esta obligación permite al ordenante el ejercicio de una doble opción: o bien acepta los documentos incorrectos, en cuyo caso debe reembolsar al banco el principal, los intereses, la comisión y los gastos devengados, pero teniendo derecho a una indemnización por los daños y perjuicios irrogados, o alternativamente deja los documentos de cuenta del banco, con derecho a exigir la devolución de la provisión de fondos efectuada y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

---

(358) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 184; CANARIS, p. 509; SCHLICK, p. 41; LIESECKE en WM, 1976, p. 262; véase también la S en «*Gian Singh & Co. Ltd. v. Banque de l'Indochine*» (1974) 2 LLOYD'S REP. 1 y el comentario a dicha S de SCHMITTHOFF en *Journal of Business Law*, 1974, p. 314.

(359) CANARIS p. 510.

En ambos casos la utilización de la opción se halla condicionada a que el ordenante examine los documentos y denuncie los vicios al banco en un plazo razonable desde que los recibió (ver p. 143 «supra»), ya que, transcurrido este plazo, se entenderá que el ordenante ratifica la actuación del banco.

B) ¿Cuáles son los efectos de los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983) —en virtud de los cuales los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o al alcance legal de ningún documento, ni en cuanto a las condiciones generales y particulares estipuladas en ellos— cuáles son los efectos de estos artículos en el caso de un incumplimiento por el banco de su obligación de examinar los documentos? Dos son las contestaciones posibles a esta pregunta:

a) Una parte de la doctrina, entre los que se incluyen Garrigues y Vidal (360), aceptan los mencionados artículos como cláusula de exoneración de la obligación de examen de los documentos, pero mitigan su eficacia en base al principio general —basado en nuestro ordenamiento en el art. 1.102 C.c.— que prohíbe la exoneración por dolo y por culpa grave; de acuerdo con esta postura el banco solo incurre en responsabilidad si incumple la obligación de examinar los documentos con grave negligencia o con dolo.

b) Otra parte de la doctrina (361) que hoy debe ser considerada ampliamente mayoritaria, entiende que los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983) no contienen una limitación de la responsabilidad del banco, sino la aplicación y concreción del principio general —contenido en los arts. 7 RUU (1974) y 15 RUU (1983)— de que el examen de los documentos por el banco se debe limitar a su apariencia formal; de acuerdo con esta postura, el banco responderá siempre que en el examen de esa apariencia formal no aplique la diligencia media con la que actúa el ordenado comerciante.

C) En mi opinión, esta segunda postura es por varias razones claramente preferible. La primera de ellas —de carácter específico— radica en que esta

---

(360) GARRIGUES «*Contratos bancarios*», p. 628, sin embargo GARRIGUES también dice: «*en todos estos supuestos ciertamente no se puede exigir al banco una diligencia extrema; pero sí se le puede exigir la diligencia media propia de todo comerciante ordenado*»; VIDAL, p. 79; cfr. también SCHLICK, p. 434 y LIESECKE en WM, 1976, p. 262.

(361) CANARIS, p. 509; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 184; ZAHN, p. 140; von WESTPHALEN en WM, 1980, p. 180; LUCKE, p. 103; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 580.

postura refleja más fielmente el juego entre los arts. 7 y 9 RUU (1974) (es decir, 15 y 17 RUU (1983)). Pero existe una segunda razón, de mayor peso y ámbito mucho más amplio, basada en el principio general de que, a través de unas condiciones generales, la parte que las impone no puede exonerarse del diligente cumplimiento de las obligaciones que sean principales, de acuerdo con la naturaleza del negocio convenido (362). Entender lo contrario contraviene al principio de buena fe, de especial relevancia en los contratos mercantiles (art. 57 C.Com.), y al principio de la justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales. Finalmente, aun cabe alegar el principio general de que, en caso de oscuridad en unas condiciones generales, el intérprete debe decidirse en favor de la interpretación que perjudique a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (véase este principio enunciado en la p. 75 «supra»); y no puede caber duda de que el banco es el causante de la oscuridad, pues es el redactor de los formularios que el ordenante ha de rellenar para solicitar el crédito, y en los que invariablemente se incluye una sumisión a las Reglas y Usos Uniformes. Por lo tanto, debe prevalecer aquella interpretación de las Reglas que atribuya una mayor responsabilidad al banco.

## 5. Entregar los documentos al ordenante

A) Una vez examinados y aceptados por el banco los documentos presentados por el beneficiario, queda aquél obligado a entregarlos al ordenante (363). En el cumplimiento de esta obligación —como en el cumplimiento de todas sus obligaciones— el banco debe actuar con la diligencia de un ordenado comerciante, ajustándose a las posibles instrucciones que al respecto haya recibido del ordenante. En ausencia de instrucciones concretas —supuesto que será el más normal en la práctica—, hay que entender que el banco actúa con la debida diligencia enviando los documentos por correo al domicilio indicado por el ordenante en la solicitud de apertura del crédito documentario.

Las Reglas y Usos Uniformes no establecen un plazo concreto, a partir del examen de los documentos, para la realización de la entrega. Al ser el plazo para el examen relativamente flexible (cft. art. 8 d) RUU (1974) y art.

---

(362) Cfr. de CASTRO: «*Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*» en ADC, 1961, p. 337, con amplia jurisprudencia del TS; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 225; cfr. también CANARIS, p. 509 con referencia al parágrafo 9, II, 2 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación alemana; con respecto al Derecho inglés, la misma doctrina fue introducida por LORD DENNING en su famosa sentencia «*Kar sales (Harrow) v. Wallis*» (1956) 1WLR 936.

(363) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 627; SCHINNERER/AVANCINI, p. 62.

16 c) RUU (1983)), parece correcto entender que una vez examinados los documentos el banco tiene la obligación de entregarlos de inmediato al ordenante.

B) La entrega de los documentos por el banco está condicionada al reembolso por parte del ordenante de todas las cantidades (incluido el premio de la comisión) que éste pueda deber al banco como consecuencia del crédito documentario (364); si el banco no recibe el pago, puede hacer valer la «exceptio non adimpleti contractus». Sin embargo, el cumplimiento de ambas obligaciones no puede ser simultáneo, puesto que entre ambas se interpone temporalmente el derecho del ordenante a examinar los documentos antes de realizar el pago. El banco puede, empero, no estar dispuesto (sobre todo en aquellos casos en los que la solvencia del ordenante se haya deteriorado rápidamente) a desprenderse de los documentos, y de los derechos reales de garantía sobre ellos, si no es contra el pago inmediato de las cantidades por el ordenante; mientras que éste a su vez no se aviene a pagar sin antes haber tenido la posibilidad de examinar los documentos. En estos casos parece razonable permitir al banco la entrega de copias de los documentos (365), para que el ordenante realice el examen en base a ellas, y, una vez que exprese su aprobación, se realice la entrega de los originales y el pago en un mismo acto.

C) El retraso imputable al banco en la entrega de los documentos implicará la constitución en mora, desde el momento de la interpelación al deudor (art. 63, párr. 2.º, C.Com.), con las consecuencias previstas en el art. 1.101 C.c.

Debe resaltarse, sin embargo, que no estaremos ante un supuesto de mora imputable al banco si el retraso se produce como consecuencia de la actuación del correo encargado por el banco para entregar los documentos, ya que en este caso es de aplicación la norma del art. 10 RUU (1974), que corresponde al art. 18 RUU (1983). Esta norma no exonera al banco de su obligación de entregar diligentemente los documentos (366), pero sí implica que, una vez que el banco lo ha hecho poniéndolos en manos del correo, el

---

(364) El banco sin embargo no puede negarse a la entrega de los documentos, aduciendo el incumplimiento por el ordenante de otras obligaciones ajenas al crédito documentario.

(365) Y si el ordenante lo exige, incluso compulsadas notarialmente.

(366) Incurrirá por ejemplo en responsabilidad un banco que entregue documentos al correo con la dirección incompleta, o a sabiendas de que el correo va a sufrir retrasos excepcionales; cfr. lo dicho sobre el art. 9 RUU (1974) en la p. 145 «supra».

riesgo de que éste se retrase o incluso de que los documentos se pierdan, es asumido por el ordenante (367).

D) El incumplimiento de la obligación de entrega implicará la aplicación del art. 1.124 C.c., con la doble posibilidad para el ordenante de exigir la entrega de los documentos (en cuyo caso estará obligado a reembolsar al banco todas las cantidades debidas, incluyendo el premio) o de resolver el contrato (en cuyo caso el banco no tendrá derecho a ser reembolsado por ningún concepto, y deberá devolver al ordenante la provisión de fondos y el premio si ya lo hubiera percibido), dejando los documentos de cuenta del banco. En ambos casos procederá, por supuesto, la indemnización de daños y perjuicios.

---

(367) ZAHN, p. 172; SCHINNERER/AVANCINI, p. 24; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 142.

## VIII. Derechos del banco con respecto a las mercancías

### 1. Introducción

Como ya se ha señalado, el banco está obligado a pagar al beneficiario contra la entrega por éste de los documentos señalados en la carta de crédito; como consecuencia de este pago el banco dispone de un derecho de crédito frente al ordenante, en virtud del cual puede exigirle el resarcimiento de las cantidades anticipadas, de los intereses y comisiones devengados y de los gastos incurridos. El cumplimiento de las obligaciones de pago del ordenante puede hallarse garantizado mediante la constitución de derechos reales sobre los documentos y las mercancías que éstos representan. Tales derechos —no regulados en las Reglas y Usos Uniformes— pueden surgir bien directamente de la ley (privilegio del comisionista) o bien de un pacto específico entre ordenante y banco (prenda). El privilegio y la prenda, sin embargo, solo proporcionan cobertura al banco hasta el momento en que hace entrega de los documentos al ordenante. En los casos en los que existe una concesión de crédito y por lo tanto el reembolso por el ordenante no es simultáneo a la entrega de los documentos, el banco deseará mantener su preferencia sobre las mercancías, aun después de efectuar la entrega. La posibilidad de configurar un derecho real de esas características en nuestro ordenamiento jurídico se analizará en el último apartado de este capítulo.

### 2. El privilegio del comisionista

A) Al ser la naturaleza jurídica del negocio que une a banco y ordenante la de un contrato de comisión (cfr. p. 111 «supra»), el banco debe disfrutar del derecho de garantía que el art. 276 C.Com. reconoce en favor de los comisio-

nistas, y que es conocido como el «privilegio del comisionista» (368) (369); esta institución, como es bien sabido, da lugar en nuestro ordenamiento a un cúmulo de dudas, tanto con respecto a las personas a las que beneficia, a las deudas que garantiza y a los efectos que produce.

B) **Comisionistas privilegiados:** Con respecto a cuáles son los comisionistas que tienen derecho a disfrutar del privilegio, existen dos posturas opuestas. Por un lado Garrigues entiende que el privilegio debe quedar limitado exclusivamente al comisionista de venta, puesto que el art. 276 exige la remisión de efectos en consignación, y tal remisión solo la puede efectuar el comitente; los comisionistas de compras solo disponen de un derecho a no entregar cuya naturaleza es similar a la «exceptio non adimpleto contractus»; tal derecho parece que es extensible a los comisionistas que no lo sean ni de compra ni de venta.

Frente a la postura de Garrigues, Uría mantiene que no debe limitarse el privilegio a los comisionistas de venta, puesto que no hay por qué interpretar la ley («efectos que se remitiesen en consignación») en el sentido de que sólo comprenda los efectos remitidos por el comitente. En consecuencia cualquier comisionista que reciba efectos en consignación, sea del comitente o de un tercero, gozará del privilegio.

Esta interpretación es —en mi opinión— preferible, porque es más congruente con la interpretación literal del precepto: el Código utiliza la expresión indefinida «remitieren», lo que indica que no exige que la remisión se tenga que realizar precisamente por el comitente. Pero existe además un argumento de aun mayor peso: de aceptarse la interpretación opuesta, en virtud de la cual únicamente los comisionistas de venta se hallan incluidos en el ámbito del art. 276 C. Com., esto implicaría que serían únicamente éstos los comisionistas que dispondrían de derecho de abstención en la suspensión de pagos y de prelación en la quiebra del comitente (370), mientras que los res-

---

(368) De acuerdo: VIDAL, p. 177; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 659; sin embargo GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 626 otorga al banco un simple derecho de retención, pero sin encuadrar esta figura dentro del «*privilegio del comisionista*», probablemente porque en la concepción de este autor sólo goza del privilegio el comisionista de venta, y no los restantes comisionistas (cfr. «*Tratado*», III, vol. 1.º, p. 490); siguen tácitamente a GARRIGUES, LATOUR en RDP, 1969, p. 657 y ROBLES en NEJ, V., p. 925.

(369) Sobre el privilegio del comisionista en general cfr.: GARRIGUES: «*Tratado*», p. 484; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 550; LANGLE III, p. 295.

(370) Cfr. art. 15 Ley de Suspensión de Pagos y art. 913, 2 C.Com.

tantes comisionistas carecerían de tales derechos; en mi opinión no existe ninguna causa que pueda justificar un trato tan desigual para situaciones tan similares.

En consecuencia, entiendo que el privilegio del art. 276 C. Com., por alcanzar a todos los comisionistas, garantiza también al banco que emita un crédito documentario (370 bis).

C) **Créditos privilegiados:** En lo que respecta a los derechos que el privilegio del comisionista ampara, se deben entender garantizados todos los pagos que el banco haya efectuado al beneficiario, los gastos incurridos, y los intereses y el premio que se haya devengado en favor del banco (cfr. párrafo 1.º del art. 276 C.Com.). No parece necesario que tales créditos provengan de la operación concreta en virtud de la cual las mercancías estén en poder del banco; es decir, no parece que se requiera relación directa entre crédito y mercancía o documentos (371). Sí es en cambio indispensable que los créditos se deriven precisamente de contratos de crédito documentario; no sería legítimo que el banco retuviera las mercancías en garantía de créditos surgidos de otra clase de contratos, y en especial de contratos de crédito o préstamo.

D) **Objeto del privilegio:** El objeto del privilegio tiene que recaer necesariamente sobre mercancías o sobre los documentos que las representen (cfr. art. 276: «los efectos... se entenderán especialmente afectados»); no cabrá por lo tanto un privilegio —por falta de elemento objetivo— en aquellos créditos documentarios en los cuales el beneficiario no entregue al banco títulos representativos de mercancías; en esta categoría se deben incluir tanto los créditos documentarios de pago en los cuales el contrato subyacente no exija la entrega de bienes, como los créditos documentarios de garantía.

¿Significa esto que el banco en estos casos carece de todo derecho sobre los documentos? La contestación debe ser negativa, puesto que en tales situaciones el banco podrá negarse a entregar al ordenante los documentos, en tanto que éste no le reembolse todas las cantidades debidas; pero este derecho a retener los documentos no surgirá ex art. 276 C.Com. sino «ex exceptione non adimpleti contractus» (ver también p. 210 «supra») y en conse-

---

(370 bis) La STS 14.4.80 (RA 1415) reconoce expresamente el privilegio del comisionista a un banco que había efectuado un descuento documentario.

(371) URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 550; GARRIGUES: «*Tratado*», p. 487; en contra sin embargo BLANCO CONSTANS: «*Estudios Elementales de Derecho Mercantil*», II, p. 375.

cuencia, en esta clase de créditos documentarios el banco no disfrutará de los importantísimos privilegios concursales que el art. 276 C.Com. otorga.

E) Cabe finalmente preguntarse por los efectos que el privilegio acarreará para el banco. El art. 276 C.Com. enuncia en su párrafo inicial el principio general a este respecto: los efectos se entienden especialmente obligados al pago de los créditos garantizados. En los párrafos siguientes la ley desdobra en dos los efectos de esta afección, estableciendo por un lado un derecho de retención y por otro un derecho de preferencia.

F) **Derecho de retención:** Por lo que se refiere al derecho de retención, el Código de Comercio exige para que este derecho pueda ser ejercitado por el comisionista, que los bienes estén en su posesión, o que el comisionista disponga de títulos de tradición que acrediten tal posesión en su favor. El Código menciona explícitamente el conocimiento, talón o carta de porte, e implícitamente los resguardos de depósito, pero no parece existir inconveniente en ampliar la enumeración legal para incluir cualquier otro título de tradición. Por lo que respecta a la forma en la que los títulos de tradición deben designar al comisionista, el Código de Comercio parece exigir que la designación sea nominativa («consignándola a su nombre»), es decir, que el título se haya expedido nominativamente en favor del comisionista, o que, siendo a la orden, haya sido endosado en su favor. Aunque en una interpretación literal del art. 276 C.Com. se podría entender que el comisionista que dispone de títulos de tradición al portador no puede disfrutar del privilegio, entiendo que esta interpretación debe ser desechada. En primer lugar porque ni en el artículo correspondiente del Código de Comercio de 1829 (372) ni en el art. 95 del Código de Comercio francés, del que tal precepto parece derivarse, se hace distinción alguna entre documentos al portador y documentos nominativos o a la orden. En segundo lugar, porque no existe razón alguna para negar el privilegio a un comisionista, por el mero hecho de que el título de tradición del que dispone se haya emitido al portador, ya que los derechos que tal título otorga a su tenedor no se diferencian de los otorgados a la persona legitimada en virtud de un título nominativo o a la orden. Entiendo por lo tanto que las palabras del Código «consignándolas a su nombre» deben ser interpretadas en el sentido de «consignándolas a su favor» y que por lo tanto

---

(372) Se trata del art. 170, cuyo tenor es el siguiente: «*Para gozar de la preferencia que previene el artículo anterior es menester que los efectos estén en poder del consignatario, o que se hallen a su disposición en un depósito o almacén público, o que al menos se haya verificado la expedición a la dirección del consignatario, y que éste haya recibido un duplicado auténtico del conocimiento o carta de porte, firmado por el conductor o comisionado encargado del transporte.*»

siempre que un título nominativo o a la orden designe al banco, o éste disponga de un título al portador, tendrá derecho al privilegio.

El derecho de retención que el privilegio otorga faculta al banco a insistir en la posesión de los efectos que tenga en su posesión, mientras que los créditos garantizados no le sean satisfechos, pero no le autoriza a enajenar las mercancías retenidas (373). El derecho de retención solo mantiene su vigencia en tanto en cuanto el banco disponga de la posesión de las mercancías; si por cualquier causa el banco las entregara al ordenante, tal entrega causaría la extinción inmediata del derecho de retención, aunque con posterioridad los bienes retornaran a la posesión del banco.

G) **Derecho de preferencia:** Aparte del derecho de retención, el privilegio también atribuye al comisionista un derecho de preferencia con respecto al producto de los bienes que hubieran estado en posesión del comisionista (art. 276, párr. 2, núm. 2.º), preferencia que implica que con el producto de tales bienes el comisionista debe ser pagado con antelación sobre todos los demás acreedores, con excepción del porteador terrestre. Al carecer el comisionista de derecho de disposición sobre las mercancías retenidas, en situaciones no concursales el derecho de preferencia solo encuentra aplicación en las comisiones de venta, en las cuales el comisionista está autorizado para vender en base a las instrucciones dadas por el comitente. En las demás comisiones, incluyendo por lo tanto el crédito documentario, el derecho de preferencia solo tiene eficacia en el caso de quiebra del comitente, en la cual el comisionista queda incluido en la sección segunda del art. 913 C.Com., que engloba a todos los acreedores mercantiles con derecho preferente sobre determinados bienes.

H) En resumen: en los créditos documentarios en los que el banco reciba títulos de tradición que le atribuyan la posesión sobre las mercancías (374), éste gozará del privilegio del comisionista, pudiendo retener los documentos y las mercancías hasta que el ordenante le haya satisfecho todas las cantidades que le deba, y gozará además de un derecho de preferencia en la quiebra, y de un derecho de abstención en la suspensión de pagos del ordenante.

---

(373) Véase sin embargo la opinión disidente de LANGLE, III, p. 296, que entiende que el privilegio equivale a un derecho de prenda legal y que atribuye a su beneficiario un «*ius distrahendi*»; cfr. también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 583 con respecto al Derecho italiano.

(374) En la práctica, los bancos siempre exigen que los conocimientos de embarque se emitan al portador o a la orden y endosados en blanco, ya que de esta forma el tenedor del documento siempre dispone de la posesión de las mercancías.

En los restantes créditos documentarios el banco solo dispondrá de un derecho a negarse a entregar los documentos hasta que el ordenante no haya cumplido con sus obligaciones contractuales, derecho basado en la «exceptio non adimpleti contractus», pero no disfrutará del privilegio del comisionista.

### 3. Prenda

A) En el contrato de comisión que une a ordenante y banco se puede convenir un derecho de prenda en favor del banco y en garantía de las obligaciones de pago asumidas por el ordenante (375). En este caso, para que la prenda tenga eficacia frente a terceros, es imprescindible que la certeza de la fecha conste por instrumento público (art. 1865 C.c.); para que además otorgue derecho de separación en la quiebra del deudor, es necesario que se otorgue en escritura pública o en póliza intervenida (art. 918 C.Com). Es quizá como consecuencia de estos requisitos formales por lo que en la práctica bancaria española no es usual que se convenga un derecho de prenda en favor del banco que abre un crédito documentario.

B) Normalmente, el objeto de la prenda serán las mercancías cuyo precio es pagado a través del crédito documentario. La constitución del contrato de prenda exige que tales mercancías se pongan en posesión del acreedor o de un tercero (art. 1863 C.c.). La puesta en posesión se realizará mediante la entrega por el beneficiario de los títulos de tradición que representan la posesión de las mercancías y su transmisión en favor del banco o del tercero; para ello es necesario que tales títulos señalen al banco o al tercero como titular de las mercancías (al estar emitidos al portador, a la orden del banco o del tercero o nominativamente a su favor). Conviene destacar en este momento que lo que el banco recibe en prenda no es el título valor, sino los bienes representados por el título (376).

Sin embargo, también es posible imaginar algún caso —excepcional en la práctica— en el que la prenda pueda recaer, no sobre las mercancías re-

---

(375) Cfr.: VIDAL, p. 178; LUCKE, p. 104; STOUFFLET, p. 174; la doctrina general sobre la prenda en nuestro ordenamiento es más bien escasa; puede cfr. GUILARTE en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», XXIII, (1980), p. 387 y ALBALADEJO: «Derecho Civil», III, 2, (1977), p. 238; sobre la prenda de mercancías como garantía específica de contratos bancarios véase GARRIGUES: «Contratos bancarios», p. 321; VICENTE y GELLA: «Los títulos de crédito» (1933), p. 435 y JIMENEZ de PARGA: «El préstamo con garantía de título representativo de mercancías depositadas» en RDM, 116, (1970), p. 233.

(376) GARRIGUES: «Contratos bancarios», p. 332.

presentadas por los documentos, sino sobre los propios documentos. Se trataría de supuestos en los que los documentos entregados son títulos - valores de crédito, que representan un valor intrínseco. No existe en estos casos dificultad para concebir una prenda sobre tales títulos, puesto que el art. 1864 C.c. únicamente exige que las cosas dadas en prenda sean muebles y estén en el comercio.

C) En caso de incumplimiento por el ordenante de sus obligaciones de pago, y siempre que en ese momento el banco o el tercero depositario siga en posesión de los bienes pignoralos, se podrá proceder a su enajenación en subasta pública notarial, que parece se deberá ajustar en todo caso a los trámites del art. 1872 C.c., norma que constituye derecho necesario, no alterable por pacto entre las partes (377).

#### 4. «Letter of trust» y prenda sin desplazamiento

A) El privilegio del comisionista y el derecho de prenda sobre las mercancías presentan, desde el punto de vista del banco, una notable desventaja: el hecho de que la pérdida de la posesión por el banco implique la desaparición de la garantía real (378). En ocasiones, sin embargo, el banco estará interesado en entregar los documentos al ordenante, para que éste se encargue de la venta de las mercancías, y con el precio que obtenga extinga sus obligaciones derivadas del crédito documentario.

---

(377) De igual opinión: GUILARTE en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», XXIII, p. 459; téngase sin embargo en cuenta la postura de ALBALADEJO, III, 2.º, p. 249, en cuya opinión el procedimiento de enajenación del art. 1872 C.c. es facultativo, basando su postura en razones de analogía con supuestos de hipoteca, en los que el TS aceptó la procedencia del pacto de aplicación del procedimiento del art. 1872 C.c. para la ejecución hipotecaria; cfr. también LUCKE, p. 106.

(378) Es de resaltar que «*stricto iure*» la entrega de la cosa al deudor, después de haber estado en manos del acreedor, no extingue la prenda; así se deduce con claridad del art. 1191 C.c., que establece una presunción «*iuris tantum*» en virtud de la cual la prenda se entiende remitida si la cosa se hallare en poder del deudor, y así es reconocido por la doctrina mayoritaria (ALBALADEJO, III, 2.º, p. 246; GUILARTE en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», XXIII, p. 400); de la opinión contraria, sin embargo VALLET de G OYTISOLO «Estudios sobre garantías reales» (1973), p. 536. Sin embargo, aunque la garantía prendaria no se extinga, su eficacia práctica para el banco disminuirá muy considerablemente, por una serie de razones: por un lado porque en el concurso de acreedores del deudor sólo gozan de preferencia los créditos garantizados con prenda que se hallen en poder del acreedor o de un tercero (art. 1922, 2.º y 3.º, C.c.); por otro lado, porque en la suspensión de pagos del deudor el banco no dispondrá de derecho de abstención (pues el art. 15 de la Ley de Suspensión de Pagos se remite al art. 913, 3, C.Com. y éste a su vez al art. 1922, 2.º y 3.º, C.c.); y finalmente porque la ejecución en subasta notarial de la prenda, en la forma prevista en el art. 1872 C.c. devendría imposible.

B) Para satisfacer este interés, los ordenamientos anglosajones disponen de una institución jurídica que permite la entrega de la cosa y la pervivencia del derecho real de garantía: la «letter of trust» (379). Esta institución se basa en el principio del «common law» de que la devolución de los bienes pignorados a su propietario no extingue la prenda, siempre que se efectúe con una finalidad determinada. En Inglaterra este principio fue proclamado en el «leading case» de «Northwestern Bank v. Poynter» (380) y desde entonces es aceptado unánimemente por la jurisprudencia. En los Estados Unidos la institución de la «letter of trust» encuentra hoy su fundamento en una norma legal, el «Uniform Trust Receipts Act», aceptado por la mayoría de los Estados de la Unión (381).

La «letter of trust», tanto en el sistema inglés como en el americano, consiste en una autorización en forma de carta que el banco, acreedor pignoraticio de las mercancías, envía al ordenante, facultándole para que actúe como su comisionista («agent») a los efectos de vender la mercancía, con la condición de que el producto de la venta se deba destinar a pagar al banco. El comprador a su vez contesta al banco haciéndole llegar el denominado «trust receipt», documento en el que declara recibir las mercancías a título de comisionista del banco y comprometiéndose a proceder en la forma indicada en la «letter of trust». El contrato de «letter of trust» queda de esta forma perfecto, sin necesidad de que para su validez o eficacia sea inscrito en ningún registro (382), y su perfección no afecta al derecho de prenda, que perdura aunque el acreedor pignoraticio haya perdido la posesión de las mercancías; sin embargo, este principio general conoce una importante limitación: el banco carece de facultades para perseguir la cosa enajenada por el deudor y adquirida de buena fe por un tercero, con desconocimiento de la existencia del «trust».

C) En nuestro ordenamiento no es fácil encontrar una institución que cumpla con eficacia la función encomendada a la «letter of trust» en el derecho anglosajón.

---

(379) GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 173; MEGRAH / RYDER, p. 570; KOZOLCHYK, p. 207; VIDAL, p. 180; ZAHN, p. 238.

(380) (1895) A.C. 56 El Lord Justicia Hershell dijo en esta sentencia: «No puede haber ninguna duda que —tal como ocurrió en este caso— el acreedor pignoraticio puede devolver al deudor, como su comisionista de venta, los bienes pignorados, sin disminuir en lo más mínimo los plenos efectos y eficacia de su derecho real de garantía».

(381) Cfr. KOZOLCHYK, p. 209.

(382) En los EE.UU., sin embargo, el «trust receipt» sólo es válido por 21 días sin inscripción en el registro correspondiente (GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 174).

La primera solución que se ofrece a este fin consiste en reproducir la institución anglosajona, acoplando una comisión de venta a una prenda con desplazamiento. En este caso las dificultades no se plantean por el hecho de que se transmitan las mercancías del acreedor pignoraticio al deudor - dicha transmisión, como ya se ha señalado (cfr. nota 378 «supra»), debilita pero no extingue la prenda, según se desprende con claridad del art. 1191 C.c. Las dificultades surgen más bien ante la imposibilidad de caracterizar como comisión de venta la relación entre banco y ordenante. En efecto, no se ve como el acreedor pignoraticio, que carece de derecho de disposición sobre las cosas dadas en prenda (según se deduce inequívocamente de la prohibición contenida en el art. 1859 C.c.), puede encargar al deudor, legítimo propietario de tales mercancías, que las venda por cuenta suya. En nuestro derecho es, pues, necesario desechar la comisión de venta y buscar una alternativa a esa institución. Tal alternativa quizá pudiera consistir en una simple autorización del acreedor pignoraticio facultando al deudor para vender los bienes pignorados. Esta autorización tendría como contraprestación la cesión «pro solvendo» al banco por parte del deudor del crédito del que éste dispondrá frente al tercero adquirente como consecuencia de la venta de los bienes pignorados.

D) Otra solución propuesta por la doctrina (383), aunque de forma muy esquemática, para cubrir en nuestro derecho la función de la «letter of trust», implica la utilización de la prenda sin desplazamiento, regulada por la Ley de 16 de diciembre de 1954 (384).

Para ello sería necesario que en el momento en que el banco hiciera entrega al ordenante de los documentos representativos de las mercancías, éste constituyera en favor de aquél una prenda sin desplazamiento sobre tales bienes, en garantía de las obligaciones derivadas del crédito documentario

---

(383) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 627; VIDAL, p. 184.

(384) Sobre la prenda sin desplazamiento puede cfrse. VALLET de GOYTISOLO: «*Plan teamiento y cuestiones generales de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión*» en «*Estudios sobre garantías reales*» (1973); de COSSIO: «*El sistema registral mobiliario*» en «*Centenario de la Ley del Notariado*», sección 3.ª, II, (1962); LACRUZ: «*La forma constitutiva en la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento*» en AAMN, XI, (1961), p. 345; LA LAGUNA: «*Perspectiva actual de la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento en relación a la venta a plazos de bienes muebles*», en RCDI, 1967, p. 677.

(385). Para ello será imprescindible que la prenda se formalice en escritura pública o en póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor Colegiado de Comercio y que se inscriba en el registro correspondiente (cfr. art. 3 de la Ley). Consecuencia inmediata de la constitución de la prenda es la prohibición que pesa sobre el deudor de enajenar los bienes pignorados, salvo autorización del acreedor (art. 4 de la Ley). Para que el ordenante esté facultado para vender las mercancías, será pues indispensable que el banco preste su consentimiento; como la venta implicará para el banco la extinción de la garantía real, solo estará dispuesto a autorizarla contra cesión del crédito del que el ordenante disponga frente al comprador a resultas de la venta.

La ventaja que la utilización de la prenda sin desplazamiento conlleva, frente a la prenda con desplazamiento, consiste en la mayor solidez de la posición jurídica del banco en el breve plazo que media entre entrega de las mercancías al ordenante y venta por éste a un tercero. La mayor solidez se basa por un lado en el art. 10 de la Ley, en virtud del cual el banco gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los arts. 1922, 2.º y 1926, 1.º C.c., y además en caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado. Por otro lado, la posición del banco también se fortalecerá por la posibilidad de utilizar el procedimiento judicial sumario y el procedimiento extrajudicial previstos en los arts. 92 y siguientes de la Ley. Nótese sin embargo, que una vez efectuada la venta por el ordenante, la posición del banco se unifica, cualquiera que hubiera sido la clase de prenda otorgada, puesto que el banco pasa a ser un simple cesionario de los créditos de los que el deudor disponga frente al vendedor.

---

(385) El art. 53 de la ley permite la constitución de prenda sin desplazamiento sobre «*mercaderías y materias primas almacenadas*»; de este artículo y del 57, 2.º se desprende que el denominado «*status loci*» (la ubicación y localización de los bienes pignorados en un determinado espacio o recinto) constituye un requisito esencial en la prenda sin desplazamiento sobre mercancías, ya que éste es el único elemento estable que ha de permitir en cada momento la identificación física de los bienes (de COSSIO en «*Centenario de la Ley del Notariado*», 3.ª, II, p. 393). La determinación del «*status loci*» plantea un serio problema en el supuesto que nos viene preocupando, ya que aunque a lo largo de la vida de la prenda los bienes se hallaren depositados en los almacenes del deudor, en el momento de constitución del derecho real necesariamente aun se encontrarán en poder del transportista; esta situación acarrea para el banco el problema de que si las mercancías por cualquier causa no llegan a ser depositadas en el lugar contractualmente fijado, la prenda no se llegará a constituir (en este sentido se pronuncian de COSSIO en «*Centenario de la Ley del Notariado*», 3.ª, II, p. 395; Lacruz en AAMN, XI (1961), p. 380; LALAGUNA en RCDI, 1967, p. 711).

## TERCERA SECCION:

### LA RELACION JURIDICA ENTRE BENEFICIARIO Y BANCO-EMISOR

#### I. Introducción; el principio de literalidad de la carta de crédito

A) Una vez perfecto el contrato de comisión entre ordenante y banco, y entregada la provisión de fondos pactada (o a falta de pacto, la que el banco solicite; art. 250 C.Com), surge para la entidad financiera la obligación de cumplir el encargo recibido, asumiendo frente al beneficiario el compromiso de satisfacerle (bien al contado, bien a plazos, o bien mediante la aceptación o el descuento de efectos) el importe del crédito, contra entrega de determinados documentos (386) (387). La asunción de tal compromiso se efectúa mediante la formalización y emisión por el banco de un documento que se conoce como carta de crédito.

B) Se ha señalado ya repetidas veces que la esencia del crédito documentario radica en la total independencia entre el contrato de comisión, el contrato subyacente y la promesa de pago que el banco asume frente al beneficiario. Esta regla encuentra una nueva plasmación en el denominado «principio de

---

(386) Sobre la relación banco - beneficiario en general ver GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 634; LANGA, p. 83; PUENTE en RGLJ, 1972, p. 618; MENENDEZ: «*La venta CIF*», p. 227; VIDAL, p. 87; CANARIS, p. 515; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 197; ZAHN, p. 71; EISEMANN // EBERTH, p. 120; BORGGREFE, p. 18; LÜCKE, p. 117, MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 584; STOUFFLET, p. 293; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 57; véase también la monografía de SCHÄRRER: «*Die Rechtsstellung des Begünstigten im Dokumenten - Akkreditiv*» (1980).

(387) Con respecto al plazo del cual dispone el banco para cumplir el encargo cfr. p. 105 «supra».

literalidad de la carta de crédito» (388), en virtud del cual el banco queda vinculado frente al beneficiario en los mismos términos en los que la carta de crédito se halle redactada, con independencia de que reproduzca correcta o incorrectamente las instrucciones que el banco recibió del ordenante. La seguridad del tráfico jurídico —finalidad a la que el crédito documentario se debe— exige que el beneficiario de una carta de crédito tenga la seguridad absoluta de que contra entrega en tiempo y forma de los documentos señalados recibirá el importe del crédito. El anterior principio general, debe, sin embargo, ser objeto de una matización: si el consentimiento prestado por el banco se ha prestado bajo error, y el error reúne los requisitos necesarios para vicarlo, el negocio entre banco y beneficiario no será válido, por aplicación de las reglas ordinarias de la teoría general de los contratos (art. 1266 C.c.) (389).

C) Antes de que el banco emita la carta de crédito, el beneficiario carece de cualquier derecho frente a la entidad financiera, ya que el contrato de comisión que une a banco y ordenante no puede en ningún caso ser interpretado como una estipulación en favor de tercero; así se deduce con claridad no solo de la propia naturaleza del contrato, sino también de la disposición general f) de las Reglas y Usos Uniformes, revisión de 1974, que se corresponde con el art. 6 de la última versión. En consecuencia el beneficiario, antes de recibir la carta de crédito, no solo no dispone de un derecho de crédito frente al banco, sino que incluso no está facultado para reclamar a la institución crediticia el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en la emisión de la carta de crédito; esta conclusión prevalece aun en el supuesto que el banco hubiera recibido provisión de fondos suficiente del ordenante (390).

---

(388) SCHÄRRER, p. 51 y 79, con jurisprudencia suiza; SCHINNERER / AVANCINI, p. 50, WESSELY, p. 11; FOLCO: «*La literalità dell'obbligazione della banca nell'apertura di credito confermato*» en BBTC (1949), II, p. 259.

(389) El error del banco puede ser tanto propio como impropio u obstativo; sobre la distinción entre ambas figuras —ampliamente discutida en la doctrina civilista— y su regulación, véase ALBALADEJO: «*Derecho civil*», I, 2.º (1977), p. 206; de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 101; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», p. 122.

(390) CANARIS, p. 516; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL n.m. 197; ZAHN, p. 25; SCHINNERER / AVANCINI, p. 56.

## II. Naturaleza, perfección y regulación

A) **Naturaleza jurídica:** Las Reglas y Usos Uniformes se limitan a establecer que la emisión de la carta de crédito hace surgir un «compromiso en firme por parte del banco - emisor» frente al beneficiario, pero sin precisar la naturaleza del negocio jurídico que origine tal compromiso (cfr. art. 3 a) RUU (1974) y art. 10 a) RUU (1983). Ya he señalado (cfr. p. 48 «supra») que en mi opinión nos encontramos ante un negocio atípico, innominado y «sui generis», de naturaleza muy similar a las denominadas «garantías abstractas». Sentada esta afirmación, aún queda por determinar si nos encontramos ante un negocio jurídico unilateral o ante un auténtico contrato. Sobre este punto surgen dudas, porque normalmente el beneficiario no llega a aceptar expresamente el contenido de la carta de crédito que el banco le envía; al no producirse tal aceptación, una parte de la doctrina ha querido ver en la relación entre banco y beneficiario un negocio jurídico unilateral, mediante el cual el banco asume una promesa de pago, condicionada a la entrega de los documentos por su contraparte. En contra de esta postura, aquellos autores que defienden la tesis contractualista, solucionan el problema de la falta de aceptación expresa asumiendo que el beneficiario, bien mediante su silencio o bien mediante la entrega de los documentos, ha aceptado tácitamente la oferta que el banco le ha hecho llegar (391).

---

(391) En el Derecho alemán predomina la tesis contractual, por imperativo del párrafo 305 BGB, que exige que toda relación obligatoria se fundamente en un contrato o en la Ley (cfr. CANARIS, p. 515; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 198; ZAHN, p. 73; BORGGREFE, p. 24; SCHONLE, p. 123; SCHÄRRER, p. 80); de la opinión contraria, sin embargo, RUCKERT: «*Verpflichtungen der Banken aus unwiderruflichen Dokumenten - Akkreditiven*» (1960), p. 39.

En el Derecho italiano ASQUINI: «*Pagamenti mediante «rimborso di banca»* en RIV DIR COMM, 1922, I, p. 221 defendió la teoría contractual, aunque hoy en día prevalece la postura contraria (cfr. FIORENTINO, p. 250; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 585 con jurisprudencia).

En el Derecho francés, MARAIS: «*Du crédit confirmé en matière documentaire*» (1945), n.m. 36 se decide por la postura bilateral, mientras que STOUFFLET defiende la contraria (p. 300 y 382).

En el Derecho anglosajón tampoco existe unanimidad (cfr. las citas doctrinales en WESSELY, p. 8), mientras que en el Derecho austríaco y suizo SCHINNERER / AVANCINI (p. 141) y SCHÄRRER (p. 40), se deciden por la solución unilateral.

B) En el ordenamiento jurídico español ambas soluciones plantean problemas.

La tesis contractual arroja la dificultad de la valoración del silencio del beneficiario como aceptación de la oferta emanada del banco. Como ha señalado la STS de 24.11.43 (392) el tema del valor jurídico de las abstenciones ha de ser enjuiciado en nuestro ordenamiento con gran cautela (393); esto se debe a que nuestro derecho desconoce una norma pareja a la contenida en el párrafo 151 BGB, que admite de forma generalizada el carácter vinculante del silencio, en aquellos casos en los que una contestación expresa no sea usual según la costumbre que rija en el tráfico, o cuando el oferente haya renunciado a ella.

Por lo que se refiere a la teoría del negocio jurídico unilateral, ésta nos sumerge en el problema, ampliamente discutido, del valor de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones (394). Como es bien sabido, nuestra doctrina y jurisprudencia adoptan una postura cauta ante este problema. Son muy significativas las conocidas palabras de Castán (395), en las que señala que «en derecho patrio no hay base absolutamente clara en el Código para reconocer la fuerza obligatoria de la promesa unilateral no aceptada, aunque tampoco se registran obstáculos insuperables para su construcción técnica». La postura doctrinal dominante en la actualidad (396) entiende que la mayoría de los casos que se citan como manifestaciones de la voluntad

---

(392) (RA 1292).

(393) En igual sentido GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 65; sobre el valor del silencio en general véase la bibliografía citada en la nota 72 de la segunda sección.

(394) Sobre el tema, clásico en nuestra doctrina, puede cfr. como aportación reciente LAGUNA: «*La voluntad unilateral como fuente de obligaciones*» en «*Estudios de Derecho Civil - Obligaciones y contratos*» (1978), p. 53; véase también SOTO NIETO: «*Voluntad unilateral generadora de obligaciones*» en «*Derecho vivo*», II, (1971); entre las obras generales en las que el tema es tratado con extensión puede cfr. CASTAN: «*Derecho Civil español, común y foral*», III, 1.º (1974), p. 81; ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», II, 1.º, (1977); PUIG BRUTAU: «*Fundamentos de Derecho Civil*», I, 2.º, (1959), p. 81; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 389; HERNANDEZ GIL: «*Derecho de obligaciones*», I, (1960), p. 246; GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.º, p. 23.

(395) P. 83.

(396) CASTAN, p. 85; ALBALADEJO, p. 280; HERNANDEZ GIL, p. 246; véase también el resumen que de la doctrina tradicional hace DIEZ - PICAZO: «*Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de obligaciones y la jurisprudencia del TS (en torno a la S de 3 de febrero de 1973)*» en ADC, 1974, p. 459.

unilateral se pueden construir, sin necesidad de recurrir a esa teoría, con referencia a otras figuras. Solo excepcionalmente pueden reconocerse algunas manifestaciones de obligaciones unilateralmente creadas, entre las que destacan la promesa pública de recompensa y la emisión de títulos valores al portador. Fuera de estas excepciones y de los supuestos específicamente previstos por la ley, la voluntad unilateral parece —de acuerdo con la doctrina mayoritaria— idónea para dar nacimiento a una verdadera obligación.

Por lo que se refiere a la postura de la jurisprudencia (397), ésta es ciertamente vacilante; así, por citar únicamente dos ejemplos recientes, la STS de 3.2.73 (398) declaró que «toda la doctrina jurisprudencial... viene estableciendo y razonando en el sentido de que lo mismo en «la promesa unilateral» como en la «declaración de voluntad unilateral»... se engendra únicamente una situación de vinculación del promitente o declarante, que posee un simple valor probatorio de la final constitución de la misma que requiere en todo caso, no solo una aceptación del acreedor que refleje con claridad la concordancia de voluntades exigidas por el art. 1261 del C.c. para la creación del nexo contractual, sino también...». Esta sentencia reduce pues la voluntad unilateral a una simple oferta, que precisa de aceptación para que surja la obligación del promitente. Por otro lado, la STS de 17.10.75 (399), en un extenso «obiter dictum» dictado en un supuesto en el que se exigía el cumplimiento de una obligación surgida de un hecho ilícito y ratificada posteriormente por las partes, se declara claramente favorable a la aceptación de la fuerza vinculante de la voluntad unilateral. Esta sentencia es sintomática de una larga lista de fallos similares (400) en los que la declaración del Tribunal Supremo aparentemente favorable no puede en rigor ser aducida en favor de la aceptación del valor de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, ya que tales sentencias no están dictadas en supuestos de verda-

---

(397) Detenidos estudios de ella pueden encontrarse en DIEZ - PICAZO en ADC, 1974, p. 459; del mismo autor «*Estudios sobre la jurisprudencia civil*», I, (1973), p. 408; SOTO NIETO, p. 178; ALBALADEJO, p. 280.

(398) (RA 403).

(399) (RA 3675).

(400) Véanse por ejemplo las SS de 17.10.32 (CL 48, p. 231), 10.1.46 (RA 8); 21.3.57 (RA 1564); 5.5.58 (RA 1714); 13.11.62 (RA 4288). Véase el acertado análisis que de estas SS efectúa ALBALADEJO, llegando a la siguiente conclusión: «*De todo lo cual resulta que el TS únicamente dice que la voluntad unilateral puede ser fuente de obligaciones, cuando se trata de casos en los que la obligación ante la que se está no nace de la voluntad unilateral*», (p. 285).

dera voluntad unilateral, sino en otros, en los que hay, bien una oferta aceptada, o bien una declaración unilateral reconocedora de una obligación preexistente.

C) Planteada así la cuestión, nos debemos enfrentar a la cuestión de si en nuestro ordenamiento la relación jurídica entre banco y beneficiario debe configurarse como un negocio jurídico unilateral o como un auténtico contrato (401). Dadas las reticencias con las que nuestro ordenamiento acoge los negocios jurídicos unilaterales como fuente de las obligaciones, fuera de los pocos ejemplos tipificados por la ley o por la conducta social, parece en mi opinión preferible atenerse a la concepción que ve en la relación jurídica entre banco y beneficiario un auténtico contrato, que surge de una oferta irrevocable del banco contenida en la carta de crédito, y de una aceptación por silencio del beneficiario.

D) **Oferta irrevocable:** Al enviar al beneficiario la carta de crédito, el banco está asumiendo de forma irrevocable, y, durante el plazo que en el propio documento se indique, una obligación condicional de efectuar un pago en favor del beneficiario; en mi opinión esta conducta se explica jurídicamente de forma más convincente viendo en ella una oferta irrevocable e inmodificable de contrato.

Aunque en nuestro derecho la regla general es que toda oferta es por su propia naturaleza revocable, en tanto que no es aceptada por la contraparte, nada impide que el oferente pueda renunciar a tal derecho, siempre que no se violen el interés o el orden público, ni se perjudique a terceros (cfr. art. 6.2. C.c.); pero en tal caso es preciso, como se han cuidado de resaltar la doctrina y la jurisprudencia (402), que la renuncia del oferente sea expresa y que la oferta irrevocable tenga un determinado plazo de vigencia. Ambos requisitos se cumplen en el supuesto que nos ocupa.

Una consecuencia necesaria del carácter irrevocable de la oferta del banco es que se produce una verdadera privación del derecho de revocar, por lo que la retirada de la oferta hecha en contradicción de la promesa de irre-

---

(401) El tema no ha sido tratado con profundidad en nuestra doctrina; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 634 se limita a decir que la obligación del banco nace en el momento en que el banco expide la carta de crédito, sin necesidad de aceptación; VIDAL, p. 95 por el contrario parece decantarse por la solución contractual.

(402) ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», II, 1.º, p. 278, que cita las SS de 22.12.56 (RA 4135) y 7.3.68 (RA 1512).

vocabulidad debe considerarse como ineficaz, con la consecuencia de que, si ha recaído «aceptación por el beneficiario, existe un contrato, cuyo cumplimiento puede ser exigido» (403) (404).

E) **Aceptación:** ¿En qué momento y de qué forma se produce la aceptación por el beneficiario de la oferta emitida por el banco? Se ha defendido que tal aceptación ya ha sido otorgada anticipadamente por el beneficiario al imponer en el contrato subyacente el que el pago se realice mediante crédito documentario (405); y también, que tal aceptación no se produce hasta que el beneficiario entrega los documentos o efectúa otros actos o manifestaciones que claramente expresen su voluntad (406).

En mi opinión, la primera postura (dejando a un lado el problema dogmático que supone la admisión de que la aceptación pueda preceder a la oferta) no puede ser aceptada por tres razones; en primer lugar porque con frecuencia en el contrato subyacente no se habrán convenido todos los términos y condiciones del crédito, y por lo tanto el beneficiario difícilmente podrá haberlos aprobado por anticipado. En segundo lugar, porque pueden existir diferencias entre los términos del contrato subyacente y las instrucciones del ordenante, y a su vez entre éstas y la propia carta de crédito. Y en tercer lugar, porque la postura me parece que no es congruente con el principio de absoluta independencia entre crédito documentario y contrato subyacente.

Con respecto a la segunda teoría creo que debe ser objeto de alguna matización, para atribuir valor al silencio del beneficiario y anticipar en esta

---

(403) DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 195; es inexacta la opinión de VIDAL, p. 99, según la cual si el banco retira su oferta queda únicamente sujeto a la indemnización de daños y perjuicios; en realidad el banco no puede retirar su oferta, y aunque la retire, si se produce la aceptación, el contrato se perfecciona; si a pesar de ello el banco se niega a efectuar el pago incurrirá en un incumplimiento contractual, y el beneficiario podrá exigir judicialmente su cumplimiento y el pago de los daños y perjuicios causados.

(404) Un supuesto distinto del de la oferta irrevocable contenida en la carta de crédito es aquél previsto en los arts. 6 RUU (1974) y 14 RUU (1983): si el banco recibe instrucciones imprecisas de emitir un crédito documentario, las Reglas le permiten a su discreción hacer llegar al beneficiario un aviso preliminar a título simplemente informativo; para ello es indispensable que el carácter preliminar del aviso se haga constar expresamente en la comunicación; en este caso la emisión de la oferta irrevocable tendrá lugar cuando el banco emita la carta de crédito definitiva (cfr. SCHINNERER / AVANCINI, p. 112).

(405) Así lo hace GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 634 y LANGA, p. 45.

(406) Así VIDAL, p. 98.

forma el momento de la aceptación. En ausencia de toda norma legal, la jurisprudencia viene entendiendo que en determinadas circunstancias el silencio constituye una declaración de voluntad positiva. Para ello exige como requisitos indispensables que una persona que puede y debe hablar —es decir, que tiene la posibilidad de contradecir y el deber de contestar— no lo haga (407). El deber de contestar puede surgir, según señaló la ya citada STS de 24.11.43 (408), tanto de una voluntad paccionada, como de una determinación legal, o incluso de la circunstancia de que fuere natural y normal la exteriorización del disentimiento por parte del sujeto, habida cuenta de los hechos positivos precedentes, de una anterior actividad de la parte silenciosa o de particulares situaciones subjetivas u objetivas. Creo que nos encontramos precisamente ante una de tales circunstancias: el beneficiario ha exigido que el pago se efectúe a través del crédito documentario y ha fijado en el contrato subyacente algunas de las características más sobresalientes de éste; si la carta de crédito no se ajusta a tales características, o por alguna otra causa no le satisface, parece razonable entender que pesa sobre el beneficiario una obligación de expresar su disentimiento, y que si no lo hace en un tiempo razonable pueda asumirse que ha otorgado su plácet (409).

F) El disentimiento del beneficiario puede adoptar dos formas: puede consistir en un rechazo total del crédito documentario (por ejemplo porque no acepta el banco que lo ha emitido), o, lo que es mucho más frecuente en la práctica, en una solicitud de que se modifiquen determinados aspectos de la carta de crédito, por entender que no se ajustan a lo convenido en el contrato subyacente (410). Una solicitud de modificación parcial de las características del crédito no debe ser y en la práctica bancaria no es considerada como un rechazo de la oferta del banco; en consecuencia, si el banco y el ordenante no aceptan la contra - oferta del beneficiario, la oferta original contenida en

---

(407) Cfr. entre otras muchas las SS de 14.6.63 (RA 3057) y 25.11.66 (RA 4996).

(408) (RA 1292).

(409) Soluciones similares, aunque basadas en el parágrafo 151 BGB se alcanzan en la doctrina alemana: cfr. por todos CANARIS, p. 516; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 199; ZAHN, p. 73.

(410) Sobre la modificación de la carta de crédito en general véase también lo que se dice en el capítulo siguiente.

la carta de crédito emitida por el banco seguirá en pie y podrá ser aceptada en todo momento por el beneficiario (411).

G) **Carácter recepticio de la oferta:** Llegados a este punto, conviene centrar nuestra atención en el momento en el cual el banco queda vinculado por la oferta irrevocable contenida en la carta de crédito; se ofrecen tanto el momento en que el beneficiario la reciba —en cuyo caso la declaración de voluntad del banco sería recepticia (412)—, como el momento en que la institución financiera la haya emitido. El problema —de indudable relevancia práctica, ya que la configuración recepticia de la oferta permitiría al banco revocarla hasta el mismo momento en que el beneficiario efectivamente la hubiera recibido— ha sido objeto de amplia discusión.

Las Reglas y Usos Uniformes, en su versión de 1951 (Reglas de Lisboa), contenían en su art. 5.2. una norma que podía ser interpretada como una decantación en favor del carácter no recepticio de la declaración del banco (413); en efecto tal artículo, referente a la confirmación del crédito, pero aplicable por analogía a la apertura, declaraba que «... la confirmación comporta una obligación inderogable por el banco - confirmante desde la fecha en que haya otorgado su confirmación». Sin embargo, a partir de la revisión de 1962 de las Reglas y Usos Uniformes, la citada disposición ha sido excluida, por lo que las Reglas y Usos Uniformes no aportan un criterio concluyente en esta materia.

La doctrina comparada se halla muy dividida; los autores que defienden el carácter no recepticio (414) en general basan sus argumentos en que la exclusión del art. 5.2 de las Reglas de Lisboa se debió, no a una voluntad de

---

(411) SCHÄRRER, p. 80, que hace expresa mención de la existencia de un uso bancario en este sentido; nótese que en general la doctrina entiende que la contra - oferta implica la caducidad de la oferta (ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», I, 1.º, p. 274; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 199; MORENO QUESADA: «*La oferta de contrato*», en RDN, abril - junio 1956, p. 200); pero tal efecto se predica con respecto a las ofertas ordinarias, y no puede ser extrapolado sin más a las ofertas irrevocables. En estas hay que entender que la obligación del oferente perdura durante el término expresado en la propia oferta, incluso si la contraparte reacciona proponiendo alguna modificación a la oferta.

(412) Sobre las declaraciones de voluntad recepticias en general puede cfr. ALBALADEJO: «*El negocio jurídico*» (1958), p. 85 y «*Derecho Civil*», I, 2.º, p. 170.

(413) WESSELY, p. 8; SCHINNERER / AVANCINI, p. 46.

(414) SCHINNERER / AVANCINI, p. 56; SCHÄRRER, p. 80; RUCKERT, p. 36 y 39; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 585.

modificar el precepto, sino al hecho de que el artículo se venía cumpliendo en la práctica (415). Estos autores entienden que las Reglas y Usos Uniformes, aun en su presente versión, contienen suficientes indicios para entender que se decantan por la solución no recepticia. Así se aduce que los arts. 4 RUU (1974) y 12 RUU (1983) —que regulan un supuesto específico en el cual las Reglas expresamente ordenan que el compromiso del banco únicamente cobrará eficacia a la recepción de la carta de crédito— deben ser interpretados como una excepción a la regla general. También se argumenta que los plazos a los que hacen referencia los arts. 40 b) y 45 RUU (1974) (que corresponden a los arts. 50 c) y 46 c) en la última revisión) se cuentan desde el momento de la emisión de la carta de crédito, lo que se entiende como indicio de que las Reglas y Usos Uniformes parten de la idea de que la emisión es el acto que hace nacer la obligación del banco (416).

La mayoría de la doctrina, sin embargo, entendiendo que los argumentos extraídos de las Reglas y Usos Uniformes no son concluyentes, se decanta —en mi opinión correctamente— por el carácter recepticio de la declaración de voluntad del banco (417) (418). En consecuencia hay que reconocer al banco el derecho de revocar o modificar su oferta hasta el mismo momento en que ésta haya sido recibida por el beneficiario; pero para que tal revocación o modificación tenga eficacia es indispensable que la comunicación del banco en este sentido sea recibida por el beneficiario antes que la carta de crédito original, o al menos simultáneamente con ésta. De no exigirse este requisito —que el parágrafo 130, (1) BGB exige de forma generalizada para todas las declaraciones de voluntad recepticia— la seguridad que el crédito

---

(415) SCHINNERER/AVANCINI, p. 47.

(416) SCHINNERER/AVANCINI, p. 56; MOLLE (p. 585) avanza también el argumento de que el carácter no recepticio incrementa la seguridad del beneficiario.

(417) FIORENTINO, p. 250; GAVALDA/STOUFFLET, p. 726; STOUFFLET, p. 302; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 199; ZAHN, p. 73; EISEMANN/HBERTH, p. 126; CANARIS, p. 517; LUCKE, p. 123; KOZOLCHYK, p. 492, basándose en el art. 5 (106) (1) (b) y (2), UCC; véase también en este sentido la sentencia en el caso inglés *«Dextus Ltd. v. Schenker & Co.»* (1923) 14, Le. L. Rep. 586, 588.

(418) Es conveniente resaltar que el carácter recepticio o no de la declaración de voluntad del banco es independiente de la configuración de la relación jurídica entre banco y beneficiario como negocio jurídico unilateral o como contrato. Así por ejemplo, FIORENTINO (p. 250) habla de negocio jurídico unilateral recepticio; MOLLE (*«I contratti bancari»*, p. 585) de negocio jurídico unilateral no recepticio; CANARIS (p. 515) de contrato con oferta recepticia; no parece por el contrario que ningún autor se halle decantado por la solución contractual pero con oferta no recepticia. Esto se debe a que tradicionalmente toda oferta se viene considerando como declaración de voluntad recepticia (cfr. por ejemplo ALBALADEJO: *«El negocio jurídico»*, p. 85).

documentario ofrece se vería puesta en entredicho, y los beneficiarios se negarían con razón a entregar los documentos, aun una vez recibida la carta de crédito, ante el riesgo de que «medio tempore» el banco la hubiera revocado o modificado.

H) **Regulación:** La relación jurídica entre banco y beneficiario se articula pues a través de un contrato unilateral (pues de él —salvo casos excepcionales a los que aun se ha de hacer referencia— no surgirán obligaciones a cargo del beneficiario (419)), nacido de una oferta irrevocable y recepticia del banco y de una aceptación por silencio del beneficiario. Este contrato —que como ya quedó dicho guarda estrecha relación con el de garantía abstracta— es atípico, y no le son aplicables —ni aun por analogía— las normas relativas a la fianza, dadas las fundamentales diferencias existentes entre ambas instituciones. Al constituir en todo caso un acto de comercio (por las razones que se expusieron en la p. 111 «supra»), el contrato se regirá pues en primer lugar por las normas que el Código de Comercio dedica a las obligaciones y contratos mercantiles; en su defecto, por los usos del comercio, y a falta de ambas reglas, por el derecho común (art. 2 C.Com.), salvo en las materias mencionadas en el art. 50 C.Com., en las que el derecho común prevalecerá sobre los usos mercantiles.

En la práctica es casi universal que la carta de crédito contenga una mención específica, en virtud de la cual la relación entre banco y beneficiario queda sujeta a las Reglas y Usos Uniformes. De ser así, estas condiciones generales de la contratación pasarán a ser el elemento regulador preponderante del contrato. Subsidiariamente, en lo no previsto en las Reglas o en la medida en que tales Reglas sean ineficaces, se aplicarán las normas legales ya mencionadas.

---

(419) El beneficiario no tiene obligación de entregar los documentos; la entrega constituye un «onus», cuyo cumplimiento implica la ventaja de obtener el pago del banco. No parece correcta la postura de VIDAL, p. 99, que califica esta relación como recíproca.

### III. Modificación y extinción

A) Una vez emitida la carta de crédito por el banco, aceptada ésta por el beneficiario y constituido por lo tanto el vínculo contractual, éste no puede ser anulado, ni su contenido modificado, sin la anuencia de ambas partes. Pero las Reglas y Usos Uniformes van un paso más allá, al establecer que el crédito no puede ser modificado ni anulado sin la conformidad de todas las partes interesadas, entre las que hay que incluir, sin lugar a dudas, al beneficiario (420). El art. 3 c) RUU (1974) se contentaba con hacer una referencia genérica a «todas las partes interesadas»; en la última revisión, las Reglas han querido aclarar este punto, al exigir el consentimiento del banco - emisor, del banco - confirmante y del beneficiario (pero no del ordenante). La última revisión de las Reglas también han dado solución a otro problema, que había dado lugar a diversas posturas: la aceptación parcial de los términos de una modificación por el beneficiario debe considerarse como una contra-oferta de modificación, sujeta a nueva aprobación por todas las partes interesadas (cfr. art. 10 d) RUU (1983)).

La regla contenida en los arts. 3 c) RUU (1974) y 10 d) RUU (1983) —a la que ya se ha hecho referencia en cuanto afecta a la relación entre banco y ordenante (cfr. p. 82 «supra») — implica que el banco no puede modificar una carta de crédito ya emitida, aunque reciba instrucciones del ordenante en tal sentido, a no ser que el beneficiario preste su consentimiento; ahora bien, ¿hace falta la anuencia del ordenante, para que el banco y el beneficiario puedan válidamente convenir una modificación de la relación que les une? Bajo la vigencia de la revisión de 1974 de las Reglas, Schinnerer / Avancini (421) mantuvieron que el consentimiento del ordenante era un requisito constitutivo para la validez de la modificación. Ya entonces tal postura parecía errónea: si el banco acepta la solicitud de novación del contrato de carta de crédito que le hace llegar el beneficiario, sin obtener previamente

---

(420) BALOSSINI: «*Norme ed usi*», II, p. 18; STOUFFLET, p. 307.

(421) P. 53.

la anuencia del ordenante, o sin condicionar su aceptación a tal anuencia, lo que en realidad ocurre es que el banco queda vinculado frente al beneficiario en los términos novados, pero incurre simultáneamente en responsabilidad frente al ordenante, por actuar sin atenerse a sus instrucciones. Esta conclusión encuentra —en mi opinión— fundamento en el principio de literalidad de la carta de crédito, que, como ya se ha señalado en el primer capítulo de esta sección, implica que el banco queda vinculado en los propios términos del documento, aun cuando éstos no se ajusten a las instrucciones del ordenante. Si en base a ese principio se admite que la carta de crédito pueda ser eficaz y válidamente emitida sin que se ajuste a la voluntad del ordenante, con más razón habrá que aceptar la posibilidad de que se pueda modificar sin su consentimiento.

Mi postura ha ganado más fuerza tras la revisión de 1974 de las Reglas, pues el nuevo art. 10 d) expresamente excluye la necesidad de que medie consentimiento del ordenante, para que el banco y el beneficiario puedan modificar de mutuo acuerdo el contenido de la carta de crédito.

B) Como ya se ha señalado, el banco que sin consentimiento del beneficiario acuerde con el beneficiario la novación de la carta de crédito, quedará vinculado, pero incurrirá, por las razones indicadas, en responsabilidad frente al beneficiario. Cabe sin embargo imaginar una situación en la que tal responsabilidad no llegaría a surgir; sería aquél caso en el que la carta de crédito (quizá como consecuencia de un error del banco que no invalidara su consentimiento) no se ajustase a las instrucciones otorgadas por el ordenante. En este supuesto, habrá que reconocer a la entidad emisora el derecho a modificar la carta de crédito, para ajustar sus términos a las instrucciones recibidas, mediante un simple acuerdo con el beneficiario, sin incurrir por ello en responsabilidad frente al ordenante (422).

C) La extinción del contrato de carta de crédito en general no plantea problemas; normalmente se produce bien por cumplimiento, en el caso de que el beneficiario asuma la carga de la entrega de los documentos que le incumbe, o bien por el transcurso del plazo fijado, sin que esto ocurra.

---

(422) Cfr. BALOSSINI: «*Norme ed usi*», II, p. 127, nota 161.

## IV. Forma

A) A falta de norma en las Reglas y Usos Uniformes, rige en esta materia el principio de libertad de forma que proclama el art. 51 C.Com., con las consecuencias procesales que para los contratos orales establece dicho precepto. En la práctica sin embargo, el contrato de carta de crédito —como su mismo nombre indica— se formaliza invariablemente por escrito. Para ello, los bancos suelen utilizar los formularios normalizados publicados por la Cámara de Comercio Internacional (423). La última versión de dichos formularios es de 1978 (424), y tiene en cuenta las modificaciones introducidas en las Reglas y Usos Uniformes en 1974 (425). La utilización de los formularios es totalmente facultativa y no constituye requisito indispensable para la sumisión a las Reglas y Usos Uniformes.

B) No es normal —aunque tampoco imposible— que las cartas de crédito se formalicen por telégrafo, télex o sistemas similares; esto se debe a que si las partes tienen urgencia para la emisión del crédito documentario, se suelen utilizar los servicios de un banco - avisador; en este caso el banco - emisor da sus instrucciones al banco - avisador por télex u otro sistema de teletransmisión (tal como se prevé en los arts. 4 RUU (1974) y 12 RUU (1983)), y el banco - avisador hace llegar una carta de crédito escrita al beneficiario, redactada en base a las instrucciones telegráficas recibidas.

En el caso de que el banco - emisor quisiera hacer llegar directamente al beneficiario su comunicación telegráfica o por télex, téngase en cuenta lo dicho en la nota (81) de la segunda sección «supra».

---

(423) ZAHN, p. 9; EISEMANN / EBERTH, p. 125.

(424) Publicación núm. 323 de la C.C.I.

(425) En la práctica, sin embargo, es relativamente frecuente que los bancos sigan utilizando los formularios anteriores (Publicación núm. 268 de la C.C.I.).

## V. Abstracción y causa

A) **Significados del concepto «abstracción»:** Se ha dicho al comienzo de este trabajo (p. 103) que el carácter abstracto es la esencia del crédito documentario (426). Antes de proseguir con un análisis más detenido de esta característica de la institución que se viene analizando, creo, sin embargo, que es imprescindible hacer alguna precisión con respecto a los diferentes significados del término «abstracto» (427).

En una primera acepción, se llama abstracto a aquél negocio en el cual no se expresa su causa (428); es a esta clase de abstracción, denominada usualmente procesal o formal, a la que se refiere el art. 1277 C.c., proclamando la validez y eficacia de los contratos que no expresen causa y estableciendo la presunción «iuris tantum» de su existencia y licitud (429).

---

(426) En el mismo sentido ya Asquini: «*Ancora sui pagamenti mediante apertura di credito*» en «*Scritti giuridici*», I, (1936), p. 257.

(427) KÜBLER, p. 211, llega a decir que el concepto de abstracción constituye uno de los más equívocos del derecho privado; sobre los diversos tipos de abstracción puede cfr. LOPEZ VILAS: «*Los llamados negocios jurídicos abstractos*» en RDP, 1965, p. 490.

(428) Se ha dicho que la causa sigue siendo una «*oscura y huidiza noción*» (de la Cámara: «*Meditaciones sobre la causa*» en RCDI, 1978, p. 649), a pesar del ingente esfuerzo doctrinal por aclarar su concepto; un estudio de esta institución sobrepasaría con mucho el ámbito de este trabajo; para una aproximación al tema, pueden cfr. en nuestra doctrina las obras siguientes: de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 257; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*» I, p. 145 y «*El concepto de la causa en el negocio jurídico*», en ADC, 1963, p. 3; ALBALADEJO «*El negocio jurídico*», p. 195 y «*Derecho Civil*», I, 2.º, p. 259; D'ORS: «*Sobre la causa de los contratos*» en ADC, 1956, p. 579; de los MOZOS: «*La causa del negocio jurídico*» en RDN, 1961, julio - diciembre, p. 283; de ZUMALCARREGUI: «*Causa y abstracción causal en Derecho Civil español*» (1977); con respecto al problema específico de la causa en la fianza cfr. LACRUZ: «*La causa en los contratos de garantía*» en RCDI, 1981, p. 709.

(429) Sobre la interpretación del art. 1277 C.c. cfr. de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 291.

En una segunda acepción, que se suele calificar como «material», puede decirse que un contrato es abstracto, cuando es válido y funciona independientemente —abstracción hecha— de su causa; sus efectos se producen a pesar de las irregularidades, anomalías o vicisitudes de la causa (430).

Finalmente, existe una tercera acepción para el concepto de la abstracción que sólo encuentra aplicación en los denominados «Erfüllungsgeschäfte» o negocios ejecutivos. Se entiende que constituyen negocios ejecutivos todos aquellos que, por limitarse a garantizar, modificar o de cualquier otra forma concretar una relación jurídica preexistente, precisan en todo caso de lo que suele denominarse «negocio subyacente» o «Grundgeschäft»; entre ellos se encuentran por ejemplo la fianza, la hipoteca, la letra de cambio, la transacción, el reconocimiento y la promesa de deuda y también el crédito documentario. En un plano estrictamente económico no puede haber duda de que todo negocio ejecutivo se halla siempre y en toda circunstancia vinculado a su negocio principal; sin embargo, con alguna frecuencia se plantea la conveniencia de independizar jurídicamente «Erfüllungsgeschäft» y «Grundgeschäft», para lograr que las excepciones dimanantes del negocio principal no puedan ser esgrimidas en el marco del negocio ejecutivo. La finalidad de esta ruptura puede radicar bien en facilitar la cesión a terceros del crédito incorporado al negocio ejecutivo —supuesto de los títulos valores— o bien en aumentar la seguridad que tal negocio proporcione — supuesto del crédito documentario y de la garantía abstracta. Cuando se produce esta independencia entre negocio ejecutivo y negocio subyacente, es frecuente hablar del carácter abstracto del negocio ejecutivo (431). Conviene resaltar desde ya que de acuerdo con esta concepción el término «abstracto» no se halla —al menos «prima facie»— vinculado al concepto de causa, ya que para que un negocio sea abstracto en este sentido, no es preciso que su eficacia sea independiente de su causa, sino que exista una total independencia entre el propio negocio y el «Grundgeschäft» que le subyace. A esta concepción de la abstracción se la denominará en lo sucesivo abstracción funcional, para distinguirla de la procesal y de la material.

Conviene añadir que en multitud de ocasiones la distinción entre la abstracción material y la funcional se difumina y ambos conceptos se confun-

---

(430) Esta es la definición tradicional del contrato abstracto; cfr. DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*» I, p. 164; ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», I, 2.º, p. 284; LOPEZ VILAS, en RDP, 1965, p. 489.

(431) DE CASTRO («*El negocio jurídico*», p. 291) —probablemente con razón— ha mantenido que es impropio hablar de abstracción en base a esta última acepción, ya que realmente nos encontramos ante un supuesto de inoponibilidad de excepciones frente a terceros.

den. Ocorre esto en todos aquellos supuestos en los que se admite que el negocio ejecutivo es materialmente abstracto y por lo tanto funciona con independencia de su causa; esto implica que cualquier vicio de ésta (es decir del negocio subyacente) carece de relevancia para su cumplimiento; o —para decir lo mismo con otras palabras— las excepciones del contrato subyacente no pueden ser utilizadas en el ámbito del contrato ejecutivo.

Si por el contrario el contrato subyacente no es considerado como causa del contrato ejecutivo, sino que esta causa se busca y encuentra dentro del propio negocio ejecutivo, se produce una inmediata disociación entre el concepto de abstracción funcional y el de abstracción material. En este caso se puede concebir un negocio ejecutivo que simultáneamente sea causal y funcionalmente abstracto; causal no sólo porque tiene una causa, sino porque cualquier vicio de esa causa interna repercute de inmediato en su validez; y funcionalmente abstracto, porque el negocio ejecutivo carece de toda relación jurídica con el contrato subyacente y consecuentemente las excepciones subyacentes no pueden prosperar en el seno del contrato ejecutivo.

B) En mi opinión —y con ello anticipo, para una mayor claridad expositiva las conclusiones de este capítulo— el contrato que une a banco y beneficiario en el marco del crédito documentario es precisamente un negocio funcionalmente abstracto —porque así lo exigen su función, las Reglas y Usos Uniformes y la práctica constante del tráfico mercantil— pero al mismo tiempo causal, pues así lo requiere de forma imperativa el art. 1261 C.c., al establecer la absoluta necesidad de que en todo contrato concorra una causa de la obligación que se establezca.

Para fundamentar la conclusión ya anticipada, voy a resumir brevemente los efectos de la abstracción en el crédito documentario, para analizar a continuación la fundamentación que el derecho comparado ofrece a este fenómeno y finalmente el encuadramiento en nuestro ordenamiento jurídico.

C) **Efectos de la abstracción en el crédito documentario:** Cuando al hacer referencia al crédito documentario se menciona su carácter abstracto, tal calificación significa que el contrato que une a banco y beneficiario es independiente tanto del contrato subyacente como del de comisión (432); el término

---

(432) Sobre este tema véase por todos WESSELY, p. 11; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 586; véase también lo que se dice en las pág. 204 y siguientes al hablar de las excepciones que el banco puede oponer y la bibliografía allí citada.

abstracción se está utilizando pues en su acepción funcional, ya que con él se quiere resaltar la inoponibilidad frente al banco de las excepciones subyacentes.

¿Cuáles son los efectos de la abstracción funcional del crédito documentario? (433). En primer lugar la abstracción implica que el contrato de carta de crédito es totalmente independiente con respecto al contrato subyacente entre ordenante y beneficiario. Ni la nulidad o inexistencia, ni la ineficacia, el incumplimiento, la imposibilidad sobrevenida o la pérdida de la cosa objeto del contrato subyacente autorizan a la entidad financiera al incumplimiento de su promesa de pago frente al beneficiario.

En segundo lugar la abstracción se plasma en la independencia entre crédito documentario y contrato de comisión, lo que comporta que el banco queda vinculado frente al beneficiario, aun cuando, por la razón que fuera, su relación jurídica con el ordenante adoleciera de cualquier clase de vicio.

En tercer lugar el principio de abstracción también se plasma en la consecuencia, ya mencionada (cfr. p. 223 «supra»), de que en caso de divergencias entre las instrucciones recibidas por el banco y el contenido de la carta de crédito emitida, el banco responde frente al beneficiario en los propios términos de esta última.

Finalmente, otro efecto de la independencia radica en que el banco no puede negar el pago al beneficiario, basándose en el hecho de que el ordenante no le haya hecho entrega de la provisión de fondos pactada o haya caído en insolvencia o de cualquier otra forma se precluya el derecho del banco a recuperar el importe adelantado.

La independencia del crédito documentario es tan fuerte, que prevalece incluso en el caso de nulidad simultánea del contrato de comisión y del contrato subyacente. La doctrina más tradicional venía entendiendo, por aplicación de las reglas de la delegación, que en este supuesto excepcional el banco queda relevado de su obligación de pago; hoy sin embargo se ha impuesto, con razón, la opinión contraria, al entenderse que la aplicación analógica de

---

(433) Estos efectos fueron ya señalados en los clásicos estudios de ULMER: «*Akkreditiv und Anweisung*» en AcP 126, (1926), p. 295 y 303 y ASQUINI: «*Pagamenti mediante «rimborso di banca*» en Riv Dir Comm, 1922, I, p. 233; véase también el art. 1271, 2 del Código Civil italiano.

las normas de la delegación llevan a un resultado contrario a la función de garantía que el crédito documentario debe cumplir (434)\* (435).

D) **Fundamentación de la abstracción en el Derecho comparado:** Se ha señalado con indudable acierto que la abstracción del crédito documentario y la inoponibilidad de excepciones causales no precisa en realidad de fundamentación contractual o positiva alguna, pues se deduce con nitidez de la propia función de la institución: de no reunir el crédito documentario esta característica, la posición jurídica del beneficiario sería extraordinariamente débil, y la razón de ser del crédito documentario —la de dar un máximo de seguridad a aquellas relaciones en las que el acreedor no profesa confianza en el deudor— desaparecería.

A pesar de ello, las Reglas y Usos Uniformes recogen el carácter abstracto del crédito documentario, al establecer que «los créditos son, por su naturaleza, operaciones distintas de los contratos de venta o de cualquier otra índole en que puedan estar basados» (cfr. disp. gral. c) RUU (1974) y art. 3 RUU (1983)). Los arts. 8 a) RUU (1974) y 4 RUU (1983) recogen una consecuencia de este principio: «En las operaciones de créditos documentarios todas las partes interesadas deben considerar los documentos y no las mercancías». Y la disp. gral. f), convertida en art. 6 tras la última revisión, otra: «el beneficiario de un crédito no podrá prevalecerse, en ningún caso, de las relaciones contractuales que existan entre los bancos o entre el ordenante y el banco - emisor».

---

(434) Cfr. FOLCO: «*La letteralità dell'obbligazione della banca nell'apertura di credito confermato*» en BBTC (1949), II, p. 259; BALOSSINI: «*Il credito documentario nelle teorie prevalenti e nell'ultima revisione delle Norme ed Usi Uniformi*» en «*Le operazioni bancarie*» (1978), p. 988; CANARIS, p. 534; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 218; BORG-GREFE, p. 46; WESSELY, p. 14; KÜBLER, p. 191; LÜCKE, p. 189.

Un interesante caso de doble nulidad fue resuelto por la Corte de Casación de Roma mediante S de 30.4.42 (Riv Dir Comm 1943, II, p. 45; BBTC, 1942, II, p. 133). El supuesto de hecho era el siguiente: una empresa italiana había comprado cierto producto a otra francesa. Esta había constituido un crédito documentario irrevocable en un banco italiano en favor de la empresa italiana. A continuación la vendedora embarcó el producto. Casi de inmediato se declaró la guerra entre Francia e Italia, y en ambos países se promulgaron normas prohibiendo el comercio con potencias enemigas y declarando ineficaces todos los contratos que cayeran bajo esta prohibición. El banco se negó a aceptar los documentos que el beneficiario le entregó en tiempo y forma. El Tribunal de casación, desautorizando la S del Tribunal inferior (esta puede verse en BBTC, 1941, II, p. 153), condenó al banco a pagar.

(435) Esta es una de las principales razones por las que la doctrina actual critica la concepción de la naturaleza jurídica del crédito documentario como una delegación; ver lo dicho sobre el tema p. 48 «supra».

Basados en este principio de las Reglas y Usos Uniformes, plasmación —se dice— de un uso comercial internacional, una parte minoritaria de la doctrina alemana (436) y sobre todo la doctrina francesa (437) fundamentan el carácter abstracto del crédito documentario en la existencia de un uso del comercio internacional. En general, sin embargo, la doctrina comparada pretende encontrar una base legal más sólida en la que fundamentar el carácter abstracto del crédito documentario. En el Derecho alemán o italiano esta pretensión no plantea problemas, al existir normas jurídicas específicamente aplicables al supuesto. Así en el Derecho alemán, creador de la categoría de los negocios jurídicos abstractos (438), la doctrina mayoritaria fundamenta la abstracción del crédito documentario apoyándose en la regulación de la delegación (439). En el derecho italiano, el único artículo del Codice Civile dedicado al crédito documentario (el 1530) (440) se limita a resaltar la principal consecuencia de su carácter abstracto: el hecho de que el banco solo puede oponer al beneficiario las excepciones que se derivan de la falta o irregularidad de los documentos o de la relación jurídica entre banco y beneficiario, y en este artículo se fundamenta mayoritariamente el carácter abstracto de la institución (441).

---

(436) WESSELY, p. 56; implícitamente LIESECKE en WM, 1966, p. 467.

(437) STOUFFLET, p. 389, que señala la similitud en este aspecto entre crédito documentario y letra de cambio; RIPERT / DURAND / ROBLOT: «*Traité élémentaire de droit commercial*», I, (1959), p. 892 (que habla de un «*mecanisme bancaire*» al que no son de aplicación los principios generales de la contratación privada); HOUIN: «*Usages commerciaux et loi en droit français*» en RABELSZ, 1959, p. 257.

(438) Sobre los negocios jurídicos abstractos en Derecho alemán puede verse con mucha amplitud y talante muy crítico la excelente monografía, repetidas veces citada, de KÜBLER: «*Feststellung und Garantie*» (en especial capítulos 4 a 6); en nuestra doctrina el tema ha sido objeto de bastante atención; cfr. de los MOZOS: «*Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*» en ADC, 1966, p. 372; de la CAMARA: «*Meditaciones sobre la causa*» en RCDI, 1978, p. 669; NUÑEZ LAGOS: «*Hechos y derechos en el documento público*» (1950), p. 346; de ZUMALACARREGUI, p. 123.

(439) Cfr. el parágrafo 784 (1), del BGB y también ULMER en AcP, 126, 1926, p. 300; CANARIS, p. 525; KÜBLER, p. 190; SCHLEGELBERGER/ HEFERMEHL, n.m. 215; véase sin embargo la postura crítica de ZAHN, p. 26.

(440) Para un análisis de este artículo véase por todos BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 225.

(441) Véase por todos MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 586; FIORENTINO (p. 251), sin embargo, fundamenta la autonomía del crédito documentario en el art. 1271 C.c. italiano, referente a la delegación.

Resumiendo, se puede decir que en el derecho comparado la abstracción funcional del crédito documentario encuentra su fundamento en la existencia de negocios materialmente abstractos (Alemania), en la aplicación de una norma legal (Italia) o en los usos del comercio internacional (Francia).

E) **Fundamentación de la abstracción en Derecho español:** Al no existir en nuestro ordenamiento una norma pareja al art. 1530 del Codice Civile, debemos desechar de entrada la fundamentación seguida por la doctrina italiana. Por lo que respecta a la aceptación en nuestro derecho de negocios materialmente abstractos (a modo de lo que ocurre en el derecho germánico), este problema ha sido objeto de amplio eco doctrinal.

F) Un sector de la doctrina, que hoy habrá que considerar minoritario, ha abogado por la recepción en nuestro derecho del reconocimiento de la promesa abstracta de deuda, siguiendo el modelo preconizado por el parágrafo 780 BGB. Esta postura contó en Francia con el ilustre precedente de CAPITANT, que en su famosa monografía «De la causa de las obligaciones» llegó a la conclusión de que «entre el régimen alemán, por una parte, y el de nuestro Código Civil y el Derecho suizo, por otra, no hay más que una diferencia, consistente en que el primero somete la validez de la promesa abstracta a la redacción de escritura» (442). En nuestra doctrina PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (443), CASTÁN (444), OSSORIO (445), ESPÍN (446) y NÚÑEZ LAGOS (447), con diferentes matices, han sostenido la viabilidad de construir una promesa o reconocimiento abstracto basado en dos pilares: la autonomía privada (art. 1255 C.c.) y una interpretación extensiva del art. 1277 del Código. Así, NÚÑEZ LAGOS entiende que la presunción «iuris tantum» que dicho artículo

---

(442) Traducción española (1927), p. 383; una crítica de la postura de CAPITANT puede encontrarse en de los MOZOS: «Negocio abstracto y reconocimiento de deuda» en ADC, 1966, p. 395.

(443) Notas a ENNECERUS / WOLFF: «Tratado de Derecho Civil», I, 2.º (1935), p. 88 y II, 2.º (1935), p. 511.

(444) «Derecho Civil español, común y foral», IV (1977), p. 835.

(445) «Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y contratos» (1956), p. 266.

(446) «Manual de Derecho Civil español», I, (1979), p. 480.

(447) NÚÑEZ LAGOS ya defendió su postura en «El enriquecimiento sin causa» (1934) (segunda edición en el Código Civil de MUCIUS SCAEVOLA, XXX, 2.º (1961)), aunque la postura vuelve a aparecer en multitud de obras posteriores («Hechos y Derechos en el documento público» (1950), p. 364; «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial» (1945), p. 102). La postura de NÚÑEZ LAGOS es diferente a la de los demás autores precitados, en tanto en cuanto parte siempre de un reconocimiento notarial de deuda.

prevé tiene tal amplitud, que al deudor no le basta con la demostración de la inexistencia o ilicitud de una determinada causa, sino que ha de probar la inexistencia o ilicitud de toda otra posible causa, y al no existir un «*numerus clausus*» de causa, esta prueba deviene imposible, con lo que el negocio en sí no es impugnabile (448).

En contra de esta postura, la mayoría de la doctrina entiende que en nuestro derecho, profundamente causalista, no es posible la recepción de la promesa o del reconocimiento abstracto de deuda (449). Estos autores entienden que el art. 1255 del Código Civil, que se aduce en favor de la validez del pacto abstracto, en realidad no lo autoriza, ya que el mismo precepto expresamente limita la libertad de contratar, al exigir que todo pacto no sea contrario a las leyes; y éstas dicen «que no hay contrato» si éste no tiene causa (art. 1261 C.c.). Por lo que respecta al art. 1277 del Código, este artículo, correctamente interpretado, solo libera a las partes de expresarla en el contrato y al acreedor de probar su existencia y licitud. Pero la presunción de la existencia y licitud de la causa es «*iuris tantum*», y puede ser destruida por el deudor por cualquier medio de prueba, en cuyo caso el contrato sería nulo por imperio del art. 1261 (450).

También la jurisprudencia es contraria a la aceptación de contratos materialmente abstractos. Esta conclusión no se ve empañada por el hecho de que en diversas afirmaciones incidentales el TS se haya referido a la existencia de reconocimientos abstractos de deuda. Así, la conocida Sentencia de 8.3.56 (451), copiando literalmente a Ennecerus, entiende que un reconocimiento «funda una obligación independiente con sustantividad propia, o sea, independiente de la deuda reconocida, pues el que declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también, por ese solo hecho,

---

(448) «*El enriquecimiento sin causa*», p. 37.

(449) DE CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 297; DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 166; ALBALADEJO: «*El negocio jurídico*», p. 219 y «*Derecho Civil*», I, 2.º, p. 286; de los MOZOS en ADC, 1966, p. 422; LOPEZ VILAS en RDP, 1965, p. 499; de la Cámara en RCDI, 1978, p. 677; ESCRIVA de ROMANI: «*El reconocimiento abstracto de deuda y la S de 8 de marzo de 1956*» en RCDI, 1965, p. 1055; de ZUMALACARREGUI, p. 265; SANTOS BRIZ: «*Derecho Civil*», IV, (1975), p. 567.

(450) Una parte de la doctrina (ESCRIVA de ROMANI en RCDI, 1965, p. 1058 y de ZUMALACARREGUI, p. 239) propugnan una interpretación aun más restrictiva del art. 1277 C.c. En su opinión, el citado precepto solo libera al acreedor de la prueba, pero no de la alegación en juicio de la causa. Véase sin embargo la acertada crítica que a esta postura efectúa de la Cámara en RCDI, 1978, p. 677, nota (38).

(451) (RA 1148).

querer conducirse de esa conformidad, o sea, querer hacer la prestación que se reconoce deber» (452). Finalmente, la STS de 23.11.62 (453) hace referencia expresa a un «documento que encierra un reconocimiento abstracto de deuda genérica».

Sin embargo, en todas estas sentencias, el TS, a pesar de las expresiones utilizadas, está siempre pensando en una mera abstracción procesal y no en una auténtica abstracción material, como se deduce sin lugar a dudas de un análisis de las sentencias en su totalidad. Así, por ejemplo, en la ya citada Sentencia de 8.3.56, el TS, después de haber aceptado la definición de Enneccerus del reconocimiento abstracto, prosigue diciendo que no es necesaria una especial intención de las partes dirigida a separar y abstraer la causa, sino que, conforme al art. 1277 del C.c. «basta su inexpressión, presumiéndose la existencia y licitud de la causa, surtiendo el contrato que no la empresa, exactamente los mismos efectos que el causal, **mientras no se apruebe que la causa no es lícita o no existe**» (454). Y en la STS de 23.11.62 la referencia al «reconocimiento abstracto de deuda genérica» es claramente un «obitum dictum», sin repercusión alguna para la solución que el Tribunal Supremo da al caso (455).

Mucho más clara, y en este caso totalmente coincidente con la doctrina mayoritaria, es la STS de 3.2.73 (456), en la que se encuentran estas acertadas palabras del Alto Tribunal: «...no hay que olvidar al artículo citado (el 1277 C.c.) que no sirve para fundamentar la pretendida existencia en nuestro sistema del dispositivo del negocio jurídico abstracto, porque precisamente este precepto presume que es vital e ineludible la existencia y validez de la causa, por estar limitado su alcance al solo y exclusivo valor de una presunción, pues siendo un precepto de carácter predominantemente probatorio y procesal, ha de circunscribirse a la simple inversión de la carga de la prueba de la causa».

G) En resumen, llegamos a la conclusión de que en nuestro ordenamiento no se puede buscar el fundamento de la abstracción funcional del crédito documentario en la configuración del contrato de carta de crédito como un ne-

---

(452) Cfr. también la STS de 13.6.59 (RA 3031).

(453) (RA 4296).

(454) El subrayado es mío.

(455) Véase en este sentido el comentario de DIEZ - PICAZO: «*Estudios sobre la jurisprudencia civil*», I, (1973), p. 372.

(456) (RA 403).

gocio materialmente abstracto, ya que en nuestro derecho la exigencia de una causa precluye, según la doctrina y la jurisprudencia preponderantes, la existencia de tales negocios. Desechadas pues las soluciones seguidas tanto en el Derecho italiano y alemán, debemos analizar la posibilidad de adaptar la postura, indudablemente pragmática, del Derecho francés. En éste la doctrina ha solucionado el problema dogmático ante el que nos encontramos —y que se reproduce en otras varias instituciones del derecho mercantil actual— con una remisión a la realidad. Son paradigmáticas estas palabras de Duez, escritas en 1914: «Si nos encontramos, en la práctica, ante instituciones que funcionan con reglas ciertas que no podemos explicar con la ayuda de las figuras jurídicas del Código, ¿vamos a excluirlas como ilegales? Evidentemente no: las necesidades prácticas las han hecho surgir: hay que conservarlas» (457). En el derecho francés —como ya he señalado— existe una tendencia a aceptar la abstracción funcional del crédito documentario en base al argumento de que en la práctica el crédito documentario funciona así, y que por lo tanto existe un uso en ese sentido.

En nuestro ordenamiento se levantan muros infranqueables para una recepción de la postura francesa. No parece posible que el requisito tajantemente formulado por el art. 1261 del Código Civil pueda ser desvirtuado por un uso mercantil, aunque sea tan fuerte y unánime como el existente en relación al carácter abstracto del crédito documentario. Si bien es cierto que en los actos de comercio —y recuérdese que el crédito documentario es uno— los usos se imponen al derecho común (art. 2 C.Com), el art. 50 del Código de Comercio excluye expresamente de tal regla todo lo relativo a los requisitos contractuales, y entre éstos está claramente incluida la necesidad de que en todo contrato concurra la «causa de la obligación que se establezca».

H) En el ordenamiento patrio no es pues fácil encontrar una fundamentación jurídica para la abstracción funcional del crédito documentario; en mi opinión, la solución preferible consiste en considerar la carta de crédito como un negocio funcionalmente abstracto pero con causa propia, causa que no se debería buscar ni en el contrato subyacente ni en el contrato de comisión, sino en el propio seno de la relación jurídica entre banco y beneficiario. Aceptando esta configuración, el contrato por un lado reuniría el requisito causal que establece el art. 1261 del Código Civil, y por otro sería funcionalmente abstracto, puesto que, al no existir un puente causal que lo vinculara con el contrato subyacente o con la comisión, ambos contratos se convertirían en «res inter alios acta» y, en consecuencia, sus excepciones no podrían

---

(457) «*La renaissance de l'acte abstraite dans les obligations*», p. 68, citado por KÜBLER, p. 21.

ser aducidas por el banco frente al beneficiario. Dos dificultades se oponen, sin embargo, a la aceptación de la solución propuesta: en primer lugar la búsqueda de una fundamentación para la abstracción funcional y en segundo lugar la determinación de la causa interna del contrato de carta de crédito.

Por lo que se refiere al primer problema, conviene recordar que según la «*communis opinio*» de nuestra doctrina, la abstracción **material** no puede encontrar su fundamento en el principio de la autonomía privada, ya que este principio no puede permitir pactos contrarios a la ley, y ésta exige preceptivamente para la existencia del contrato que éste tenga una causa. Sin embargo, esta argumentación no es extrapolable a la abstracción **funcional**, puesto que ésta solo implica que una persona renuncia a utilizar en el marco de un negocio ejecutivo toda excepción que surja en el seno del correspondiente negocio subyacente. Al no existir ninguna norma legal que establezca la irrenunciabilidad de este derecho, ni contrariar su renuncia el interés u orden público, ni perjudicar a terceros (art. 6.2. C.c.), no veo inconveniente en que la incapacidad de una persona para utilizar las excepciones subyacentes se fundamente bien en un uso del comercio —como sin lugar a dudas existe en el crédito documentario— o bien en un pacto entre partes, como lo constituyen las RUU. La abstracción funcional de la carta de crédito se halla pues plenamente aceptada en nuestro Derecho, y así lo testimonia la repetidas veces citada Sentencia de 5.1.42 (458), en la cual el TS literalmente reconoce que «en tesis general el negocio de apertura de crédito constituye, por su propia naturaleza, una operación independiente del contrato de compraventa que le sirva de base y al cual los bancos son, en principio, completamente ajenos». El mismo criterio es sustentado por la STS de 8.6.57 (459), al señalar que el crédito documentario es una operación «que se emplea como medio de hacer pagos derivados de otros contratos con las adecuadas garantías, lo mismo para el deudor que para el acreedor, sin participar en absoluto de las condiciones de los contratos de origen de la deuda, como tampoco participan de aquellas las letras giradas para hacer efectivo un pago».

Centrándonos ahora en la segunda cuestión, debemos plantearnos esta pregunta: ¿es posible encontrar la causa del contrato de carta de crédito sin abandonar la relación entre banco y beneficiario? Creo que la contestación a esta pregunta debe ser positiva, tanto si se adopta una concepción objetiva o una postura subjetiva frente a la causa (460). Si la causa se pretende encon-

---

(458) (RA 1).

(459) (C.L. 108).

(460) Sobre las concepciones objetivas y subjetivas de la causa véase por todos de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 179.

trar en la función económico jurídica digna de protección social que el negocio debe cumplir para merecer su reconocimiento por el ordenamiento jurídico, no puede haber duda de que el crédito documentario cumple sobradamente tal requisito. Y si por el contrario se busca una definición de la causa con un entronque más directo en el concepto legal que el Código Civil ofrece en su art. 1274, conviene recordar con de Castro (461) que en las promesas sujetas a condición potestativa la causa de la obligación puede buscarse en la propia condición a la que se halla sometida (462). De Castro, partiendo de opiniones generalizadas en el derecho histórico, es de la opinión de que aun hoy una condición puede constituir, dependiendo de su valoración social, causa suficiente para una promesa, ya que, aunque la condición literalmente no quepa dentro de la enumeración del art. 1274 C.c. —pues la obligatoriedad de la promesa no resultará de una reciprocidad de prestaciones, sino de que la promesa impulsa a un hacer— no puede haber duda de que al menos en el momento de cumplirse la condición existe algo que se remunera.

De acuerdo con la opinión de De Castro, entiendo que en el contrato de carta de crédito entre banco y beneficiario la causa de la promesa del banco también puede buscarse en la condición potestativa a la que se halla sujeta: la entrega de los documentos señalados en la propia carta de crédito. La existencia de una contraprestación, si no en el momento de la constitución de la promesa sí al menos al tiempo de su cumplimiento, constituye en sí misma una causa suficiente para la validez de la obligación del banco (463) (464).

---

(461) «*El negocio jurídico*», p. 211.

(462) Un ejemplo típico es el de la promesa de recompensa (ofrezco 100 a quien encuentre el perro extraviado); dejando a un lado su carácter de negocio unilateral o bilateral, lo que no puede haber duda es de que la promesa debe tener una causa, pues en caso contrario no sería vinculante; según la postura de de CASTRO, la causa debe buscarse precisamente en la existencia de un hecho, al que se condiciona la obligación de pagar.

(463) Destacando este carácter conmutativo, en la doctrina y jurisprudencia inglesas es frecuente referirse a la promesa del banco como a una promesa de compra de documentos.

(464) Es interesante señalar que en la anterior edición de su obra, SCHINNERER / AVANCINI en la p. 28 solucionaban el problema que en el Derecho austríaco plantea el carácter abstracto del crédito documentario —téngase en cuenta que el «*Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*» austríaco, anterior al alemán, desconoce los negocios abstractos —entendiendo que la entrega de los documentos constituye la causa del contrato.

En la última edición, sin embargo, la postura se ha modificado, al aceptar las conclusiones de un estudio de KOZIOL («*Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht*» en «*Gedenkschrift Gschnitzer*», (1969), p. 233), en el que este autor entiende que en las relaciones jurídicas con tres partes el Derecho austríaco no se opone al carácter abstracto de las obligaciones.

## VI. Obligación del banco de realizar el pago

### 1. Introducción

A) La única obligación que el banco asume frente al beneficiario en el marco del contrato de carta de crédito, consiste en pagarle el importe del crédito, siempre que el beneficiario a su vez le haga llegar en tiempo y forma los documentos exigidos.

B) **El banco - emisor y sus sucursales:** El obligado a la realización de tal pago es el banco - emisor, a no ser que en la carta de crédito se mencione que el crédito es pagadero en las cajas de un segundo banco. La intervención de este banco —normalmente denominado banco - pagador y domiciliado en el país del beneficiario— será analizada en la tercera parte de este trabajo.

Un supuesto diferente del descrito, pero que en la práctica con frecuencia se confunde con él, es aquél en el cual el crédito documentario se emite pagadero en las cajas de una sucursal extranjera del banco - emisor. Las diferencias derivan del hecho de que la sucursal tiene la misma personalidad jurídica que su casa matriz, y en consecuencia nunca puede establecerse un negocio jurídico entre ambas (465); la sucursal nunca puede actuar propiamente como banco - pagador de su matriz, porque el hecho de ser banco - pagador presupone actuar como representante del banco - emisor, y una sucursal nunca puede representar a su casa matriz (porque nadie puede actuar como representante de sí mismo).

Si en la práctica es relativamente frecuente que las cartas de crédito contengan la mención que el crédito es pagadero en una determinada sucursal del banco - emisor, esto se hace para facilitar al beneficiario la entrega de los documentos y el cobro del crédito. Jurídicamente, sin embargo, la sucursal

---

(465) Sobre el concepto de sucursal cfr. FERNANDEZ PURON: «*Sucursales Registro*» en AAMN, XXI (1978), p. 115.

sal no constituye un banco - pagador, y por lo tanto el crédito documentario no presenta, en cuanto a su cumplimiento y efectos, diferencia alguna con respecto a los créditos pagaderos en las propias cajas del banco - emisor.

Un problema de cierto interés se presenta cuando la sucursal pagadora es incapaz de realizar el pago por actos soberanos del Estado donde está establecida. Surge en estos casos la duda si la matriz está obligada a realizar, en el país donde esté domiciliada, los pagos que han devenido legalmente imposibles para su sucursal.

La contestación a esta duda no es sencilla, pues, como dice Zahn, no existe ninguna norma ni principio general comúnmente aceptado que lo solucione. Habrá por lo tanto que resolver caso a caso, teniendo en cuenta la naturaleza del acto soberano que imposibilita el pago de la sucursal (466).

C) **El beneficiario:** El receptor del pago debe ser la persona designada como beneficiario en la carta de crédito, persona que, por supuesto, puede efectuar el cobro directamente o a través de un representante con poder suficiente. No hay tampoco inconveniente en que el derecho de crédito del beneficiario sea cedido a un tercero (ver «in extenso» p. 302 «infra») o que el beneficiario pueda transferir el crédito documentario a otra persona, siempre que la carta de crédito así lo autorice (ver «in extenso» p. 305 «infra»).

D) **Divisa en la que debe realizarse el pago:** El pago debe en principio realizarse en la divisa en la que el crédito documentario esté cifrado, y no siendo posible entregar esa divisa, en la moneda que tenga curso legal en el lugar donde se deba cumplir la obligación, según se desprende de una recta interpretación del art. 1170 C.c. (467). Debe resaltarse que no toda imposibilidad puede liberar al banco de su obligación de efectuar el pago en la divisa fijada en la carta de crédito; únicamente la imposibilidad objetiva (pero no la subjetiva) le permite solventar su deuda frente al beneficiario en la moneda de cur-

---

(466) P. 75, ZAHN cita los casos de la nacionalización de las sucursales extranjeras en Tanzania y Egipto, en las que, al parecer, las matrices asumieron íntegramente las responsabilidades de sus sucursales.

(467) Esta es, en mi opinión, la interpretación correcta del término «*especie*» utilizado por el citado precepto, opinión que coincide con la de BONET CORREA: «*Las deudas de dinero*» (1981), p. 356 y sobretodo «*El dinero como bien jurídico*» en «*Homenaje Castán To-beñas*», IV, p. 114. En contra, sin embargo, DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 470, que entiende que el art. 1170 C.c. utiliza el término «*especie*» única y exclusivamente para referirse a las diferentes monedas (por ejemplo, peluconas, monedas isabelinas, duros de Amadeo de Saboya) que circulaban en España al promulgarse el Código. La jurisprudencia, en todo caso, no ha dudado en aplicar el art. 1170 C.c. a las deudas en divisas.

so legal en el lugar del cumplimiento (468) (469). Por imposibilidad objetiva hay que entender la desaparición o imposibilidad de circulación de la divisa o la existencia de una norma administrativa de control de cambios que prohíba la realización del pago. En el caso de que se dé uno de estos supuestos de imposibilidad objetiva, se plantea el problema de máxima relevancia en la práctica, del tipo de cambio que se debe utilizar para la conversión, y de la fecha en la que ésta se debe efectuar. Con respecto al primer problema, el banco debe pagar aquella cantidad cifrada en moneda nacional que sea suficiente para adquirir, en el mercado de divisas donde la obligación se haya de cumplir, la cuantía expresada en la carta de crédito. Por lo que atañe al segundo problema, se discute si el día que ha de tenerse en cuenta a los efectos de la fijación del tipo de cambio es el del vencimiento o el del pago. En la hipótesis del cumplimiento voluntario no hay problema, pues ambos momentos coincidirán. La dificultad surge si el banco se retrasa o incumple la obligación de pago que sobre él pesa. En este caso, la jurisprudencia viene entendiendo de forma ampliamente mayoritaria que la fecha de conversión debe ser aquella en la que el pago realmente se efectúe (470).

---

(468) HERNANDEZ - GIL: «*Derecho de obligaciones*», p. 413; BONET CORREA: «*Las deudas de dinero*», p. 355.

(469) DIEZ - PICAZO: «*Fundamentos*» I, p. 475 sin embargo entiende que el deudor tiene una *facultas solutionis* y puede libremente optar entre pagar en divisa o en moneda de curso legal. Esta postura, aparte de ser contraria a lo preceptuado en el art. 1170 C.c., dejaría, sin justificación alguna y en contravención de lo convenido, al arbitrio del deudor el cumplimiento de la obligación en moneda nacional o en divisa.

(470) Cfr. STS 9.11.57 (RA 3040); 8.6.63 (RA 3323); 6.5.73 (RA 1571); 5.1.80 (RA 19); véase también BONET CORREA: «*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*», XVI, 1.º, p. 140, (1980). La solución jurisprudencial encuentra fundamento en la Orden de 23.3.1869, que en su art. 2, dispuso que cuando se hubiese estipulado algún pago en moneda extranjera, se pagase valiéndose materialmente de la moneda del Estado a que se refiera el acuerdo, o bien en moneda nacional al cambio corriente del día del pago. Debe señalarse sin embargo que HERNANDEZ GIL («*Derecho de obligaciones*», p. 414) y DIEZ - PICAZO («*Fundamentos*», I, p. 475) entienden que la deuda debe convertirse al día del vencimiento y que las fluctuaciones en los tipos de cambio que se produzcan con posterioridad al vencimiento y antes del pago darán derecho al acreedor para reclamar la diferencia en concepto de indemnización. Esta postura no debe ser aceptada, no solo porque exige que las diferencias de cambio sean reclamadas en un nuevo proceso —lo que supone una evidente deseconomía procesal— sino, además, porque las oscilaciones de cambio pueden jugar en favor del acreedor, que en este caso cobrará una suma superior al valor real de la deuda en el momento de pago, y logrará de esta forma un enriquecimiento no justificado.

## 2. Formas de pago

### 2.1. Introducción

A) La obligación que el banco asume frente al beneficiario consiste en la entrega de una suma de dinero; si el crédito documentario es de pago, tal entrega supone el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el ordenante en el marco del contrato subyacente; si, por el contrario, el crédito documentario lo es de garantía, la entrega de los fondos constituirá el pago de la indemnización debida por el ordenante al beneficiario, como consecuencia de haber incumplido las obligaciones subyacentes.

B) Las cartas de crédito no suelen contener indicación alguna con respecto al lugar y al método mediante el que se ha de efectuar el pago. Si el beneficiario —como con frecuencia ocurrirá en la práctica— es cliente del banco y tiene cuenta abierta en él, el pago se realizará —salvo instrucción expresa en contrario— mediante abono en dicha cuenta, con independencia de que ésta tenga saldo positivo o negativo (471). Esta conclusión encuentra su fundamento en el hecho de que el mantener abierta una cuenta en un banco supone en todo caso una autorización revocable para que el banco realice toda clase de ingresos a través de ella (472).

En caso de que el beneficiario no tenga abierta cuenta en el banco, el pago se realizará en las oficinas del propio banco, según ordena el párrafo tercero del art. 1171 C.c.

C) Los arts. 3 a) RUU (1974) y 10 a) RUU (1983) regulan —de forma bastante obscura— las diferentes formas en las que el banco puede efectuar el pago en favor del beneficiario, sin intervención de un banco - secundario. A efectos expositivos creo que es mejor seguir una clasificación diferente a la adoptada por las Reglas, distinguiendo inicialmente entre pago al contado —es decir, aquél que se efectúa inmediatamente después del examen de los documentos— y pago aplazado.

### 2.2. Pago al contado

A) Las Reglas y Usos Uniformes prevén dos supuestos diferentes en los cuales el beneficiario cobra el crédito inmediatamente después de entregar al

---

(471) Sobre el problema de la compensación, implícito en el abono en cuenta corriente, ver también p. 281 «infra».

(472) De la misma opinión: SCHINNERER / AVANCINI, p. 98.

banco en tiempo y forma los documentos exigidos: se trata del pago directo (art. 3 a) (i) RUU (1974) y art. 10 a) (i) RUU (1983) y del pago mediante descuento (art. 3 a) (iii) RUU (1974) y art. 10 a) iv) RUU (1983)).

B) **El pago directo** es sin lugar a dudas la forma más sencilla y usual de satisfacer el importe de un crédito documentario: el beneficiario entrega los documentos y el banco, una vez que los ha examinado, hace llegar al beneficiario el principal del crédito. El pago directo se suele convenir en aquellos supuestos en los que el beneficiario debe cobrar la obligación subyacente al contado —lo que ocurrirá en buen número de créditos documentarios de pago— y en la práctica totalidad de los de garantía.

Las Reglas y Usos Uniformes en su revisión de 1974 prevén expresamente la posibilidad de que el beneficiario tenga que librar una letra de cambio a la vista a cargo del banco o del ordenante y entregarla junto con los documentos. Esta exigencia —que en todo caso debe mencionarse expresamente en la carta de crédito— no es usual en la práctica bancaria continental, pero sí en la anglosajona. El libramiento de la letra no hace surgir ninguna obligación cambiaria a cargo del banco o del ordenante, pues éstos no llegan a aceptar el título, limitándose la cambial a cumplir una función semejante a la de la factura (473). Quizá por estas razones en la última revisión de las Reglas se ha omitido toda referencia a la posibilidad de emisión de una letra de cambio.

C) **El pago mediante descuento** (474) tiene lugar en aquellos supuestos en los que en el contrato subyacente se ha pactado que la obligación será satisfecha por el ordenante a plazos, mientras que el beneficiario desea recibir los fondos al contado, y para alcanzar este fin, está dispuesto a soportar el coste financiero que supone que el banco le anticipe las cantidades cuyo pago se ha aplazado.

En los créditos documentarios con intervención de un solo banco, el pago mediante descuento es muy poco usual. Sólo es pensable si el beneficiario, a través del contrato subyacente, puede imponer como banco - emisor y des-

---

(473) ZAHN, p. 216; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 76.

(474) A pesar de su gran importancia práctica, la doctrina sobre el contrato de descuento es escasa; cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 245; también «*Tratado*», II, p. 242; PEREZ ESCOLAR: «*El contrato de descuento*», (1982); BALDO del CASTAÑO: «*Naturaleza jurídica del contrato de descuento de la letra de cambio*» en RJC, 1976, p. 81; DOMINGUEZ MOLINA: «*La cuenta corriente y la cláusula «salvo buen fin»*» en RJC, 1947, p. 55.

contante un banco de su confianza, cuyas condiciones económicas (comisión y tipo de interés del descuento) conozca y le sean aceptables. El pago mediante descuento es más frecuente en aquellos créditos con intervención de un segundo banco, en los que queda a la libre discreción del beneficiario la elección del banco - secundario que ha de efectuar el descuento. Esta clase de créditos, conocidos como «freely negotiable letters of credit» en el mundo anglosajón, serán examinados en la p. 332. «infra».

D) En un crédito documentario pagadero mediante descuento, el beneficiario está obligado a librar una o varias letras de cambio a cargo del ordenante y a la orden del banco, por el importe y en la divisa indicados en el crédito documentario y con los vencimientos señalados en la carta de crédito; cada vencimiento coincidirá con la fecha en la que se debería realizar un pago de acuerdo con el contrato subyacente.

Entregadas las letra junto con los documentos, el banco pagará al beneficiario su importe, deducidos la comisión y los intereses que ambas partes hayan convenido. Una vez efectuado el descuento, el contrato de carta de crédito entre banco y beneficiario se habrá extinguido mediante su cumplimiento, pues el banco habrá efectuado íntegramente aquella prestación a la que se había comprometido en la carta de crédito. Banco y beneficiario continuarán vinculados por la relación cambiaria surgida de la letra, que —a falta de pacto expreso— se regirá por la ley del lugar de emisión del título (art. 10.3 C.c.).

Al vencimiento de cada cambial, el banco la presentará al pago a su librado, es decir al ordenante. En el supuesto de que el ordenante no atienda la orden de pago, la institución financiera carecerá de acción contractual para exigir el pago al beneficiario, pues así lo establecen expresamente los arts. 3 (a) (iii) RUU (1974) y 10 a) (iv) RUU (1983), al prohibir el recurso del banco contra el librador (475) (476). Esta regla, por lo demás, es totalmente lógica, dado el carácter irrevocable de la obligación asumida por el banco en el crédito documentario. Si el banco tuviera recurso contra el beneficiario en caso de incumplimiento por el ordenante, la seguridad que el crédito documentario otorga al beneficiario se desmoronaría. Los mencionados artículos modifican por lo tanto el principio general reconocido en nuestro ordenamiento

---

(475) Cfr.: MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 593; SCHINNERER / AVANCINI, p. 99; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 72; WESSELY, p. 75; ZAHN, p. 227.

(476) Téngase sin embargo en cuenta que esta conclusión no es aplicable para el caso de que intervenga un banco - pagador.

por doctrina y jurisprudencia, según el cual el cliente que ha descontado efectos responde contractualmente de su pago, por ser la cláusula «salvo buen fin» consubstancial al contrato de descuento (477).

E) En la práctica anglosajona es frecuente que las letras de cambio que vayan a ser descontadas en el seno de un contrato de carta de crédito, se libren con la cláusula «sin mi responsabilidad» («without recourse») (478). De esta forma se obtiene una total congruencia entre las obligaciones que se derivan del contrato de descuento y las obligaciones que surgen del título valor descontado.

En el Derecho español, sin embargo (479) no es posible que el librador se exonere de la responsabilidad de pago que le impone el art. 459 C.Com. (480). Por ello, en el caso de letras sujetas a ley española existirá una incongruencia entre la relación cambiaria (en virtud de la cual el beneficiario - librador responderá si el ordenante - librado no atiende el giro) y la relación del contrato de descuento (en el que en virtud de los arts. 3 (a) (iii) RUU (1974) y 10 a) (iv) RUU 1983) expresamente se excluye tal responsabilidad). Esta incongruencia no tendría importancia práctica si la letra no circulara, puesto que frente al banco el beneficiario podrá utilizar las excepciones que se deriven del contrato de descuento (481); pero si la letra circula (p.e. por descontarla el banco - emisor), la relación entre el tenedor final de la letra y

---

(477) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 285; URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 663; SANCHEZ CALERO: «*Instituciones*», p. 455; BROSETA, p. 466; véanse la STS de 21.6.63 (RA 3465) y 14.4.80 (RA 1415) y el comentario a esta última de GARCIA / PITA en RDBB, 1, 1981, p. 171.

(478) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 73; ZAHN, p. 227.

(479) Lo mismo ocurre en Derecho alemán (ver art. 15, párr. 2, Wechselgesetz) y en el italiano (ver art. 13 de la Ley cambiaria) y en el derecho uniforme (ver art. 9 de la Ley Uniforme de Ginebra).

(480) VICENTE y GELLA: «*Los títulos de crédito*», p. 228; GARRIGUES: «*Tratado*», II, p. 307; URÍA: «*Derecho mercantil*», p. 730.

(481) El tema de la oponibilidad de excepciones causales a la acción cambiaria, de suyo difícil, se complica en nuestro derecho por la excesiva severidad con que están concebidos los distintos preceptos que sancionan la responsabilidad de los obligados cambiarios y en especial el art. 480 C.Com. Sin embargo, el problema puede considerarse resuelto, gracias a una constante jurisprudencia, que se inicia con la STS de 12.7.1899, en virtud de la cual, y pese al tenor literal del art. 480 C.Com., el aceptante puede excusar el pago de la letra si falta la provisión de fondos, cuando quien demanda es precisamente el librador. La doctrina, como es sabido, ha generalizado este criterio a todas las excepciones fundadas en la relación causal, y lo aplica no solo al aceptante, sino a los demás obligados cambiarios.

el librador - beneficiario será funcionalmente abstracta, en el sentido de que el librador, al que se reclama en vía de regreso, no podrá hacer valer las excepciones que se deriven del contrato de crédito documentario. El librador tendrá por lo tanto que satisfacer inicialmente el importe de la letra, a pesar de haberse pactado un descuento sin recurso contra el beneficiario - descontante (482).

Para evitar este riesgo, no parece existir otra solución salvo que sea el ordenante el que libre los efectos a su propio cargo (483), y a la orden del beneficiario; éste, a su vez, podrá endosar los efectos al banco con la cláusula «sin mi responsabilidad» (art. 467 párr. 2 C.com.) (484). Esta solución, sin embargo, en muchas ocasiones no será factible, por la complicación adicional que supone que el pago al beneficiario se haga depender de la presentación de letras de cambio libradas por el ordenante.

### 2.3. Pago aplazado

A) En los créditos documentarios con pago aplazado, el banco no entrega los fondos al beneficiario en el momento de la presentación de los documentos, sino en uno o varios momentos posteriores, fijados en la carta de crédito (485). Esta clase de créditos documentarios encuentra aplicación en aquellos supuestos en los que el beneficiario está dispuesto a aceptar una postposición en los plazos, dando facilidades de pago al ordenante, pero a cambio exige que un banco garantice el cumplimiento de tales obligaciones.

---

(482) A continuación el beneficiario podrá por supuesto recuperar el importe satisfecho del banco - emisor.

En la práctica, el riesgo de que el tenedor de las cambiales se dirija en vía de regreso contra el beneficiario, tiende a ser remoto, puesto que antes preferirá dirigirse contra el banco - emisor que ha redescontado los efectos (a no ser que éste los haya endosado «*sin mi responsabilidad*»).

(483) Pero en lugar distinto del domicilio del librador, tal como exige el art. 466, 3.º C.-Com.

(484) La solución es propuesta por WESSELY, p. 85 y ZAHN, p. 228.

(485) Los créditos documentarios con pago aplazados se conocen en el comercio internacional como «*deferred payment credits*»; sobre el tema en general cfr. la monografía de STAUDER: «*Das Dokumentenakkreditiv mit hinausgeschobener Zahlung*» en «*Liber amicorum Schnitzer*» (1979), p. 443; EISEMANN/EBERTH, p. 166; LIESECKE en WM, 1976, p. 260; CANARIS, p. 505; muy crítico SCHINNERER/AVANCINI, p. 99; KOZOLCHYK, p. 57; SAMBO: «*Il credito documentario con pagamento dilazionato*» en BBTC, 1970, II, p. 258; MOLLE: «*Credito documentario diferito e cessione del profitto*» en BBTC, 1976, II, p. 454.

**B) Pago mediante aceptación por el banco:** La forma tradicional de documentar el compromiso de pago del banco en un crédito documentario de pago aplazado es mediante la aceptación de un efecto por la entidad financiera, posibilidad expresamente prevista en los arts. 3 a) (ii) RUU (1974) y 10 a) (iii) RUU (1983). En el caso de que esta forma de pago se hubiera convenido en la carta de crédito, el beneficiario deberá presentar al banco, junto con los documentos, una letra de cambio —u otro título valor— para que, una vez aceptada por el banco, le sea devuelta. El beneficiario puede guardar el título y presentarlo al cobro en la fecha de vencimiento, en cuyo caso dispondrá no sólo de una acción contractual, sino también de una acción cambiaria para exigir el pago al banco (486); el beneficiario también puede, si lo prefiere, descontar la letra en otro banco, lo que será relativamente fácil, al estar aceptada por una entidad financiera. Es de resaltar que este posible descuento queda totalmente fuera del ámbito del crédito documentario, y que por lo tanto el beneficiario responderá frente al banco - prestamista del buen fin de la operación (487) (488).

**C) Pago mediante aceptación por el ordenante o un tercero:** La carta de crédito también puede prever que el pago aplazado se formalice mediante el libramiento de efectos por el beneficiario y su aceptación, no por el banco, si-

---

(486) De la opinión contraria, sin embargo, SCHINNERER / AVANCINI, p. 98, que entienden que el banco, una vez aceptado el título valor, ha cumplido todas sus obligaciones en el marco del crédito documentario, y que, por lo tanto, sólo existe una relación cambiaria entre entidad financiera y beneficiario. Esta solución, carente de apoyo expreso en las Reglas y Usos Uniformes, no es congruente con el principio general de nuestro derecho de que la entrega de títulos valores sólo produce los efectos del pago cuando se pagan o se perjudican por culpa del acreedor (art. 1170 C.c.).

(487) SCHINNERER / AVANCINI, p. 99.

(488) ¿«*Quid*» si es el propio banco - emisor el que descuenta los efectos? En principio no hay obstáculo a que esto ocurra. Esta actitud del banco puede sin embargo tener consecuencias pereniciosas para el ordenante. Es paradigmático el supuesto de hechos que dió lugar a la S del «*Bundesgericht*» suizo de 11.6.74 (Praxis des Bundesgerichts, 1974 Nr. 278; cito según el extracto que reproduce LIESECKE en WM, 1976, p. 261): se trataba de un crédito documentario pagadero a los 90 días de la entrega de las mercancías; sin embargo, el banco pagó prácticamente al contado al beneficiario, mediante el oportuno descuento. Si hubiera esperado a que el plazo se cumpliera, hubiera dado tiempo para que el ordenante hubiera recibido la mercancía, hubiera comprobado que se trataba de productos totalmente carentes de valor y hubiera podido evitar el pago mediante la oportuna medida procesal preventiva (sobre este tema véase p. 290 «*infra*»). A pesar de ello el «*Bundesgericht*» entendió que el banco actuó correctamente, y que la única repercusión del aplazamiento consistía en que el banco no podía resarcirse del ordenante hasta que no se hubieran cumplido los 90 días, pero no en una prohibición para el banco de pagar anticipadamente. La reacción doctrinal a la sentencia ha sido muy diversa: STAUDER, p. 146 está de acuerdo con la decisión; SCHINNERER / AVANCINI, p. 101 y sobre todo CANARIS, p. 505 defienden la solución diametralmente opuesta.

no por el ordenante o por un tercero (489). En este caso, los arts. 3 a) (ii) RUU (1974) y 10 a) iii) RUU (1983), solucionando antiguas dudas sobre el ámbito de la responsabilidad del banco (490), establecen con claridad que el banco asume una doble obligación: En primer lugar una obligación de hacer, consistente en presentar los efectos a la aceptación del ordenante o del tercero, y en segundo lugar, una obligación de pago extracambiaria, en virtud de la cual el banco responde en todo caso —se haya o no producido el acepto por el ordenante— del buen fin del efecto.

Conviene resaltar que el banco no incurre en responsabilidad si el ordenante o el tercero se niegan a aceptar el efecto (491), ya que el banco no se ha comprometido a un resultado, sino a una simple actividad. La falta de aceptación, en cambio, sí podrá dar lugar a una responsabilidad del ordenante frente al beneficiario, si en el contrato subyacente se había convenido la aceptación de los efectos. En todo caso, la aceptación o no de los títulos no afectará a la garantía de la que disfruta el beneficiario, ya que según las Reglas y Usos Uniformes el banco en todo caso es responsable del pago de los efectos en la fecha de su vencimiento; la naturaleza de la obligación asumida por el banco se asemeja a la del aval en documento separado (492).

---

(489) Como tercero se ofrece otro banco; la aceptación por éste puede ser conveniente si el beneficiario desea vender las letras de cambio en un determinado mercado (p. e.: un banco español abre un crédito documentario por cuenta de un importador español en favor de exportador argentino, que desea negociar las letras en el mercado de Londres; en este caso, para posibilitar la venta de las letras, sería necesario que las acepte un banco con renombre en los mercados londinenses).

(490) Véase ZAHN, p. 217 con amplia bibliografía sobre las dudas antes de la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes; también GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 58.

(491) A pesar de la confusa redacción de las Reglas que hablan de una «responsabilidad del banco para (sic) la aceptación de los giros».

(492) Como es sabido, en nuestro derecho se ha discutido ampliamente si el aval en documento separado produce sus efectos propios o los de una simple fianza.

La aceptación del aval en documento separado ha sido defendida —después de alguna vacilación— por GARRIGUES («Tratado», II, p. 458) y por VALLET DE GOYTISOLO: «El aval en documento separado en el Código de Comercio español, según la Sentencia de 9 de junio de 1958», en RDM, 71 (1959), p. 20, comentando una STS que lo admitía.

Debe sin embargo considerarse hoy como postura dominante la de rechazo del aval en documento separado como auténtico aval; en este sentido se pronuncian MUÑOZ PLANAS: «En torno al llamado aval en documento separado», en RDM, 97 (1965), p. 7; URÍA: «Derecho mercantil», p. 761; SANCHEZ ALERO: «Instituciones», p. 355; BROSETA; p. 593; VICENT CHULIA: «Compendio», p. 657 y también la STS de 3.5.66 (RA 2282).

Dos argumentos positivos avalan esta postura: la circunstancia de que el nuevo modelo oficial de letra (orden de 31 de julio de 1975) lleve impresa la fórmula del aval, lo que indica que éste debe ser puesto en el mismo título cambiario; y además la obligación de notificar el protesto al avalista (art. 521, 2.º C.Com.), cuyo cumplimiento solo es posible si el aval está redactado en la propia letra.

D) **Pago directo:** En los últimos años se han generalizado los créditos documentarios en los que el banco asume, una vez recibidos los documentos, una simple obligación de pago a término frente al beneficiario, que no se formaliza cambiariamente (493) y como consecuencia de esta generalización, en la revisión de 1983 por primera vez se ha introducido una referencia a esta modalidad de pago (en el art. 10 a) ii)). El crédito documentario de pago directo aplazado supone un mayor riesgo para el beneficiario, que se desprende de sus documentos contra una simple aseveración del banco de que éste realizará el pago en una determinada fecha; además, al no recibir un título valor, prácticamente precluye la posibilidad de descontar el crédito del que dispone (494); a cambio, sin embargo, se logran evitar los costes fiscales que la puesta en circulación de títulos a la orden trae consigo.

### 3. Entrega de los documentos

A) La entrega por el beneficiario de los documentos exigidos en la carta de crédito constituye una condición de carácter potestativo, de cuyo cumplimiento se hace depender la eficacia de la obligación del banco de pagar, aceptar o descontar (495). Frente al banco, el beneficiario carece de toda obligación de entregar los documentos (496), aunque en su relación con el ordenante sí ha asumido un compromiso de realizar el cobro a través del crédito (cfr. p. 101 «supra»). En consecuencia, el banco carece de todo derecho a exigir la entrega de los documentos; el beneficiario es libre de entregarlos o de retenerlos, pero si los presenta está facultado a exigir al banco el cumplimiento del compromiso que éste ha asumido. De lo dicho resulta con clari-

---

(493) Esta posibilidad no se encuentra expresamente enunciada entre las diferentes formas de pago que enumera el art. 3 (a) RUU (1974); sin embargo, hay que resaltar que dicha enumeración es meramente expositiva, y que cualquier forma de pago por parte del banco es posible dentro de un crédito documentario (SCHINNERER / AVANCINI, p. 55).

(494) Aunque URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 661, acertadamente señala que nada se opone a que se descuenta un crédito no incorporado a un título valor, en la práctica este tipo de operación es poco frecuente.

(495) Así ya ASQUINI en Riv. Dir. Comm., 1922, I, p. 252; cfr. también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 596.

(496) LANGA, p. 87 y VIDAL, p. 154 caracterizan erróneamente la entrega de los documentos como una obligación; LANGA, p. 89 sin embargo niega al banco derecho a exigir su cumplimiento, lo que parece difícilmente compatible con el concepto de obligación —a no ser que la obligación del ordenante se considere como una obligación natural.

dad que el cumplimiento de la condición constituye para el beneficiario un «onus» en sentido técnico, que debe satisfacer si quiere entrar en el disfrute del crédito (497) (498).

B) En principio, los documentos deben ser entregados personalmente por el beneficiario o por un representante suyo, debidamente apoderado. Sin embargo, no existe inconveniente, y, en la práctica ocurre con cierta frecuencia, que los documentos sean presentados directamente por sus expedidores o legítimos tenedores, actuando sin un poder expreso del beneficiario. El presentador de los documentos carente de poder, sin embargo, no está facultado para cobrar el importe del crédito; para ello hace falta un apoderamiento expreso del beneficiario (499).

En ocasiones al beneficiario le conviene utilizar los servicios de su propio banco para la presentación de los documentos (500); la relación entre beneficiario y banco - presentador constituye un nuevo contrato de comisión, que queda al margen del crédito documentario. En estos casos, entiende Zahn (501) que existe un uso bancario en virtud del cual un banco - presentador no sólo se halla automáticamente autorizado para cobrar el importe del crédito documentario por cuenta del beneficiario, sino que el banco - emisor está incluso obligado a realizar el pago en todo caso a través del banco - presentador; la razón de este uso se basa en que es muy probable que el banco - presentador haya otorgado un anticipo al beneficiario, anticipo que quedará sin cobertura si el pago no se realiza a través del banco - presentador.

C) La entrega de los documentos debe realizarse precisamente en el plazo de vigencia del crédito documentario; a estos efectos toda carta de crédito necesariamente debe estipular una fecha de vencimiento para la entrega de los documentos (arts. 37 RUU (1974) y 46 RUU (1983)). Sobre la interpretación de los términos utilizados en la carta de crédito, y sobre la posibilidad de prórroga del plazo, véanse los arts. 38, 39, 43, 44 y 45 RUU (a los que corresponden los arts. 51, 48, 52, 53 y 46 c) en la última revisión), y lo dicho en la p. 131 «supra».

---

(497) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 596.

(498) Sobre el concepto de «onus» o carga en sentido técnico, cfr. lo dicho en la nota 123 «supra».

(499) ZAHN, p. 98.

(500) Esto ocurrirá sobre todo en aquellos casos en los que el banco - emisor y el banco - pagador radiquen en otro país que el beneficiario.

(501) P. 98.

Los documentos deben ser presentados dentro del período de vigencia convenido en las horas de oficina del banco; fuera de dichas horas el banco no está obligado a recibirlos (art. 42 RUU (1974) y art. 49 RUU (1983)). El lugar de entrega de los documentos será el domicilio del banco - emisor, a no ser que en la carta de crédito se diga otra cosa (502). No existe obligación de que la entrega de los documentos se realice en bloque; está admitida la posibilidad de que el beneficiario los presente en remesas sucesivas (503) (sobre la obligación del banco de examen de los documentos en este caso ver p. 162 «supra»).

D) ¿«Quid» si el banco omite la inclusión de una fecha de vencimiento en la carta de crédito? No parece posible dar una única respuesta a esta pregunta (504), porque la omisión se puede deber a múltiples causas. Excluyendo ahora el supuesto de que la omisión sea debida a un error —en cuyo caso será de aplicación la doctrina general sobre el error—, en mi opinión no puede haber duda de que el contrato de carta de crédito quedará válidamente constituido. No existe argumento alguno para entender —como hacen CANARIS y LIESECKE— que los arts. 37 RUU (1974) y 46 a) RUU (1983), elevan la exigencia de un plazo de vigencia a requisito constitutivo para la validez del crédito documentario (505). El problema se centra pues en determinar el período del que dispondrá el beneficiario para entregar los documentos. Creo que, como en otros supuestos de indeterminación de plazos en los créditos documentarios, la solución más apropiada es entender la duración del plazo como el que resulte razonable según las circunstancias del caso.

E) El banco queda sujeto a la obligación de rechazar los documentos presentados fuera del plazo de vigencia del crédito documentario; de contrave-

---

(502) SCHINNERER/AVANCINI, p. 102.

(503) ZAHN, p. 99.

(504) Como pretende ZAHN, (p. 45) —que entiende que en este caso el banco se limita a realizar un aviso preliminar del crédito documentario a título simplemente informativo— o CANARIS, p. 519 y LIESECKE en WM, 1976, p. 262, que entienden que el crédito documentario no se llega a constituir, y que, en todo caso, el banco podría responder frente al beneficiario por «*culpa in contrahendo*».

(505) Cfr. op. et. loc. cit.: el error quizá proceda de que el art. 35 RUU (1962), exigía necesariamente la existencia de un plazo de vigencia para la validez de un crédito documentario irrevocable; en ausencia de tal plazo, el crédito documentario se consideraba en todo caso revocable. La interpretación del art. 35 RUU (1962), sin embargo, no puede extrapolarse al art. 37 de la revisión de 1974, o al art. 46 a) de la última revisión.

nir este deber incurrirá en responsabilidad frente al beneficiario (506). La obligación de rechazar los documentos prevalece incluso en el supuesto de que la falta de entrega sea debida a caso fortuito o fuerza mayor, siendo indiferente que el obstáculo haya surgido del lado del banco o del beneficiario (507). En este sentido los arts. 11 RUU (1974) y 19 RUU (1983) establecen expresamente que los bancos no efectuarán el pago de créditos documentarios que hayan vencido durante períodos en los que su actividad haya estado interrumpida, como consecuencia de guerras, motines, huelgas, «lock - outs» y otros supuestos de fuerza mayor.

#### 4. Examen y rechazo de los documentos

A) Una vez recibidos los documentos, el banco debe examinarlos dentro de un plazo razonable, y rechazar los que no sean conformes con el contenido de la carta de crédito, con las normas contenidas en las Reglas y Usos Uniformes, o los que presenten incongruencias entre sí (la obligación de examen del banco frente al ordenante ha sido analizada «in extenso», p. 153 «supra»). Una vez rechazados los documentos, éstos deben ser devueltos de inmediato al beneficiario, con una nota explicativa de las razones que motivan su no aceptación. El rechazo de un documento no extingue el derecho del beneficiario a cobrar el crédito; por lo tanto el banco podrá en todo momento —mientras que dure la vigencia del crédito— presentar un documento en el que se hayan salvado los vicios, y en este caso el banco estará obligado a hacer honor a su compromiso.

B) El banco dispone de un plazo razonable para examinar y rechazar los documentos (cfr. p. 162 «supra»), plazo que, en circunstancias normales, tendrá una duración de entre uno y cuatro días. Transcurrido tal plazo sin que el banco haga constar su oposición, debe entenderse que tácitamente ha

---

(506) De otra opinión, erróneamente, CANARIS, p. 519, que habla de una «*potestad*», no de una «*obligación*» de rechazar los documentos. Esta postura es contraria al principio de la «*Akkreditivstreng*», que exige del banco un estricto cumplimiento de todas las instrucciones del ordenante.

(507) De igual opinión SCHINNERER/AVANCINI, p. 105; cfr. sin embargo la postura de CANARIS, p. 519 de que en determinadas ocasiones el principio de la buena fe contractual (recogido en el Derecho alemán en el párrafo 242 BGB) puede exigir que el banco tenga que prorrogar el plazo de presentación. Esta postura, en mi opinión, debe rechazarse, por las razones expresadas en la nota anterior, y porque además se otorgaría —en contra de la finalidad de la última revisión de las Reglas y Usos Uniformes— un poder discrecional al banco al determinar los casos de prórroga y su duración.

ratificado la actuación del beneficiario, precluyendo su derecho a rechazar los documentos en un momento posterior (508) (509).

C) En la última revisión de las Reglas, se han introducido dos apartados —los apartados d) y e) del art. 16— que regulan detalladamente esta materia. El apartado d) impone una doble obligación al banco: por un lado comunicar por un medio expedito las irregularidades advertidas en los documentos, y por otro devolver los documentos al beneficiario, o al menos ponerlos a disposición suya. El apartado e), por su parte, regula las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del banco, ordenando que en tal caso el banco precluirá su derecho a alegar que los documentos no están de acuerdo con los términos y condiciones del crédito.

## 5. Pérdida de los documentos

A) El beneficiario asume el riesgo de la pérdida de los documentos hasta el momento en que se los entrega al banco - emisor, incluso si la pérdida se debe a caso fortuito o fuerza mayor. Esta conclusión se deduce con claridad de la propia naturaleza del crédito documentario: si los documentos se pierden, el beneficiario no podrá cumplir la carga a la que la obligación del banco se halla condicionada, y en consecuencia precluirá su derecho a cobrar el crédito. El banco se ha comprometido únicamente a pagar contra la entrega de ciertos documentos; la razón por la cual el beneficiario sea incapaz de presentarlos, es irrelevante (510) (511).

B) Una vez entregados los documentos y recibidos éstos por el banco (512), el riesgo de la pérdida se traslada a éste, cualquiera que sea la causa que la origine. En consecuencia, si la pérdida se produce durante el plazo de examen de los documentos, el banco estará obligado a pagar al beneficiario, y si

---

(508) CANARIS, p. 521; menos claro: SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 214; en este sentido véase la interesante S del Bundesgericht, suizo de 7.7.64 (en AWD, 1964, p. 395 con comentario de EISEMANN).

(509) Nos encontramos nuevamente en un supuesto en el que el silencio constituye una declaración de voluntad; véase lo dicho sobre este tema en la p. 111 y ss. «supra».

(510) ZAHN, p. 168; SCHINNERER/AVANCINI, p. 24.

(511) El art. 1182 C.c. en virtud el cual se entiende extinguida la obligación que consiste en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere sin culpa del deudor, no es aplicable, puesto que no estamos ante una obligación de entrega por parte del beneficiario.

(512) El riesgo de que los documentos se pierdan durante el envío postal recae sobre el beneficiario, ya que éste está obligado a entregar los documentos en el domicilio del banco.

la pérdida se produce después del examen y pago, no afectará en forma alguna a los derechos del beneficiario (513).

## 6. Soluciones alternativas al rechazo de los documentos

A) En la práctica, los bancos son reacios a rechazar los documentos, sobre todo en aquellos casos en los que los defectos son pequeños y sin trascendencia comercial para el ordenante. En estos supuestos el rechazo perjudicará no sólo a los intereses del beneficiario, sino incluso a los del ordenante. Por ello, en la práctica se han desarrollado diversas soluciones alternativas al rechazo por el banco - emisor de documentos incorrectos (514).

B) **Remesa documentaria:** La solución más sencilla para solucionar la situación surgida del rechazo de los documentos consiste en que el beneficiario los deje en manos del banco y le encargue a éste el cobro del precio por vía de una remesa documentaria (515). El banco pasa pues de ser un comisionista del ordenante a serlo del beneficiario. Sin embargo, no parece que por esta causa se produzca un conflicto de intereses, ya que el banco sólo se convierte en mandatario del beneficiario, cuando ya se ha extinguido la comisión que recibió del ordenante: la entrega por el beneficiario de los documentos en concepto de remesa documentaria, supone una renuncia táctica por su parte a la utilización del crédito que en su favor se había emitido (516). En este caso el crédito documentario original no llegará pues a ser utilizado, al ser substituido por la comisión de cobro, en virtud de la cual el banco presentará los documentos al ordenante, pudiendo éste aceptarlos o rechazarlos.

Para el beneficiario, esta solución presenta varias desventajas: en primer lugar pierde la promesa de pago del banco contenida en la carta de crédito y la ve substituida por una simple garantía de que, si el ordenante no acepta pagar contra entrega de los documentos, éstos le serán devueltos; y en segundo lugar la remesa documentaria implica que será el beneficiario —y no el ordenante— el que tendrá que satisfacer la comisión por los servicios que el banco presta.

---

(513) ZAHN, p. 171.

(514) Ver en general: ZAHN, p. 146; SCHARRER, p. 110; SCHINNERER/AVANCINI, p. 130; CANARIS, p. 521; GUTTERIDGE/MAGRAH, p. 143, MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 602.

(515) Sobre la remesa documentaria ver lo dicho en la p. 31 «supra».

(516) ZAHN, p. 150.

C) **Modificación del crédito documentario:** Otra solución relativamente simple y quizá la más frecuente en la práctica (517), consiste en que el banco obtenga el consentimiento del ordenante para que se modifiquen las condiciones del crédito documentario, de forma que los documentos entregados pasen a ser aceptables.

La modificación del crédito documentario exigirá la novación, tanto del contrato de comisión, como del contrato de carta de crédito y por lo tanto del consentimiento del beneficiario, del banco y del ordenante. La declaración de voluntad del beneficiario aceptando la modificación del crédito documentario deberá en todo caso ser expresa; pero la del banco se podrá deducir del mero hecho de haber solicitado al ordenante la novación, y la del beneficiario de la entrega de los documentos incorrectos.

En la práctica ocurre sin embargo con cierta frecuencia que el ordenante condiciona su consentimiento al otorgamiento de una rebaja en el precio por parte del beneficiario (518). Por ello el beneficiario puede no tener interés en solicitar que se modifique el crédito documentario. Para estos casos se ofrece como solución el pago bajo reserva.

D) **Pago bajo reserva:** En este supuesto, el banco acepta del beneficiario los documentos incorrectos, pero contra la obligación del beneficiario de devolver el importe del crédito en caso de que el ordenante rechace los documentos y de resarcir los daños y perjuicios que el banco —en su caso— tenga que satisfacer al ordenante, por haber aceptado documentos que no se ajustaban a las instrucciones recibidas (519). Con frecuencia, el banco - emisor exige que la obligación del beneficiario sea garantizada por un tercero, en general

---

(517) SCHARRER, p. 110.

(518) SCHINNERER/AVANINI, p. 130; SCHARRER, p. 110.

(519) Un buen ejemplo de los daños que pueden producirse lo da GUTTERIDGE/MERGRAH, p. 144: un banco surafricano abrió un crédito documentario por cuenta de un comprador canadiense; los bienes debían ser embarcados desde Africa del Sur directamente a un puerto canadiense. El beneficiario presentó un conocimiento de embarque que indicaba «*Puerto de descarga (el puerto canadiense exigido) vía Nueva York*». El banco lo aceptó, al obligarse el beneficiario a indemnizar al banco - emisor «*cualquier daño que pudiera derivarse de no ser pagada la letra de cambio librada por el beneficiario contra el ordenante*». Los bienes fueron descargados en Nueva York y enviados por tren al Canadá, por lo que tuvieron que pagar unos derechos de aduana superiores a los que se hubieran devengado de haber entrado por vía marítima. El banco surafricano tuvo que indemnizar al ordenante por este daño adicional causado, pero advirtió demasiado tarde que —dada la redacción de la obligación asumida por el beneficiario— carecía de acción contra él.

otro banco, mediante el otorgamiento de una fianza o —lo que es más frecuente— mediante el otorgamiento de una garantía abstracta (sobre su definición ver p. 34 «supra» (520) (521).

E) El pago bajo reserva en la mayoría de los casos tiene lugar en supuestos en los que, debido a retrasos postales u otras causas fortuitas, los documentos, aunque ya han sido emitidos, no pueden ser entregados por el beneficiario dentro de plazo. En situaciones como las descritas, el riesgo que corre el banco al efectuar el pago bajo reserva no es significativo, y por ello se ha llegado a discutir la existencia de una obligación del banco de aceptar el pago bajo reserva, si el compromiso del beneficiario es garantizado por otro banco. Como regla general, se debe rechazar la existencia de la pretendida obligación, porque no se puede exigir a un mandatario que se aparte de las instrucciones recibidas, aunque se le garanticen los riesgos en que incurra (522). Sin embargo, en algún supuesto excepcional, quizá sí se pueda hacer una excepción a la anterior regla; se trataría de aquellos casos en los que el beneficiario es incapaz de entregar algún duplicado del conocimiento de embarque, por haber sido cada uno de éstos enviados —como es usual— por medios de transporte diferente, y aun no haberse recibido todos ellos. En este caso se debe entender, en mi opinión, que el banco está obligado a aceptar una garantía bancaria en sustitución del duplicado que falta (523) (524); el fundamento de tal obligación habrá que buscarlo en el principio de la buena fe, cuya vigencia resalta el art. 57 C.Com (525). Fuera de este caso quedará siem-

---

(520) SCHINNERER/AVANCINI, p. 131.

(521) El pago de documentos bajo reserva evidentemente solo es posible en los créditos documentarios en los que el banco no tenga que aceptar efectos, ya que en estos casos si el banco los llegara a aceptar, quedaría vinculado cambiariamente, y la reserva carecería de efectividad frente a terceros tenedores de las cambiales.

(522) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 602.

(523) En este sentido decidió la S del U. S. Circuit Court of Appeal en el famoso caso «*Dixon, Irmaos & Co. Ltd. v. Chase National Bank of the City of New York*», 144 F, 2 d 759 (1944), en el cual el tribunal llegó a la conclusión que existía un uso bancario en Nueva York, que obligaba al banco a aceptar una garantía bancaria en ausencia del segundo juego de un conocimiento de embarque. La S ha levantado una gran polémica; véase con amplitud, KOZOLCHYK, p. 531; también DAVIS, p. 176.

(524) La doctrina dista mucho de ser unánime en este punto; a favor de la postura que mantengo se decantan ZAHN, p. 259; LIESECKE en WM, 1976; p. 264; CANARIS, p. 521; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 145 (aunque no excesivamente claro); en contra: EISEMANN/EBERTH, p. 153; STOUFFLET, p. 317; MOLLE: «*Il contratti bancari*», p. 602.

(525) Igual fundamentación se encuentra en CANARIS, p. 521 y LIESECKE en WM, 1976, p. 264.

pre a la discreción del banco el aceptar bajo reserva o rechazar los documentos que no sean correctos.

Conviene hacer finalmente una breve referencia al supuesto —poco usual— de que el ordenante hubiera prohibido expresamente al banco efectuar un pago al beneficiario bajo reserva. En este caso el banco necesariamente deberá abstenerse de pagar si no es contra documentos correctos, aun cuando lo único que falte sea un duplicado del conocimiento de embarque (526).

F) En la doctrina no existe unanimidad en lo tocante a si el banco que ha pagado bajo reserva está obligado a informar al ordenante de que los documentos presentan defectos. En ausencia de cualquier precepto contenido en las Reglas y Usos Uniformes, las posturas de la doctrina van desde una negación total de esta obligación (527), pasando por una aceptación en el caso de que el defecto sea sustancial (528), hasta su aceptación generalizada (529). En nuestro ordenamiento el texto del art. 260 C.Com., que obliga al comisionista a comunicar a su comitente todas las noticias que interesen al buen éxito de la comisión, abona con claridad esta última solución.

## 7. Anticipos: «cláusula roja» y «cláusula verde»

A) En algunos sectores del comercio internacional, y en especial en el comercio con el Lejano Oriente, ha sido usual que el ordenante autorizara al banco - emisor o al banco - secundario a entregar anticipos al beneficiario a cuenta del importe del crédito documentario, aun antes de la entrega de los documentos exigidos en la carta de crédito. La finalidad de estos anticipos era la de facilitar al beneficiario el embalaje y envío de las mercancías. Esta facultad del banco se vino recogiendo tradicionalmente en cláusulas impresas en la carta de crédito en color rojo o verde. Por ello, los créditos con anti-

---

(526) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 145.

(527) SCHARRER, p. 111.

(528) SCHINNERER/AVANCINI, p. 132.

(529) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 144, basándose en la S del caso «*Westminster Bank Ltd. v. Banca Nazionale de Crédito & Others*» (1928) 31, Le.L.Rep. 306; también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 602, basándose en el art. 1700, 2.º del Codice Civile.

cipos se conocen también como créditos con «cláusula roja» o con «cláusula verde» (530).

La importancia práctica de los créditos documentarios con anticipos nunca ha sido grande, al estar limitada su utilización principalmente al comercio de determinados productos con Australia, Nueva Zelanda y Africa del Sur (531). Hoy en día la utilización de esta clase de créditos —no mencionados en las Reglas y Usos Uniformes— es muy limitada (532).

B) Todo crédito documental con anticipos comporta en su esencia un mandato de crédito (533) dado por el ordenante al banco, en virtud del cual se faculta a la entidad financiera a anticipar fondos hasta un cierto límite al beneficiario, aun antes de la entrega por éste de los documentos exigidos en la carta de crédito, y a pagar los intereses que las sumas anticipadas devenguen. Conviene resaltar que el banco no queda obligado, sino simplemente facultado, para otorgar el anticipo (534).

La anticipación de los fondos se debe efectuar siempre contra entrega por el beneficiario de determinadas contraprestaciones. Así en los créditos documentarios con «cláusula roja», el banco queda facultado para delantar los fondos, pero siempre que el beneficiario asuma por escrito la obligación de entregar en tiempo y forma los documentos señalados en la carta de crédito, o en caso contrario, de devolver el anticipo. En los denominados créditos documentarios con «cláusula verde» (535), que se usan en aquellos casos en

---

(530) Ver en general: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 601; VIDAL, p. 169; ZAHN, p. 238; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 12; KOZOLCHYK, p. 60 y 448; WARD/HARFIELD, p. 157; SCHMITTHOFF: «*Export Trade*», p. 260; MOLLE: «*La «red clause» en el credito documentario*» en BBTC, 1956, I, p. 199 y «*Contratti bancari*», p. 498; BALOSSINI: «*Norme ed usi*», I, p. 67; STOUFFLET, p. 65.

(531) Aunque MOLLE en BBTC, 1956, I, p. 199 señala que su uso se extendió a otros productos y mercados, incluyendo el italiano.

(532) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 12.

(533) Sobre el mandato de crédito en general cfr. ROBLES: «*El mandato de crédito*» en RCDI, 1948, p. 531.

(534) ZAHN, p. 238.

(535) Debe resaltarse que aunque la diferenciación entre «cláusula roja» y «cláusula verde» que se adopta en el texto es la más usual, no es aceptada unánimemente, ya que en opinión de ZAHN y SCHMITTHOFF créditos con «cláusula roja» son aquellos que están garantizados con algún título que represente la posesión de las mercaderías. La distinción seguida en el texto es la aceptada por MOLLE, GARRIGUES y GUTTERIDGE/MEGRAH. Dadas las inseguridades terminológicas, ZAHN y WARD/HARFIELD no distinguen entre créditos documentarios con «cláusula roja» o «verde», sino entre créditos documentarios con anticipo garantizados o sin garantizar.

los que el ordenante ya está en posesión de las mercancías, pero aun no las ha expedido al ordenante, el anticipo se condiciona a la entrega al banco de algún documento representativo de la posesión sobre las mercancías (resguardo de depósito de un almacén general o en un transitario, etc.). Simultáneamente el beneficiario se tiene que comprometer por escrito a presentar en tiempo y forma los documentos definitivos exigidos por la carta de crédito. Nótese que los créditos documentarios con anticipos son la única clase de créditos documentarios en los que la entrega de los documentos no supone una carga, sino una auténtica obligación para el beneficiario, cuyo incumplimiento implicará el deber de devolver de inmediato el anticipo recibido.

C) Los fondos anticipados deben ser aplicados por el beneficiario al cumplimiento del contrato que subyace al crédito documentario; no puede caber duda de que el beneficiario se halla implícitamente obligado en este sentido frente al ordenante. ¿Qué consecuencias tiene esta obligación para el banco? En primer lugar se debe resaltar que no es ni puede ser misión del banco vigilar el uso que el beneficiario dé a los fondos anticipados; esta conclusión se fundamenta sin dificultad en el principio de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente (disposición general c) RUU (1974) y art. 3 RUU (1983)). Pero en segundo lugar, la anterior conclusión no quita que el banco, sabedor de que los anticipos deben ser destinados a una cierta finalidad, no pueda a sabiendas utilizarlos para otro fin. En especial, el banco no puede aplicarlos al pago de cualesquiera otras deudas que frente a él ostente el beneficiario (536).

D) Al otorgarse en todo caso el anticipo en base a las instrucciones del ordenante, es éste el que en última instancia corre con el riesgo crediticio. Asumiendo que el banco se haya atenido a las instrucciones recibidas, si el beneficiario no le hace entrega en tiempo y forma de los documentos definitivos exigidos en la carta de crédito, y no devuelve el anticipo en la fecha en que finalice el período de vigencia del crédito, el banco podrá dirigirse contra el ordenante para exigirle el cumplimiento de esta obligación. En contraprestación, el banco estará obligado a hacer entrega al ordenante de los documentos que el beneficiario le pudiera haber entregado como garantía del anticipo. Dado el riesgo que el ordenante asume, en la práctica los créditos documen-

---

(536) ZAHN, p. 241; WARD/HARFIELD, p. 159; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 13; en igual sentido véase la S americana «*Grace v. Corn Exchange Bank & Trust Co.*» N. Y. 94, 38 NE (2d) 449 (1941), que modificó el criterio opuesto mantenido en la S «*Oelbermann v. National City Bank of New York*» 79 F. (2d) 534 (1936).

tarios con anticipos, y especialmente aquellos no garantizados, solo se utilizan si el beneficiario es un agente o una filial del ordenante (537).

## 8. Regreso del banco contra el beneficiario

A) Una vez presentados los documentos exigidos en la carta de crédito, y examinados y aceptados por el banco, éste procede a realizar el pago en favor del beneficiario, para a continuación exigir la restitución de la suma pagada (deducida la posible provisión de fondos) del ordenante. Sin embargo, el empeño del banco se puede ver frustrado si el ordenante se niega a resarcirle, aduciendo que éste carece de derecho a exigir el reembolso. Ya se ha señalado en su lugar (p. 141 «supra») que el ordenante no está obligado a resarcir al banco, si éste ha pagado contra documentos incorrectos, o si ha pagado fuera de plazo o sin hacer uso de alguna de las excepciones que debía de haber opuesto a la pretensión del beneficiario; y que en estos supuestos el ordenante o bien puede aceptar los documentos, o bien dejarlos de cuenta del banco, pero en cualquier caso exigiendo la indemnización de los daños y perjuicios causados.

En los supuestos en que esto ocurra, se plantea la interrogante de si el banco dispone de una acción de regreso contra el beneficiario, para exigirle bien la restitución del importe del crédito y de la indemnización debida al ordenante —en las ocasiones en que éste hubiera dejado los documentos de cuenta del banco— o bien únicamente la indemnización, en caso de que el ordenante hubiera aceptado los documentos.

Esta interrogante, de evidente interés práctico, no se halla resuelta en las Reglas y Usos Uniformes, y por lo tanto debe ser solucionada teniendo en cuenta las correspondientes normas jurídicas aplicables según el ordenamiento al que la carta de crédito se encuentre sometida.

B) **Derecho comparado:** El problema enunciado es sin lugar a dudas uno de los más acuciantes y discutidos del crédito documentario, y ha sido objeto de las soluciones más dispares. La disparidad de criterios arranca no solo del hecho de que en los distintos ordenamientos las normas jurídicas llevan a resultados contrapuestos, sino también de la falta de unanimidad sobre si la función que el crédito documentario debe cumplir en el comercio internacional se ve esclarecida o enturbiada por la concesión al banco de un derecho de regreso contra el beneficiario.

---

(537) ZAHN, p. 240.

Stoufflet (538), al que en este punto siguen Molle (539) y Cordier (540), entiende que el reconocimiento de un derecho de regreso en favor del banco comprometería muy gravemente la seguridad de la transacción. El beneficiario se encontraría constantemente bajo la amenaza de una acción de reintegración ejercida por el banco, fundada en una irregularidad de los documentos, que en general sería de poca relevancia, puesto que en caso contrario habría sido advertida por el banco en su examen. Además, estos autores entienden que el banco debe asumir el riesgo que se derive de un examen incorrecto o de una aceptación extemporánea de los documentos, especialmente teniendo en cuenta que el examen se limita a su apariencia formal o externa.

Frente a esta postura, otros autores defienden la solución contraria, pero basándose en razones muy diversas. Así Epschtein (541) entiende que la función del crédito documentario no puede consistir en otorgar al beneficiario una situación de privilegio, cuando ha incumplido sus deberes frente al banco; la negación del derecho de regreso no implica un incremento de la seguridad en las transacciones mediante créditos documentarios, sino única y exclusivamente el favorecimiento del incumplimiento por una de las partes. Por su parte, Schinnerer/Avancini (542) entienden que en la entrega de los documentos el beneficiario debe actuar con la diligencia de un ordenado comerciante, y que en caso de que falte a tal diligencia el banco dispone de acción contra él —pero no en los demás supuestos, en los que regirá el principio de que una vez aceptados los documentos, no pueden ser devueltos (543). Finalmente, la argumentación es totalmente diferente en la doctrina alemana (544) y suiza (545), en la cual la naturaleza jurídica de la relación entre

---

(538) P. 361.

(539) «*I contratti bancari*», p. 605.

(540) «*Traité documentaire et crédit documentaire*» (1959) p. 194.

(541) «*Du recours de la banque contre le bénéficiaire*» en Banque, 1950, p. 606; véase también EPSCHTEIN/BONTOUX: «*Sécurité et précarité du crédit documentaire*», (1964), p. 194.

(542) P. 142.

(543) «*Einmal aufgenommene Dokumente sind für immer aufgenommen*».

(544) La postura fue ya defendida por ULMER en AcP, 1926, p. 290; con pequeñas matizaciones, le siguen CANARIS, p. 522; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 214; ZAHN, p. 146; LIESECKE en WM, 1966, p. 469; WESSELY, p. 95.

(545) Cfr. LÜCKE, p. 219, con bibliografía y jurisprudencia.

banco y beneficiario prejuzga la solución al problema. En efecto, al entenderse que tal relación constituye una promesa abstracta de deuda, si el beneficiario entrega documentos erróneos, se está enriqueciendo sin causa, y el banco puede hacer valer una «condictio» para restablecer el equilibrio patrimonial (546).

C) **Derecho español:** Para dar una solución correcta al problema planteado desde la perspectiva de nuestro derecho (547), creo que es imprescindible comenzar con una delimitación del «Tatbestand» al que nos estamos enfrentando, pues dentro de él se engloban varios supuestos especiales, que merecen un tratamiento diferenciado.

D) **Supuestos especiales:** En primer lugar se debe hacer referencia al caso de que el banco haya aceptado los documentos bajo reserva; en el supuesto que así se hubiera convenido expresamente, no puede haber duda de que el banco dispone de acción contra el beneficiario, para exigirle la devolución del importe del crédito —siempre que el ordenante se haya negado a aceptar los documentos— y la restitución de los daños y perjuicios que haya tenido que satisfacer a éste (548).

E) En segundo lugar tampoco presenta dudas el supuesto en el que el beneficiario entregue a sabiendas documentos falsos —es decir, documentos que no representan correctamente la realidad. En este supuesto de actuación dolosa del beneficiario el banco debe en todo caso disponer de una acción para exigirle la reparación íntegra de los daños que le haya causado y la restitución de las sumas entregadas (549) (550). La base habrá que buscarla en el principio general de derecho de que el que actúa dolosamente nunca puede

---

(546) Cfr. parágrafo 812, (I) BGB; en el Derecho alemán, los desplazamientos patrimoniales injustificados, producidos como consecuencia de la existencia de un contrato abstracto, se corrigen mediante la doctrina del enriquecimiento injusto; sobre el tema véase el penetrante análisis que efectúa de la CAMARA en RCDI, 1978, p. 673.

(547) En nuestra doctrina el problema solo es tratado por LANGA, p. 89, que se limita a enunciarlo, pero sin llegar a ninguna solución.

(548) STOUFFLET, p. 362.

(549) Nótese que como ya ha quedado dicho (cfr. p. 141 «supra»), si la falsificación no es visible mediante un análisis formal y aparente de los documentos, el banco no habrá incumplido su obligación de examen de los mismos, y también tendrá derecho a exigir al ordenante el reembolso de las cantidades pagadas al beneficiario.

(550) Cfr. STOUFFLET, p. 365; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 605.

aprovecharse de su actuación maliciosa, y que se suele expresar mediante el brocardo «fraus omnia corrumpit» (551).

F) En tercer lugar creo que tampoco puede haber duda sobre el derecho del banco a ejercitar una acción de regreso contra el beneficiario, cuando el supuesto de hecho constituya un cuasi-contrato del cobro de lo indebido, por reunir los requisitos establecidos en el art. 1895 C.c. (552); tales requisitos son la existencia de una prestación o atribución patrimonial realizada «solvendi causa», la inexistencia de obligación y el error del «solvens» acerca de la existencia de la obligación.

El cumplimiento del primer requisito no parece que ofrezca dificultad; por lo que respecta al segundo, parece indudable que el banco efectuó un pago no debido, pues el compromiso que había asumido estaba condicionado suspensivamente a la entrega de documentos correctos por el beneficiario, y tal entrega no se ha llegado a efectuar. Al no haberse cumplido correctamente la condición, la obligación no era exigible.

Refiriéndonos finalmente al tercer requisito, no es suficiente con que exista un error —que según la doctrina puede ser de hecho o de derecho (553)—, sino que además tal error debe ser excusable (554). Y el error sólo será excusable cuando en un examen formal y externo de los documentos, y aplicando la diligencia de un ordenado comerciante, sea imposible de apreciar —situación ésta que solo en contadísimas ocasiones se dará en la práctica. En otras palabras: el banco solo se podrá escudar en el cuasi-contrato de cobro de lo indebido, en el supuesto de que los documentos presenten un vicio aparente, que no pueda ser advertido mediante un examen diligente, y el banco los haya aceptado en el convencimiento erróneo de que cumplían los requisitos de la carta de crédito (555).

---

(551) Quizá el art. 1101 C.c. pueda ser aplicado por analogía a este supuesto de dolo en el cumplimiento de una carga.

(552) Sobre el cobro de lo indebido en general cfr. ROCA SASTRE/PUIG BRUTAU: «Pago de lo indebido», en «Estudios de Derecho privado», I (1948), p. 476; RODRIGUEZ DEL BARCO: «El pago de lo indebido por error» en RDP, 1961, p. 808; DIEZ-PICAZO: «Fundamentos», I, p. 631; ALBALADEJO: «Derecho civil», II, 2.º, p. 496.

(553) Esta es la postura hoy dominante; cfr. ALBALADEJO: «Derecho civil», II, 2.º, p. 497; DIEZ-PICAZO: «Fundamentos», I, p. 632.

(554) RODRIGUEZ DEL BARCO en RDP, 1961, p. 814.

(555) A una solución similar llegan GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 71 y MEGRAH, p. 659, que reconocen el derecho de regreso del banco si ha habido un «mistake of facts».

Conviene finalmente hacer dos precisiones adicionales con respecto al derecho del banco a exigir la restitución de las cantidades pagadas indebidamente al beneficiario: en primer lugar parece que el banco solo puede reclamar al beneficiario el importe del crédito documentario, pero no los daños y perjuicios que haya tenido que satisfacer al ordenante, a no ser que el beneficiario haya actuado de mala fe en la entrega de los documentos (556). Y en segundo lugar, hay que entender que el ejercicio por la entidad financiera de su derecho de restitución, implica a su vez la obligación de devolver al beneficiario los documentos viciados (557).

**G) Regla general:** Fuera de los supuestos especiales que he venido analizando, entiendo que el banco, como regla general, no puede exigir al beneficiario la restitución del importe del crédito y el pago de la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al beneficiario; los siguientes argumentos —aparte de los ya enunciados por Stoufflet y expuestos sub B) «supra»— pueden ser aducidos en favor de la opinión expuesta.

En primer lugar, debe mencionarse el principio de independencia entre contrato de comisión y contrato de carta de crédito (que se plasma en la disp. gral. f) de las RUU (1974) y en el art. 3 RUU (1983)), en virtud de la cual el beneficiario no puede prevalerse de las relaciones contractuales entre ordenante y banco - emisor. Este principio implica que las vicisitudes de un contrato no deben tener repercusión sobre el otro.

En segundo lugar, debe recordarse que sobre el banco pesa el deber de examinar los documentos en un plazo razonable; si el banco deja transcurrir ese plazo sin rechazar los documentos, se entiende que los ha aceptado, y queda precluido su derecho a dirigirse contra el vendedor por razón de cualquier defecto que los documentos puedan tener. El banco vendría contra sus propios actos si en un momento posterior pudiera imponer al beneficiario la restitución del pago y de los documentos. Téngase además en cuenta que esta pretendida restitución extemporánea sería mucho más perjudicial para los intereses del beneficiario, porque en el ínterin lógicamente habrá vencido el plazo de vigencia del crédito, y por lo tanto le será imposible sustituir a tiempo los documentos defectuosos por otros correctos.

---

(556) Según los arts. 1896 y 1897 C.c., el accipiens sólo está obligado a resarcir los daños y perjuicios causados al solvens si actuó de mala fe; nótese también que si hay mala fe por parte del beneficiario nos encontraríamos en el supuesto sub E).

(557) En igual sentido ZAHN, p. 146, con referencia a jurisprudencia alemana.

H) **En resumen:** En aquellos casos en los que el ordenante se niegue con razón a resarcir al banco el importe del crédito que éste ha satisfecho al beneficiario, el banco sólo dispondrá de una acción de regreso contra el beneficiario en los siguientes supuestos:

—si el banco aceptó los documentos bajo reserva;

—si el beneficiario ha actuado dolosamente al entregar los documentos;

—si el banco cometió un error excusable al examinar los documentos, solo siendo excusable el error si el banco, a pesar de cumplir diligentemente su obligación de examen, no pudo haber advertido los defectos de que adolecían.

En todos los demás casos hay que entender que la imposibilidad del banco de obtener resarcimiento del ordenante no le autoriza a ejercitar acción de regreso alguna contra el beneficiario.

## 9. Excepciones utilizables por el banco

### 9.1. Introducción

A) Una vez que el banco ha recibido documentos correctos dentro del plazo de vigencia señalado en la carta de crédito, surge la obligación de realizar el pago en favor del beneficiario, a no ser que el banco pueda enervar dicha obligación haciendo uso de alguna excepción (558). La propia función del crédito documentario —dar seguridad al tráfico jurídico— exige que en materia de excepciones utilizables por el banco la regla general consista en su máxima limitación. En consecuencia la propia función del crédito documentario requiere —con independencia de cualesquiera otros argumentos jurídicos— que el banco únicamente pueda prevalerse de las excepciones que surjan de su propia relación contractual con el beneficiario (559).

B) Esta característica del crédito documentario —que he denominado abstracción funcional (cfr. p. 239 «supra»)— tiene su fundamento en un extendi-

---

(558) Sobre el tema pueden verse en general las monografías de WESSELY (p. 58), BORGGREFE (p. 34) y SCHÄRRER (p. 125) y los interesantes capítulos de CANARIS (p. 524) y de LUCKE (p. 151); cfr. también ZAHN, p. 155; SCHONLE, p. 123; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 215; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 587; STOUFFLET, p. 319; en la doctrina española muy brevemente GARRIGUES; «*Contratos bancarios*» p. 636 y ROBLES en NEJ, V, p. 928.

(559) Cfr. CANARIS, p. 525; ZAHN, p. 155; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 125; LIESECKE en WM, 1966, p. 467; LUCKE, p. 151.

dísimo uso del comercio (560), que a su vez encuentra reflejo en las disposiciones generales c) y f) y en el art. 8 a) de las RUU (1974) que se corresponden con los arts. 3, 6 y 4 RUU (1983), y en el art. 1530 del Codice Civile, artículo éste que expresamente dispone que el banco solo puede oponer al beneficiario las excepciones que surgen de la relación jurídica que les une.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, quizá no sea ocioso resaltar que el art. 1853 C.c. que autoriza al fiador no solidario (561) a oponer las excepciones que competen al deudor principal y sean inherentes a la deuda, no es en forma alguna aplicable al crédito documentario, por las fundamentales diferencias que, especialmente en esta cuestión, separan a ambas instituciones.

C) Para el estudio de las diferentes excepciones que el banco puede o no oponer al beneficiario, es conveniente distinguir entre las que se derivan del contrato de carta de crédito, de la relación cambiaria, del contrato de comisión y del contrato subyacente.

## 9.2. Excepciones derivadas del contrato de carta de crédito

A) No puede haber duda sobre la facultad que le asiste al banco para exceptuar en base a la relación contractual que le une con el beneficiario (562), pues —se ha dicho— así resulta con claridad de los principios generales del derecho (563). La oponibilidad de esta clase de excepciones no tiene límites; todas las admitidas en derecho pueden ser utilizadas. Entre ellas merecen destacarse «ad exemplum» las siguientes:

B) **Vicio del consentimiento:** El banco puede alegar que su consentimiento al emitir la carta de crédito se hallaba viciado por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 C.c.), siempre que concurren los requisitos generales exigidos por el Código Civil (arts. 1266 - 1270) y la jurisprudencia para la existencia de tales excepciones (564). También podrá alegar el banco no haber sido representado por persona con poder suficiente en el otorgamiento de

---

(560) LUCKE, p. 154; LIESECKE en WM, 1966, p. 467; STOUFFLET, p. 312.

(561) Para el fiador solidario ver el art. 1148 C.c.

(562) CANARIS, p. 526; WESSELY, p. 58; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 638; ROBLES, p. 928; LUCKE, p. 151; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 587.

(563) CANARIS, p. 526.

(564) Sobre los cuales cfr. por todos DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 110; de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 93; ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», I, 2.º, p. 185.

su declaración de voluntad. La alegación de esta excepción se verá limitada, sin embargo, por la regulación del factor aparente que establece el art. 286 del C.Com., y en virtud del cual en los negocios comprendidos en el giro y tráfico normal de un comerciante —entre los que naturalmente en el caso de un banco se incluyen los créditos documentarios—, todo factor notorio vincula al comerciante, aunque actúe con transgresión de las facultades que le hayan sido otorgadas (565).

**C) Actuación dolosa del beneficiario:** La actuación dolosa del beneficiario dentro de su relación contractual con el banco, da derecho a éste a rechazar el pago, tanto si los documentos son correctos, como si son falsos por no adecuarse a la realidad (566). En ambos casos no es necesario que el banco inicie una acción penal contra el beneficiario para poder negarse a efectuar el pago (567). También podrá el banco en estos supuestos exigir una indemnización por los posibles daños y perjuicios que haya sufrido como consecuencia de la actuación dolosa de la contraparte; esta consecuencia se fundamenta en el art. 1101 C.c., que, aunque hace referencia al cumplimiento de las obligaciones, es en mi opinión aplicable por analogía al cumplimiento de una carga como es la entrega de documentos por el beneficiario.

Otra consecuencia de la actuación dolosa del beneficiario es que tal comportamiento extingue todo derecho a entregar documentos correctos en un momento posterior: destruida la relación de confianza entre ambas partes, no se puede exigir al banco que acepte un nuevo juego de documentos que le presenta la persona que ya una vez intentó defraudarle (568).

**D) Transgresión de una norma imperativa o prohibitiva:** El banco también puede excepcionar la nulidad del contrato de carta de crédito, si su otorgamiento ha violado alguna norma imperativa o prohibitiva; en nuestro derecho tal posibilidad se deduce del mandato contenido en el art. 6.3. C.c. (569);

---

(565) Sobr el factor aparente cfr. MENENDEZ: «*Auxiliares del empresario*» en RDM, 72, (1959), p. 269.

(566) Si el banco, sin advertir la falsedad, llegara a pagar, podrá posteriormente resarcirse del beneficiario; ver p. 275 «supra».

(567) Porque el dolo civil no implica necesariamente la existencia de responsabilidad penal; de otra opinión, al parecer, VIDAL, p. 165.

(568) ZAHN, p. 157.

(569) Sobre la interpretación de este artículo cfr. BONET: «*Los actos contrarios a las normas y sus sanciones*» en ADC, 1976, p. 309.

en especial se puede excepcionar la nulidad de la obligación de pago del banco si se ha violado la normativa de control de cambio de alguno de los países implicados, pero únicamente si tal normativa prevé como sanción la nulidad del negocio en cuestión (570) (571).

(570) Cfr. CANARIS, p. 526; WESSELY, p. 58; ZAHN, p. 152.

(571) En nuestro ordenamiento, el problema de los efectos de la transgresión de la normativa de control de cambios ha sido objeto de un amplio debate doctrinal.

La Ley 40/1979 de 10 de diciembre y el RD 2402/1980 de 10 de octubre —que constituyen la regulación básica en esta materia— carecen de cualquier precepto que discipline las consecuencias civiles de los actos y contratos realizados en violación de los mismos. En consecuencia se plantea la duda si resulta aplicable a tales actos y contratos el art. 6.3. C.c., que declara la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. El problema se concreta pues en determinar si las normas de control de cambios son normas prohibitivas a los efectos del citado artículo.

ALVAREZ PASTOR/EGUIDAZU, I, p. 69 no dudan en dar una contestación positiva a esta interrogante, abogando en consecuencia por la nulidad radical de los mencionados actos. La postura contraria es defendida por BONET CORREA (*«Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa»* en ADC, 1971, p. 149; también en ADC, 1976, p. 331), que se apoya en la autorizada interpretación que de CASTRO daba al antiguo art. 4 C.c., precedente del 6.3. actual (cfr. *«Derecho Civil de España»*, p. 536 y *«El negocio jurídico»*, p. 473). Para BONET los actos contrarios a la normativa de control de cambios solo serán nulos si se prueba que han sido realizados en fraude de ley, de acuerdo con el artículo 6.4. C.c. Soluciones similares son defendidas por RODRIGUEZ SASTRE; *«Las obligaciones en moneda extranjera»* (1968), p. 93 y por LUCAS FERNANDEZ: *«Régimen jurídico del establecimiento de extranjeros»*, en RDN, 100 (1978), p. 274.

En mi opinión, la solución más ajustada a derecho consiste en entender, que, dado su carácter adjetivo, las normas de control de cambio no pueden ser consideradas como «normas prohibitivas» a los efectos del art. 6.3. C.c. En principio, por lo tanto, entiendo que la ausencia de autorización no afecta a la validez de los actos. Esta regla general, sin embargo, debe ser moderada a la luz del art. 1275 C.c., en virtud del cual lo contratos con causa ilícita no producen efecto alguno. Y la causa del contrato será ilícita cuando su única finalidad sea la evasión de capitales en transgresión de la normativa de control de cambios. Sobre los contratos con causa ilícita véase también la nota 595 «infra».

La jurisprudencia del TS no ha tenido ocasión de entrar a fondo en el tema, pero parece inclinarse por la solución que defiende.

La STS de 8.4.58 (sobre la cual puede verse el comentario de BONET CORREA en ADC, 1960, p. 262) (RA 1467) en un extenso «*obiter dictum*» ha señalado que «*para sancionar la nulidad de la compraventa sería necesario precepto claro y terminante que no aparece dentro de la legislación que regula esta materia, cuyo contenido revela que la autorización del Instituto de Moneda Extranjera se ha exigido como medio de vigilancia, pero sin que se deduzca claramente que el propósito del legislador haya sido sancionador con la nulidad de pleno derecho de negocio civil, provocando la consiguiente inseguridad en el tráfico jurídico*». La STS de 8.6.63 (sobre la cual puede verse el comentario de DIEZ-PICAZO en «*Estudios sobre la jurisprudencia civil*», I, p. 508) (RA 3323) señala que «*reconocida la deuda, ha de*

La nulidad del contrato de carta de crédito, como consecuencia de una transgresión de la normativa de control de cambios, puede implicar además una responsabilidad del banco frente al beneficiario por «culpa in contrahendo», (572) en aquellos supuestos en los que la norma imperativa o prohibitiva ya estaba en vigor en el momento del otorgamiento del contrato. El banco, que se dedica habitualmente a la emisión de créditos documentarios, está obligado a conocer la normativa que es aplicable y a no abrir créditos documentarios en violación de ella (573). En los casos en que esto ocurra, hay que asumir que el banco actuó negligentemente, con la obligación consiguiente de resarcir al beneficiario los daños y perjuicios que se le pudieran haber irrogado.

E) **Compensación:** Por un lado, no puede haber duda de que el banco se halla facultado para compensar su obligación de pago en favor del beneficiario con derechos de crédito frente a éste, provenientes del propio contrato de carta de crédito; esta situación se dará en aquellas ocasiones en las que el banco haya anticipado una parte o la totalidad del importe del crédito.

Por otro lado, tampoco puede existir duda de que al banco le está vedado compensar su obligación con derechos de crédito que haya recibido por cesión del ordenante —esto atentaría contra el principio de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente (574).

---

*mantenerse como subsistente y exigible mientras no se extinga por algunas de las formas que prescribe el art. 1156..., sin que introduzca ninguna modificación en la anterior doctrina legal el hecho de que por existir leyes prohibitivas obligue a realizar el pago en pesetas, pues en este caso esta moneda actúa en sustitución de la convenida».*

Las STS 3.11.67 (RA 4490) y 6.4.73 (RA 1571) (véase el comentario a esta última de LUCAS FERNANDEZ en ADC, 1973, p. 1258) han mantenido la validez de una adquisición inmobiliaria por extranjeros sin la preceptiva autorización militar; la STS 28.4.78 sin embargo entiende que las autorizaciones militares suponen «*exigencias que no son meras formalidades administrativas, en cuanto que son condiciones «sine qua non» para la documentación pública y la consiguiente inscripción registral*». Esta S, dictada en una materia en la que rige una normativa especial mucho más estricta (cfr. art. 20 y 21 de la Ley 8/1975 de 12 de marzo), no prejuzga —en mi opinión— la solución que procedería si la normativa transgredida fuera la general de control de cambios.

(572) Sobre la «*culpa in contrahendo*» véase la bibliografía citada en la nota 74 «supra».

(573) Tal obligación es especialmente clara en el caso de créditos documentarios emitidos por bancos españoles que tengan la consideración de banca delegada, al tener el carácter de entidades colaboradoras de la administración para el control de las transacciones en divisas.

(574) Así ya lo resaltó ULMER en su famoso estudio «*Akkreditiv und Anweisung*», en AcP, 126 (1926), p. 307; en igual sentido WESSELY, p. 70; LUCKE, p. 191; SCHLEGELBERGER/HERFERMEHL, n. m. 223 con jurisprudencia alemana; BORGGREFE, p. 61.

Más problemático es el caso en el que los derechos que el banco pretenda compensar proceden de relaciones jurídicas existentes entre banco y beneficiario, pero ajenas al contrato de carta de crédito. La cuestión ha sido ampliamente discutida en la doctrina, sin que se haya llegado a una solución unánime (575). Los autores que niegan al banco el derecho a compensar (576) se basan en que tácitamente todo contrato de carta de crédito contiene un pacto, en virtud del cual el banco se compromete a realizar el pago en efectivo, renunciando a un posible derecho de compensación (577). La postura contraria (578) niega radicalmente la existencia del pretendido acuerdo tácito, y aduce que en los contratos bancarios los bancos siempre se reservan un derecho de compensación frente a sus clientes, salvo que expresamente se diga lo contrario.

En mi opinión esta última postura parece preferible, sobre todo teniendo en cuenta que en nuestro Derecho es opinión común que la compensación se produce «*ipso iure*» en el momento en que ambas deudas coexistan (579). Conviene resaltar, sin embargo, que mediante un pacto expreso en la carta de crédito el banco podría renunciar a su derecho de compensación.

Para que, en todo caso, proceda el derecho de compensación del banco, es por supuesto necesario que se reúnan los requisitos del art. 1196 C.c.

---

(575) Paradigma de esta indecisión puede ser la postura de SCHLEGELBERGER HERFERMEHL, que en su 4.ª ed. (n.m. 146) aceptan la posibilidad de compensar, mientras que en la 5.ª ed. la rechazan (n. m. 223).

(576) SCHLEGELBERGER/HERFERMEHL, n. m. 223; ZAHN, p. 153; WESSELY, p. 70; GESSLER: «*Pfandungen in Akkreditive*» (1967) p. 10 y 107.

(577) WESSELY, p. 70 aduce a favor de esta postura una S de 21.3.73 del Bundesgerichtshof (VII ZR 228/71) (comentada en «*Bank-Betrieb*» 1973, p. 313). Sin embargo, la situación fáctica de la S es diferente a la que aquí es objeto de discusión, ya que el banco pretendía negarse al pago aduciendo el derecho del ordenante a compensar su obligación —nacida del contrato subyacente— con otros créditos frente al beneficiario. Tal pretensión del banco fue naturalmente rechazada.

(578) Iniciada ya por ULMER en AcP, 126 (1926) p. 161 y defendida por ROBLES en NEJ, V. p. 928; CANARIS, p. 527; LIESECKE en WM, 1960, p. 212; 1966, p. 469 y 1976, p. 276; WESTPHALEN: «*Rechtsprobleme der Exportfinanzierung*» p. 139; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 590; LÜCKE, p. 162.

(579) Cfr. por todos ALBALADEJO: «*Derecho Civil*», II, 1.º, p. 310 y ALVAREZ VIGARAY: «*El efecto automático de la compensación*» en «*Homenaje Castán*» IV (1969), p. 37.

### 9.3. Excepciones derivadas de la relación cambiaria

En el caso de que el banco realice el pago mediante la aceptación de letras de cambio libradas por el beneficiario, el banco asumirá una obligación de pago cambiaria frente al que resulte tenedor del efecto. Las excepciones de las que podrá disponer el banco para negarse al cumplimiento de su obligación cambiaria, dependerán del ordenamiento jurídico aplicable, que será aquél que rija en el lugar donde se haya emitido el título (art. 10.3. C.c.).

Para el caso de que sea aplicable Derecho español, las excepciones de las que dispondrá el banco-aceptante dependerán —como es bien sabido— de quién sea el que reclame el pago del banco; si se trata del propio beneficiario - librador, el banco podrá aducir todas las excepciones que se derivan de la relación contractual que subyace a la relación cambiaria, es decir, del contrato de carta de crédito (580); si reclama el pago un tercero, el banco solo podrá excepcionar en base a las excepciones estrictamente cambiarias (581).

### 9.4. Excepciones derivadas del contrato de comisión

A) De acuerdo con el principio general expuesto al principio de este capítulo, el banco no puede oponer al beneficiario excepciones que se deriven del contrato de comisión que le une con el ordenante (582).

En especial, el banco no puede alegar discrepancias entre las instrucciones recibidas del ordenante y los términos de la carta de crédito (ver p. 223 «supra»). Tampoco puede el banco excepcionar la nulidad del contrato de comisión, ni la insolvencia, ni el incumplimiento de sus obligaciones por parte del ordenante. Tampoco podrá escudarse en el hecho de que se haya producido una imposibilidad sobrevenida para que el ordenante le reembolse el importe del crédito, imposibilidad que normalmente se deberá a la promulgación de normas de control de cambio que impidan al ordenante resarcir al banco (583).

---

(580) ROBLES en NEJ, V, p. 928.

(581) Cfr. arts. 480 C.Com. y 1464 y 1465 LEC y lo dicho en la nota (481) «supra».

(582) La opinión de la doctrina es unánime: GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 636; ROBLES en NEJ, V, p. 928; CANARIS, p. 527; BORGGREFE, p. 43; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 216; ZAHN, p. 155; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 589; LÜCKE, p. 163; STOUFFLET, p. 307.

(583) En una antigua S el Reichsgericht del año 1931, el Tribunal, ante un supuesto en el que un ordenante no alemán como consecuencia de nuevas normas de control de cambios, no podía resarcir a un banco alemán que había emitido un crédito documentario por cuenta suya, entendió que el banco quedaba liberado de su obligación de pago, al haber desaparecido la base del negocio. La S es hoy rechazada unánimemente (cfr. BORGGREFE, p. 44; LÜCKE, p. 165); véase también KÜBLER, p. 191 con jurisprudencia francesa e italiana en el sentido de la postura aquí defendida.

B) Una excepción al principio general enunciado solo puede aceptarse en el supuesto de que el consentimiento del banco al aceptar la comisión hubiera estado viciado por la actuación dolosa del ordenante, y el beneficiario hubiera participado o simplemente hubiera tenido conocimiento de las maquinaciones insidiosas. En estos casos, el principio de la buena fe contractual recogido en el art. 57 C. Com., exige que el banco no esté obligado a realizar el pago en favor del beneficiario que ha actuado de mala fe (584).

### 9.5. Excepciones derivadas del contrato subyacente

A) En todo el ámbito del comercio internacional se reconoce de forma unánime que el banco no puede utilizar las excepciones que surjan del contrato subyacente (585), porque, como dice el principio general c) de las RUU (1974), que se corresponde con el art. 3 de la última revisión, los créditos son por su naturaleza operaciones distintas de los contratos de venta o de cualquier otra índole en que puedan estar basados y en ningún caso tales contratos afectarán a los bancos.

A pesar de la estricta separación entre contrato subyacente y crédito documentario es, sin embargo, unánime la postura de permitir al banco la utilización de excepciones causales en determinados supuestos extraordinarios (586). Sin embargo debe resaltarse desde ya que tales excepciones solo son admisibles en circunstancias auténticamente anómalas, y que «in dubio» debe siempre entenderse que el banco carece de derecho para excepcionar en base al contrato subyacente (587).

En los apartados siguientes se analizarán los supuestos más característico, de anomalías en la relación subyacente, y su repercusión sobre la obligación de pago del banco.

---

(584) Cfr. para el Derecho alemán: ZAHN, p. 157; BORGGREFE, p. 45; CANARIS, p. 528; LÜCKE, p. 166.

(585) En este sentido ya ULMER en AcP (1926), p. 302; también GARRIGUES; «*Contratos bancarios*», p. 637; ROBLES en NEJ, V, p. 928; CANARIS, p. 528; ZAHN, p. 155; BORGGREFE, p. 33; SCHLEGERLBERGER/HEFERMEHL, n.m. 217; KUBLER, p. 190; LUCKE, p. 167; WESSELY, p. 12; BONTOUX; «*Le crédit documentaire, moyen de paiement et de financement*» (1970), p. 54; STOUFFLET, p. 312; FIORENTINO, p. 251; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 588.

(586) Únicamente HAHN: «*Die Übertragung des Dokumentenakkreditivs*», (1968), p. 30, entiende que no se debe permitir ninguna excepción a la regla general.

(587) LÜCKE, p. 168.

B) **Nulidad del contrato subyacente:** El banco no puede excepcionar en base a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, revocación, resolución o rescisión del contrato subyacente (588). Tampoco la imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento del contrato subyacente —por ejemplo como consecuencia de la promulgación de una nueva norma de control de cambios— permite la no realización del pago (589). Aunque en mi opinión la aseveración expuesta es consecuencia ineludible del principio de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente y requisito necesario para que el crédito documentario pueda cumplir su función, no puede silenciarse la existencia de alguna voz en la doctrina alemana (590) y de una amplia corriente de opinión en la doctrina italiana, que entiende que el banco puede excepcionar si el contrato subyacente es nulo (pero no si es anulable) (591). Esta última postura se fundamenta en la configuración del crédito documentario como una delegación y en la consiguiente aplicación del art. 1271, 2.º del Codice Civile, relativo a la delegación.

Por el camino de esta argumentación se llega sin embargo a una solución que es radicalmente contraria a la función del crédito documentario, y se llega, como el propio Molle reconoce (592), por el empeño en encuadrar el crédito documentario en la delegación cumulativa pasiva, cuando en realidad es imposible reconducir el crédito documentario a los moldes de las instituciones civiles tradicionales.

C) Pero la regla general de que las diferentes formas de invalidez o ineficacia del contrato subyacente no afectan al crédito documentario también conoce una excepción; se trataría de aquel supuesto —poquísimo frecuente en la práctica— de que hubiera recaído y devenido firme una sentencia judicial o un laudo arbitral negando el derecho del beneficiario a cobrar en el marco de la relación subyacente (593). Hay que resaltar que la sentencia o el laudo

---

(588) GARRIGUES, p. 637 (aunque con alguna reserva); SOUFFLET, p. 326; CANARIS, p. 528; WESSELY, p. 61.

(589) En este sentido, véase la famosa Sentencia en el caso «*American Steel Co. v. Irving National Bank*» (1920) 266 Fed. 41; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 61; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 637; KOZOLCHYK, p. 573; CANARIS, p. 532.

(590) WIELE: «*Das Dokumenten-Akkreditiv und der angloamerikanische documentary letter of credit*», (1957), p. 58.

(591) FIORENTINO, p. 252; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 588.

(592) «*I contratti bancari*», p. 588.

(593) LIESECKE en WM 1966, p. 467; CANARIS, p. 530; BORGGREFE, p. 38; WESSELY, p. 66; LÜCKE, p. 176.

debe haber devenido firme antes de que el banco esté obligado a pagar al beneficiario; el banco en forma alguna puede negarse a realizar el pago, aduciendo simplemente que el ordenante ha iniciado una acción contra el beneficiario, ya que, de aceptarse esta posibilidad, el ordenante conseguiría posponer la realización del pago durante la tramitación del proceso civil, y se violaría la función esencial del crédito documentario: la de dar la garantía al vendedor de que contra entrega de los documentos recibirá el precio.

D) **Ilicitud del contrato subyacente:** Un segundo supuesto, en el cual el banco está facultado a excepcionar en base a la nulidad del contrato subyacente, es cuando tal nulidad se deba a la ilicitud de su causa por oponerse a las leyes o a la moral (cfr. art. 1275 C.c.) (594) (595). Así, el banco no estará obligado a pagar, si el contrato subyacente cubre un tráfico de armas ilícito o sirve para una transferencia ilegal de capitales, pues nadie puede ser obligado a colaborar —aunque sea indirectamente a través de la realización del pago— en un negocio ilícito. Nótese sin embargo que el simple hecho de que el contrato subyacente no se ajuste a la normativa de control de cambios en vigor no es suficiente para que la causa del contrato pueda considerarse como ilícita (596), puesto que la ilicitud de la causa exige en todo caso una conducta culpable de una o ambas partes (597); mientras esta culpabilidad no se dé de una forma clara y terminante, la transgresión de la norma de control de

---

(594) Así ya ULMER en AcP, 126 (1926), p. 295, basándose en una conocida S del Reichsgericht, de 16.2.23 (RGZ, T 106, p. 301 y en especial p. 307); ZAHN, p. 156; KUBLER, p. 190; FIORENTINO, p. 252; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 588; STOUFFLET, p. 323; LUCKE, p. 185.

(595) Sobre la ilicitud de la causa puede verse en general de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 243; GARCIA MONGE: «*Contratos con causa ilícita*», en RDP, 1964, p. 856; TORRALBA: «*Causa ilícita: Exposición sistemática de la jurisprudencia del TS*» en ADC, 1966, p. 661; ATARD: «*La causa ilícita*» en RCDI, 1957, p. 352 y p. 641; PEÑA: «*Causa ilícita y fraude de acreedores (comentario a la S de 26 de abril de 1962)*» en ADC, 1962, p. 1086.

(596) Como parece entender MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 588.

(597) Así de CASTRO: «*El negocio jurídico*», p. 249.

cambio no hará ilícita la causa del contrato (598), y no facultará al banco para negarse a efectuar el pago (599).

E) **Incumplimiento del contrato subyacente:** La doctrina y la jurisprudencia admiten sin vacilaciones que el banco no puede alegar frente al beneficiario el incumplimiento por éste de las obligaciones asumidas en el contrato subyacente. Así, si el contrato subyacente es de compraventa, el que los bienes entregados no sean los pactados o estén viciados, es totalmente irrelevante para la relación entre banco y beneficiario.

¿«Quid», sin embargo, si las mercaderías entregadas son totalmente inservibles, es decir, si se ha producido un incumplimiento total del contrato subyacente? En dos supuestos de este tipo, el Bundesgerichtshof —siguiendo una corriente doctrinal iniciada por Ulmer (600)— entendió en sendas sentencias (601) que el banco puede excepcionar si las mercancías «evidentemente son totalmente inapropiadas», ya que no se puede exigir al banco que colabore con un «parásito económico» («Wirtschaftsschädling»). La postura de la jurisprudencia ha sido y con razón severamente criticada por la doctrina (602), ya que exige que el banco en cada caso entre a discutir si ha habido un simple vicio en las mercancías entregadas, o un incumplimiento total del contrato, lo que es totalmente contrario al principio de que en las operaciones de créditos documentarios todas las partes interesadas deben considerar los documentos y no las mercancías (arts. 8 a) RUU (1974) y 4 RUU (1983)).

---

(598) Sobre la validez o ineficacia de los contratos en estos supuestos cfr. nota (571).

(599) Cfr. el caso inglés «*United City Merchants (Investments) Ltd. Royal Bank of Canada*» (1979) 2 Lloyd's Report 499. En este caso un comprador peruano había pedido al vendedor inglés que duplicara el precio de unas mercancías —pagaderas mediante crédito documentario— y que el exceso lo transfiriera a una cuenta corriente en Miami; en este supuesto —en el que ha habido una maquinación entre ordenante y beneficiario para evadir el control de cambios peruanos— el Juez Mocatta, «*después de considerables vacilaciones*», llegó a la conclusión de que el banco no estaba obligado a pagar el crédito documentario, basándose para ello en el art. 8 (2) del Convenio de Bretton Woods, que declara la ineficacia de todo contrato que viole la legislación de control de cambios de cualquier país que sea miembro del Convenio. En mi opinión, la decisión es acertada, pues la causa del contrato subyacente era ilícita, al existir una maquinación entre ambas partes para violar la normativa de control de cambios peruana y evadir divisas de este país.

(600) En AcP, 126, (1926), p. 292.

(601) De 23.3.55 y de 20.1.64, comentadas respectivamente en WM, 1955, p. 765 y 1964, p. 223.

(602) CANARIS, p. 531; WIELE, p. 59; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 227; KÜBLER, p. 193; favorablemente, sin embargo, WESSELY, p. 67 y LÜCKE, p. 183.

F) **Incumplimiento fraudulento del contrato subyacente:** Totalmente diferente es sin embargo la solución si el incumplimiento por parte del beneficiario encierra un ánimo fraudulento. Aquí entra en juego el principio del «*fraus omnia corrumpit*», y en su virtud el banco se puede negar al pago (603). El problema en este caso consiste en determinar la clase de prueba de la que debe disponer el banco para poder negarse a efectuar el pago. ¿Sería suficiente una simple declaración del beneficiario? Indudablemente, no. ¿Y un auto de procesamiento dictado por un juez en una causa criminal seguida contra el beneficiario como consecuencia de su conducta en el contrato subyacente? En este caso, al existir indicios razonables de culpabilidad parece claro que el banco se pueda negar al pago (604). ¿«*Quid*» de los supuestos intermediarios? ¿Sería suficiente si el ordenante se ha querellado? ¿Qué tipo de prueba adicional se debería aportar? No creo que sea posible dar una contestación apriorística a esta cuestión (605). El banco, a la vista de la situación concreta, tendrá que decidir discrecionalmente en base a los medios de prueba de que disponga, si en su convencimiento ha habido una actuación fraudulenta del beneficiario, teniendo siempre en cuenta que si se niega el pago, y después resulta que no hubo ánimo fraudulento, el banco incurrirá en responsabilidad (606).

G) **Incumplimientos parciales del contrato subyacente:** Un supuesto muy especial en el cual el incumplimiento del contrato subyacente repercute en la obligación de pago del banco, es aquél en que el beneficiario se había comprometido a efectuar cumplimientos parciales y sucesivos del contrato subyacente y, consecuentemente, la carta de crédito preveía entregas sucesivas de documentos dentro de determinados períodos (607). Si el beneficiario no

(603) ZAHN, p. 156; KUBLER, p. 192; STOUFFLET, p. 326; CANARIS, p. 529 limita el supuesto a aquellos casos en los que exista responsabilidad penal.

(604) Cfr. CANARIS, p. 531; VIDAL, p. 165, aunque éste parece exigir que la acción penal sea iniciada por el banco, lo que en general no será posible, por no ser el banco el defraudado.

(605) En la doctrina alemana, desde un fundamental trabajo de ERMANN: «*Einwirkungen des Kaufvertragsverhältnisses auf die Akkreditivverpflichtung der Bank*», en «*Festschrift Rittershausen*», (1968), p. 265, se exige que el banco, para que pueda utilizar la excepción de actuación fraudulenta del beneficiario, disponga de «*liquide Beweismittel*», que demuestren de forma suficiente la existencia del dolo. El requisito se fundamenta en una aplicación analógica de los requisitos jurisprudenciales exigidos en relación con el art. 40, párr. 3, Wechselgesetz, Ver también BORGGREFE, p. 40; CANARIS, p. 530; LUCKE, p. 175.

(606) Para el caso de que el fraude no sea obra del beneficiario, sino de un tercero, véase lo dicho en la p. 206 «*supra*».

(607) Un ejemplo típico sería un contrato de suministro de carbón, en el cual dentro de cada mes natural se tuvieran que entregar X toneladas.

realiza la respectiva entrega dentro de cada uno de los plazos, «el crédito deja de ser utilizable para dicha fracción y para cualquier otra fracción posterior, salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario» (arts. 36 RUU (1974) y 45 RUU (1983)).

H) **Cesión de derechos del ordenante al banco:** Las excepciones provenientes del contrato subyacente tampoco pueden ser utilizadas por el banco, si las ha adquirido por medio de una cesión del ordenante (608). En caso contrario, el principio de no oponibilidad de tales excepciones podría ser burlado con absoluta facilidad. Por lo tanto, hay que entender que toda emisión de carta de crédito incluye tácitamente un compromiso del banco de no exceptuar en base a derechos que haya recibido mediante cesión del ordenante (609).

#### 9.6. La obligación del banco de utilizar las excepciones de que disponga

A) Se ha señalado en el capítulo precedente que el banco está facultado, en determinadas circunstancias excepcionales, a negarse a efectuar el pago en favor del beneficiario; no se ha hecho mención a la posible existencia de una obligación del banco frente al ordenante de utilizar las excepciones de las que disponga.

En la doctrina se defiende mayoritariamente la existencia de tal obligación (610), siempre que el banco tenga conocimiento de su derecho a utilizar la excepción, y siempre que razonablemente no existan dudas sobre la legitimidad de tal derecho. Si a pesar de cumplirse este doble requisito, el banco paga al beneficiario, el ordenante quedará liberado de su obligación de resarcir al banco (según ya se indicó en la p. 142 «supra»). Si, por el contrario, no hay certeza sobre la procedencia del pago, entra en juego el principio general de que «in dubio», el banco debe satisfacer el importe del crédito, pudiendo resarcirse a continuación en el ordenante. Esto «de facto» implica que pesa sobre el ordenante la carga de proporcionar al banco pruebas que demues-

---

(608) Así lo declaran explícitamente las S del Bundesgerichtshof de 18.9.58 (en BGHZ, T. 28, p. 129) y de 21.3.73 (en BGHZ, T. 60, p. 262); ULMER en AcP, 126 (1926), p. 306; también CANARIS, p. 529; KÜBLER, p. 192; LIESECKE en WM, 1976; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 217; LÜCKE, p. 193; BORGGREFE, p. 61.

(609) BORGGREFE, p. 63.

(610) CANARIS, p. 533; WESSELY, p. 65; BORGGREFE, p. 52 y p. 67; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m., 229; LÜCKE, p. 200; KIESECKE, en WM, 1966, p. 468; FIORANTINO, p. 252; únicamente ZAHN, p. 163 niega la existencia de la obligación, ya que el banco siempre podría alegar que el contrato subyacente no le afecta en absoluto.

tren sin asomo de duda la existencia y la legitimidad de las excepciones que debe utilizar; si el ordenante no es capaz de aportar tal prueba, el banco necesariamente tiene que pagar.

B) El fundamento de la obligación del banco de negarse a pagar en aquellos supuestos en los que claramente esté facultado para ello, hay que buscarlo —a falta de toda indicación en las Reglas y Usos Uniformes— en el principio general de que todo comisionista— y recuérdese que el banco lo es del ordenante —debe defender los intereses de su comitente. Este deber —que no se halla expresamente recogido en nuestro Código de Comercio (611)— es unánimemente recogido por la doctrina (612), y su fundamento hay que buscarlo en el principio de la buena fe (art. 57 C.Com.) y en una interpretación extensiva del art. 255, párr. 2.º, que obliga al comisionista en una comisión facultativa a cuidar del negocio como propio, pero que puede aplicarse por extensión a toda clase de comisiones.

## 10. Medidas procesales preventivas del ordenante para evitar el pago

A) En los últimos tiempos se ha discutido ampliamente la posibilidad de que el ordenante pueda impedir el pago del banco en favor del beneficiario, solicitando medidas procesales preventivas, en el caso de que tenga indicios o sepa a ciencia cierta que el beneficiario ha incumplido el contrato subyacente. Esto ocurrirá por ejemplo en el caso de entregas sucesivas, si la primera evidencia un incumplimiento, o si el ordenante, después de la apertura del crédito documentario, obtiene información adicional sobre la conducta comercial del beneficiario (613) (614).

(611) A diferencia de lo que ocurre en el HGB alemán, en el cual el parágrafo 384 ordena que «en el desempeño de la comisión, el comisionista tiene que defender los intereses del comitente».

(612) Véase por todos: GARRIGUES; «Tratado», III, 1.º, p. 471; URÍA: «Derecho Mercantil», p. 547; BROSETA, p. 422.

(613) Ver, en general, el buen capítulo dedicado al tema en EISEMANN/EBERTH, p. 167; también: CANARIS, p. 533; ZAHN, p. 167; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 229; BORGGREFE, p. 66; LIESECKE en WM, 1966, p. 468 y 1976, p. 267; KÜBLER, p. 194; WESSELY, p. 77; SCHÄRRER, p. 135; SCHINNERER/AVANCINI, p. 21; STOUFFLET, p. 331; ESCARRA; «Cours de Droit Commercial» (1952) p. 994; MOLLE: «I contratti bancari», MICHELI: «Misere cautelari ed esecutive aventi per oggetto crediti documentari» en BBTC, 1960, I, p. 167 y también en Homenaje Mossa (1961), III, p. 608; LUCKE, p. 204; VIDAL, p. 100.

(614) Si el ordenante lograra obtener una sentencia o un laudo arbitral firme antes de que el banco pague al beneficiario, el banco estará obligado a negarse a efectuar el pago. En la práctica, sin embargo, serán escasísimos los supuestos en los que haya tiempo suficiente para alcanzar una sentencia o un laudo firme (cfr. p. 211 «supra»).

B) El derecho comparado ofrece dos instituciones que se ofrecen para dar forma jurídica a las medidas procesales preventivas del ordenante contra el beneficiario: el embargo preventivo (615), en virtud del cual el juez ordena la afeción del derecho de crédito del que el beneficiario dispone frente al banco, en garantía de los daños que el beneficiario pueda haber irrogado al ordenante, y las medidas cautelares (616), por las que el juez prohíbe al beneficiario cobrar el importe del crédito documentario.

Ambas medidas se dirigen normalmente contra el beneficiario, y no contra el banco, que constituye un tercero en la relación entre beneficiario y ordenante (617).

C) En el Derecho alemán, austriaco, suizo, italiano, inglés y norteamericano, la regla general es que el ordenante, aunque reúna los requisitos que el ordenamiento exige para obtener un embargo preventivo o una medida cautelar, en el caso concreto de un crédito documentario no puede hacer uso de tales instrumentos. En los diferentes ordenamientos, esta imposibilidad se fundamenta en diversas formas:

— bien entendiendo que la apertura de un crédito documentario por el ordenante incluye un tácito «pactum de non petendo» (618) («rectius»: un «pactum de non agendo»), en virtud del cual el ordenante se compromete frente al beneficiario a no impedir el pago del crédito documentario por motivos relacionados con el contrato subyacente, y mediante medidas judiciales preventivas;

— bien entendiendo que es una consecuencia necesaria del principio de independencia entre crédito documentario y contrato subyacente, recogido en las Reglas y Usos Uniformes (619);

---

(615) «*Arrest*», «*saisie-arrêt*», «*sequestro*», «*attachment*».

(616) «*Einstweilige Verfügung*», «*provvedimento d'urgenza*», «*injunction*».

(617) ULMER, en AcP, 126, (1926), p. 291 y 307, aun entendía que las medidas cautelares debían de ser dirigidas al banco; la doctrina contemporánea ha abandonado esta postura (LÜCKE, p. 205).

(618) Postura iniciada por ERMANN: «*Einwirkungen des Kaufvertragsverhältnisses auf die Akkreditivverpflichtung der Bank*» en «*Festschrift Rittershausen*», p. 268; también BORGREFE, p. 83; EISEMANN/EBERTH, p. 172; LÜCKE, p. 208.

(619) WESSELY, p. 78.

— bien aduciendo la función de seguridad a la que debe servir todo crédito documentario (620);

— bien argumentando que supone un «venire contra factum proprium» si el ordenante inicialmente abre el crédito documentario, aceptando que el beneficiario tiene derecho a cobrar contra entrega de los documentos, para después intentar bloquear el pago tomando como pretexto el pretendido incumplimiento del contrato subyacente.

Cualquiera que sea la fundamentación adoptada, todos los autores coinciden en que el principio enunciado conoce una excepción, a saber, cuando el beneficiario actúa dolosa o fraudulentamente. La posibilidad de que en este caso el ordenante puede utilizar las medidas judiciales preventivas que el respectivo ordenamiento le otorgue, es admitida de forma universal (621).

D) Diferente es, sin embargo, la solución tradicional seguida en el Derecho francés. La Cour d'appel de París, en su conocida sentencia de 16.6.50 (622) autorizó un embargo del crédito del beneficiario, para garantizar la posición jurídica del ordenante. Esta postura fue aceptada mayoritariamente por la doctrina (623) y la jurisprudencia posterior (624) (625).

---

(620) Véanse las palabras del Juez Megarry en «*Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd. & Another*» (1975) 1 Lloyd's Rep. 444: «*Soy reacio a interferir en los créditos documentarios bancarios, y de igual forma en la esfera del comercio internacional, excepto si se demuestra una causa suficientemente grave; porque intervenciones por los Tribunales demasiado rápidas o demasiado frecuentes podrían afectar gravemente a la confianza que, con toda razón, se pone en tales créditos*»; véase también la S del Lord Justice Jenkins en «*Hamseh Malas v. British, Imex Industries Ltd.*» (1958) 2 Q.B. 127 en CHORLEY/SMART, p. 218; ver también GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 56; EISEMANN/EEBERTH, p. 178.

(621) Ver por todos EISEMANN/EEBERTH, p. 170 (con amplia bibliografía); MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 173; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 56, citando la S de Lord Denning en «*Elian & Another v. Matsas & Others*» (1966) 2 Lloyd's Rep. 495.

(622) Recogida en J.C. P., II, 5910.

(623) STOUFFLET, p. 333; GAVALDA/STOUFFLET: «*Droit de la Banque*», 1974, p. 735; en contra: ESCARRA, p. 994.

(624) Véase la S. del Tribunal de Commerce de París de 5.2.71; Gazette du Paris (1971) I, p. 378, que justificó su decisión diciendo: «...la solución contraria abriría la puerta a todas las deshonestidades y tendría por efecto dejar al comprador a la absoluta merced de su vendedor».

(625) LÜCKE, p. 217 ha señalado una razón que puede explicar la postura de la jurisprudencia francesa; el «*saisie-arrêt*» exige, para que sea concedido por el Juez, que se pruebe la existencia de un derecho en favor del solicitante, mientras que en los demás ordenamientos las medidas cautelares, por regla general, se otorgan en base a una mera declaración del solicitante (así por ejemplo la «*einstweilige Verfügung*»; cfr. parágrafo 920, 2 en relación con parágrafo 294 Zivilprozessordnung); el «*saisie-arrêt*» por su propia naturaleza dificulta o precluye un abuso por parte del ordenante.

E) Sin embargo, la argumentación en la que se basa la jurisprudencia francesa —la negación de las medidas cautelares dejaría al ordenante a la absoluta merced del beneficiario— no convence; y no convence porque en las situaciones en las que se utiliza el crédito documentario el beneficiario sólo está dispuesto a vincularse en base al contrato subyacente, si el intercambio de las prestaciones con el ordenante se ha de regir por el principio del «solve et repete»: el ordenante debe en todo caso pagar primero para después reclamar contra el beneficiario si el pago no era realmente debido según lo convenido. Esta distribución del riesgo económico ha sido querida y aceptada por el ordenante y por ello ha abierto el crédito documentario, y no puede ser deshecha a través del uso de un procedimiento oblicuo como son medidas judiciales preventivas, que priven al beneficiario de la posición jurídica que contractualmente le corresponde (salvo por supuesto que entre en juego el principio del «fraus omnia corrumpit» (629).

F) En nuestro ordenamiento, la problemática de las medidas procesales preventivas se halla muy limitada por el estrechísimo campo que la ley de Enjuiciamiento Civil les otorga (627).

En primer lugar, podemos prácticamente excluir las medidas cautelares, relegadas en nuestro derecho procesal al estrechísimo margen que les otorga el art. 1428 LEC. Esta norma exige que se presente en juicio una escritura pública o algún documento privado reconocido bajo juramento, de donde aparezca con claridad una obligación de hacer o de no hacer o la de entregar cosas específicas, para que el juez pueda adoptar las medidas que, según las circunstancias, fueren necesarias para asegurar la efectividad de la Sentencia. Los rigurosísimos requisitos exigidos por el precepto (628) implican que en un crédito documentario el ordenante invariablemente será incapaz de obtener una orden judicial, en virtud de la cual el juez imponga al beneficiario la obligación de no cobrar el importe del crédito.

---

(626) Debe resaltarse, sin embargo, que en dos SS recientes, la Corte de Casación francesa ha negado la posibilidad de evitar el pago de un crédito documentario mediante «*saisie-arrêts*» (SS de 14.10 y 27.10.81) cfr. BOUDINOT: «*La jurisprudence et le crédit documentaire*» en Banque, 1982, p. 1061, lo que puede interpretarse como una modificación de la línea jurisprudencial anterior.

(627) Sobre esta materia en general puede cfse. la monografía de SERRA/RAMOS: «*Las medidas cautelares en el proceso civil*», (1974); véase también GUASP: «*Derecho procesal civil*», II<sup>3</sup>, (1968) p. 683; PRIETO-CASTRO: «*Tratado de Derecho procesal civil*», II (1982) p. 815.

(628) Que ha sido calificado por la doctrina como «*triste e insensible letra muerta*» (GUASP, p. 705).

En segundo lugar queda el embargo preventivo, regulado en los arts. 1397 y sucesivos LEC; en teoría, no se puede excluir la posibilidad de que un ordenante solicite y obtenga un embargo preventivo que recaiga sobre el derecho de cobro del beneficiario frente al banco, puesto que no hay inconveniente en que el embargo se limite a una cosa determinada (ex art. 1407 LEC) y que esta cosa sea un derecho de crédito (ex art. 1447, 10.º, LEC); el embargo preventivo garantizaría los daños y perjuicios irrogados al beneficiario por el incumplimiento del ordenante en el seno del contrato subyacente. En la práctica, sin embargo, será casi imposible que el ordenante obtenga el embargo preventivo descrito, puesto que nunca se llegarán a reunir los requisitos exigidos por el art. 1400 LEC (629). En efecto: aunque se cumpla el requisito del párrafo 2.º de dicho artículo (que el demandado - beneficiario no tenga bienes raíces o una empresa en el lugar donde corresponda demandarle), el del párrafo 1.º prácticamente nunca se podrá cumplir, al exigir éste que la deuda del demandado resulte de un documento escrito, lo que —salvo supuestos muy excepcionales— será imposible, ya que el crédito asegurado en general consistirá en la indemnización de daños y perjuicios debida por el beneficiario al ordenante como consecuencia del incumplimiento del contrato subyacente.

En resumen: en nuestro ordenamiento, que coarta las medidas cautelares y que sólo otorga un estrechísimo cauce al embargo preventivo, el ordenante «de facto» carece de cualquier instrumento legal para evitar que el beneficiario pueda cobrar el importe del crédito documentario, cumpliéndose así —aunque sea por un cauce oblicuo— la regla general establecida por la doctrina y la jurisprudencia comparadas; pero no sólo se cumple, sino que se cumple con exceso, porque en los casos de fraude del beneficiario, la ley injustificadamente tampoco pone en manos del ordenante un instrumento para evitar el pago, dejando al ordenante en una posición de clara indefensión jurídica (630).

---

(629) Nótese que el ordenante en general no dispondrá de un título ejecutivo, del que se deduzca el importe líquido que se le adeuda (arts. 1429 y 1435 LEC) y en consecuencia no podrá obtener el embargo preventivo previsto para el juicio ejecutivo (art. 1442 LEC). Si por cualquier causa el ordenante dispusiera de un título de estas características (por ejemplo porque el beneficiario hubiera aceptado su incumplimiento y su deuda en una escritura pública de reconocimiento de deuda), sí tendría, por supuesto, acceso al embargo preventivo en el seno del juicio ejecutivo (art. 1442 LEC).

(630) Téngase en cuenta, sin embargo, que en estos casos el ordenante tiene la posibilidad de iniciar una acción penal contra el beneficiario, y que si se dicta auto de procesamiento el banco está obligado a no realizar el pago al beneficiario (ver p. 288 «supra»).

## 11. Mora e incumplimiento por el banco de su obligación de pago

A) Cuando el banco —a pesar de habersele entregado documentos correctos— injustificadamente se niega a efectuar el pago en favor del beneficiario, incumpliendo la obligación que ha asumido en el contrato de carta de crédito, se plantea el problema de determinar las consecuencias jurídicas que tal comportamiento acarrea, problema que en el derecho comparado recibe soluciones bien diferentes.

Así en Derecho francés, el incumplimiento de la obligación del banco se considera como la violación de una obligación de pagar una suma de dinero; y en virtud del art. 1153 del Code Civile se entiende que la negativa a pagar una cantidad dineraria no puede dar lugar al pago de una indemnización superior al interés de mora, cuyo tipo será el fijado en cada momento por Decreto del Consejo de Estado. Sólo en caso de actuación dolosa del banco podrá el beneficiario obtener una indemnización adicional (631) (632).

Esta solución, aplicada al crédito documentario, conduce indudablemente a resultados injustos. El crédito documentario es normalmente un eslabón de una cadena de contratos; el incumplimiento por el banco de su obligación de pago traspasará también al contrato subyacente e implicará normalmente que este contrato no se llegue a consumir, con un claro lucro cesante y posiblemente un importante daño emergente para el beneficiario.

B) Por ello, en la jurisprudencia y doctrina anglosajona se viene negando que la obligación del banco frente al beneficiario constituya una simple obligación de pago. Así Lord Denning ha mantenido la postura que «un crédito documentario es algo diferente de un pago. Es una garantía «a priori» de que el vendedor recibirá el precio», y que por lo tanto el daño causado por el incumplimiento no puede consistir en un simple interés moratorio sobre las sumas no pagadas, sino en el resarcimiento del lucro cesante previsible y del daño efectivamente causado (633).

---

(631) STOUFFLET, p. 359; también KOZOLCHYK, p. 556.

(632) El art. 1153 del Código napoleónico fue modificado por Ley de 7 de abril de 1900, corrigiendo su redacción original: los intereses moratorios pasaron a devengarse no «desde el día de la demanda» sino «desde el requerimiento de pagar» y se añadió un párrafo adicional, que expresa: «El acreedor, al que su deudor en retraso por su mala fe ha causado un perjuicio de ese retraso, puede obtener los daños y perjuicios distintos de los intereses moratorios del crédito»; cfr., sobre este tema en nuestra doctrina BONET: «Las deudas de dinero» (1981), p. 392 con bibliografía adicional.

(633) «*Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.*» (1952) 2 Q.B. 297; (1952) Lloyd's Rep. 348; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 184; para el Derecho americano ver KOZOLCHYK, p. 545.

C) En nuestro ordenamiento es preciso distinguir dos supuestos diferentes: el de mora y el de incumplimiento por parte del banco.

Al no tener la obligación de pago del banco día señalado para su cumplimiento, los efectos de la morosidad no comenzarán hasta que el beneficiario interpele judicial o notarialmente al banco (art. 63 C.Com.). Tal interpelección se podrá efectuar una vez transcurrido un plazo razonable desde la entrega de los documentos, sin que el banco los haya rechazado o haya efectuado el pago. Como consecuencia de su morosidad, el banco estará obligado a resarcir los daños y perjuicios causados (art. 1101 C.c.), pero la cuantía de esta obligación viene tasada por ley, ya que —salvo pacto en contrario (634)— la indemnización por daños y perjuicios causados por la morosidad en el pago de una cantidad de dinero consiste, cualquiera que sea el daño efectivamente irrogado, en el pago del interés legal del dinero (art. 1108 C.c.) (635) (636).

D) Diferente es, sin embargo, la situación, si no nos encontramos ante una simple mora, sino ante un auténtico incumplimiento de la obligación asumida por el banco en la carta de crédito. En este supuesto, creo que es posible la aplicación analógica del art. 1124 C.c. En efecto: aunque en el contrato de carta de crédito la entrega de los documentos no constituye una obligación, sino una carga del beneficiario, y por lo tanto no nos encontramos en puridad ante obligaciones recíprocas, como exige el art. 1124 C.c., creo que este

---

(634) Pacto que, aunque imaginable, es muy poco frecuente.

(635) Interés, que, según la ley de 7.10.39, asciende al 4%.

(636) De acuerdo con la postura tradicional de nuestra doctrina y jurisprudencia, la mora en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias solo hace responsable al deudor moroso del pago de los intereses legales, abstracción hecha de la cuantía de los daños y perjuicios realmente sufridos por el acreedor (cfr. MANRESA: «*Comentarios al Código Civil Español*», VIII, 1.<sup>6</sup> (1967), p. 297; BONET: «*Las deudas de dinero*», p. 38 con amplia bibliografía y jurisprudencia). Sin embargo, existe un movimiento de revisión de esta postura tradicional, para evitar los resultados no equitativos a los que lleva el art. 1198 C.c., al otorgar una fuente anómala y muy barata de financiación al acreedor voluntariamente moroso. Los exponentes más claros de esta postura revisionista son DORAL/MARINA: «*Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses*» en ADC, 1980, p. 523; también se pronuncian en sentido similar, aunque con menos claridad, DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 702 y BONET: «*Las deudas de dinero*», p. 390. En favor de esta postura se pueden aducir las SSTs (Sala 4.ª) de 10.4., 30.5. y 28.11.78, según las cuales «*la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mora no puede limitarse al interés legal del dinero fijado en el art. 1108 del Código Civil, sino que comprende, a tenor del art. 1107 del mismo cuerpo legal, los gastos bancarios que por establecimiento de créditos se ocasionen durante el tiempo de duración de la mora*».

precepto puede aplicarse analógicamente a nuestro supuesto, puesto que mediante dicha norma el Código Civil pretende regular una situación jurídica en la cual el cumplimiento de una parte se halla condicionado (637) por el comportamiento de la contraparte; a estos efectos entiendo que debe ser indiferente que el comportamiento consista en el cumplimiento de una obligación o de una carga (638).

Asumiendo que se cumplen los estrictos requisitos que la jurisprudencia exige para la aplicación del art. 1124 (C.c. (639), el beneficiario podrá elegir entre el cumplimiento o la resolución del contrato que le une con el banco. Debe resaltarse, sin embargo, que en opinión del TS (640) la parte «in bonis» sólo puede exigir el cumplimiento mientras permanezca en vigor el contrato del que dimana la obligación recíproca; en el caso del crédito documentario este principio implica que el beneficiario sólo puede exigir el cumplimiento en tanto no haya finalizado el plazo de vigencia fijado en la carta de crédito.

Si durante el plazo indicado el beneficiario se decide por exigir el cumplimiento, deberá dejar o poner los documentos a disposición del banco. Esto puede ocurrir de dos formas: si ya ha presentado los documentos al banco para que éste los examine, el beneficiario podrá negarse a aceptar su devolución; y en el supuesto de que aún no los hubiera entregado y el banco se niegue a recibirlos, deberá depositarlos judicialmente siguiendo el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 2119 LEC (641). En el caso de

---

(637) Nótese que el art. 1124 C.c. está encuadrado en la sección «*De las obligaciones puras y de las condicionales*».

(638) VIDAL, p. 154 también aplica el art. 1124 C.c., pero partiendo de la base —errónea— de que la entrega de los documentos constituye una obligación.

(639) Estos requisitos jurisprudenciales pueden verse analizados en FERNANDEZ CANTOS: «*La resolución de los contratos por causa de incumplimiento (Requisitos necesarios para la aplicación del art. 1124 C.c.)*» en RGLJ, 1960, p. 34; cfr. también ALBALADEJO: «*Derecho civil*», II, 1.º, p. 106; DIEZ-PICAZO: «*Fundamentos*», I, p. 845.

(640) STS de 10.12.47 (RA 1361) y 9.12.48 (RA 1434). La primera de dichas S declara que «*para que sea viable la acción de cumplimiento habrá de ser ajercitada durante la vigencia del contrato de que dimana la obligación recíproca, porque una vez extinguida ésta resultaría antijurídica la pretensión de hacerla sobrevivir, y sólo subsistirían, en su caso, los efectos del incumplimiento traducidos en la correspondiente indemnización*». Cfr. también VIDAL, p. 156.

(641) VIDAL, p. 155 cree que el procedimiento del art. 2119 LEC es inadecuado, ya que en su opinión, este artículo, aunque habla de efectos mecañiles, de su contenido se desprende claramente que se refiere a mercancías; sin embargo, VIDAL no tiene en cuenta que el depósito de los documentos en todos aquellos casos en los que sean títulos de tradición, también implicará el depósito ficticio de las mercancías; por otro lado, el art. 2119 LEC permite expresamente su aplicación a supuestos análogos a los expresamente mencionados en él.

que el beneficiario deje los documentos en poder del banco, éste está obligado a depositarlos judicialmente por idéntico procedimiento de jurisdicción voluntaria y a abstenerse de efectuar acto alguno de disposición con respecto a las mercancías, so pena de que su comportamiento se entienda como una aceptación tácita de los mismos (642).

Sea cual sea la decisión adoptada por el beneficiario, éste en todo caso estará facultado para exigir —según autoriza el tenor literal del art. 1124 C.c. —«el resarcimiento de daños y abono de intereses»—. El precepto faculta pues al beneficiario no sólo a exigir los intereses legales o contractuales que se hayan devengado, sino también y adicionalmente a reclamar todos los demás daños y perjuicios que el incumplimiento del banco le haya causado (634). En los supuestos en los que resulte de aplicación el art. 1124 C.c., nuestro ordenamiento propugna pues una solución similar a la alcanzada en el derecho anglosajón: el incumplimiento del banco se sanciona con la obligación de pagar interés legal o convencional sobre la suma impagada, y además con la de resarcir el daño emergente y el lucro cesante que su actuación antijurídica ha causado a la contraparte (644).

---

(642) En este sentido véase la interesante S del Bundesgericht suizo de 7.7.64 (en AWD, 1964, p. 395) con comentario de EISEMANN.

(643) En igual sentido se pronuncia HERNANDEZ GIL: «Derecho de obligaciones», p. 178; cfr. también ESPINAR: «Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas» en «Homenaje Castán», II, (1969), p. 154.

(644) Sobre la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios, cfr. nota 31 «supra»).

## VII. Obligaciones del beneficiario

A) En la inmensa mayoría de los casos, el contrato de carta de crédito es un contrato unilateral, del que únicamente surgen obligaciones para el beneficiario. La entrega de los documentos no constituye una obligación, ya que el banco carece del correspondiente derecho a exigir su cumplimiento; se trata más bien de una carga que al beneficiario le interesa cumplir en su propio provecho, y a cuyo cumplimiento el banco ha condicionado la realización del pago.

B) Sólo en algunos supuestos especiales surge una auténtica obligación del beneficiario de entregar los documentos reseñados en la carta de crédito. Se da esta situación en los créditos documentarios en los que el beneficiario ha recibido anticipos del banco; en estos supuestos se debe entender que el beneficiario asume de forma implícita, y aun sin necesidad de pacto expreso, la obligación de cobrar el crédito documentario contra entrega de los documentos exigidos (645).

Otra situación en la que pesa sobre el beneficiario la obligación de entregar los documentos, se presenta en aquellos supuestos en los que el banco le ha concedido un crédito subsidiario (sobre su concepto y regulación ver p. 320 «infra»). En estos casos el beneficiario está obligado a utilizar el crédito principal y hacer posible de este modo la extinción por compensación de su deuda frente al banco como ordenante del crédito subsidiario (646). Este deber se halla implícito en toda solicitud de crédito subsidiario, y, en ausencia de pacto expreso, encuentra su fundamento en el principio de la buena fe contractual (arts. 57 C.COM. y 1258 C.c.).

---

(645) Véase también lo dicho sobre los créditos documentarios con cláusula roja y cláusula verde en la p. 269 «supra»; en estos casos es habitual que el beneficiario expresamente y por escrito asuma el compromiso de entregar los documentos.

(646) FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30, (1960), p. 52.

## VIII. Derechos del beneficiario: la movilización del crédito documentario

### 1. Introducción.

A) Como consecuencia de la emisión del crédito documentario, el beneficiario dispone de un derecho de crédito frente al banco, condicionado a la entrega de los documentos, derecho que en multitud de ocasiones querrá movilizar, bien para pagar a sus suministradores, o bien por precisar de fondos líquidos. El derecho ha previsto tres caminos para que el beneficiario pueda utilizar anticipadamente su derecho de crédito frente al banco: cediendo dicho derecho de crédito a un tercero, transfiriendo el crédito documentario a un segundo beneficiario u obteniendo un crédito documentario subsidiario (647). Las tres posibilidades —totalmente diferentes en cuanto a su naturaleza y sus efectos jurídicos— vienen sin embargo a cumplir una misma finalidad económica.

B) Quizá sea conveniente resaltar que las tres posibilidades mencionadas son ejercitadas antes de la entrega de los documentos, es decir, cuando la obligación del banco aun es condicional; una vez entregados los documentos, el beneficiario recibirá de inmediato el importe del crédito documentario —si el pago es al contado— o —si el pago es diferido— se convertirá en acreedor de una obligación pura, pero a término frente al banco. En este último supuesto, el beneficiario también puede estar interesado en movilizar el crédito del que dispone, lo que normalmente se efectuará mediante su descuento en una institución financiera. Este descuento será más fácil si el compromiso del banco - emisor se halla formalizado en un título - valor, aunque ningún impedimento jurídico se opone a que un banco descunte créditos no

---

(647) El beneficiario en cambio, no puede transmitir la carta de crédito, ya que ésta ni es un título valor, ni mucho menos un título a la orden (GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 157; FERNANDEZ-NOVOA, en RDM, 29 (1960), p. 84; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 645; STOUFFLET, p. 335).

incorporados a efectos del comercio (648). En todo caso, la relación que se establezca entre banco - descontante y beneficiario queda totalmente al margen del crédito documentario.

## 2. Cesión del derecho de crédito

A) El beneficiario que desea traspasar su propio crédito documentario a un tercero, dispone de dos caminos para alcanzar este fin: bien cediendo el derecho de crédito condicional del que dispone frente al banco (tal como prevén expresamente los arts. 47 RUU (1974) y 55 RUU (1983) o bien transfiriendo el crédito documentario a un segundo beneficiario en base a la regulación prevista en los arts. 46 RUU (1974) y 54 RUU (1983) (649).

El primer supuesto constituye una simple cesión de un crédito, mediante la cual el cesionario se coloca en la misma posición jurídica de la que disfrutaba el beneficiario, con la consecuencia de que el pago sigue condicionado a la entrega de los documentos exigidos en la carta de crédito original. La transferencia del crédito documentario, por el contrario, otorga al cesionario una posición jurídica nueva, que no está expuesta a las excepciones de las que el banco disponga frente al beneficiario y en la que el derecho de crédito se halla condicionado a la entrega por el transferido de sus propios documentos (650).

B) Las Reglas y Usos Uniformes no regulan la cesión del derecho de crédito del beneficiario; se limitan a resaltar que aunque en la carta de crédito éste

---

(648) Así URÍA: «*Derecho Mercantil*», p. 661; también STAUDER: «*Das Dokumentengeschäft mit hinausgeschobener Zahlung*» en «*Liber Amicorum Schnitzer*» (1979), p. 443.

(649) La diferencia la recogen: CANARIS, p. 535; SCHLEGERLBERG-HEFERMEHL, n. m. 233; ZAHN, p. 96; SCHARRER, p. 124; EISEMANN/EBERTH, p. 139; SCHINNERER/AVANCINI, p. 91; LIESECKE, en WM, 1976, p. 261; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 165; FIORENTINO, p. 252; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 613; STOUFFLET, p. 345; LUCKE, p. 149.

Antes de la reforma de las Reglas y Usos Uniformes, de 1974, existían dudas sobre la posibilidad de que el beneficiario realizara una cesión de derecho de su crédito frente al banco. El Bundesgerichtshof alemán había entendido que esta posibilidad estaba excluida por el art. 46 RUU (ver LIESECKE en WM, 1976, p. 261; EISEMANN en «*Festschrift Bärmann*», p. 277); para clarificar la situación, en la revisión de 1974 se ha introducido el art. 47 RUU.

Véase también FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 29 (1960), p. 73 que no menciona la cesión del derecho de crédito y solo se refiere a la posibilidad de que el beneficiario otorgue a su proveedor un mandato para que éste perciba el importe del crédito en nombre del primero, pero por cuenta propia.

(650) CANARIS, p. 535.

no se defina como transferible, el beneficiario puede ceder su derecho (651) frente al banco, rigiéndose tal cesión por el ordenamiento jurídico que resulte aplicable (652).

C) De resultar aplicable nuestro ordenamiento, éste establece que todos los derechos (incluso los condicionales) son transmisibles, salvo pacto en contrario (art. 1112 C.c.). Por lo tanto, nada se opone a que el beneficiario ceda su derecho de crédito a un tercero, excepto si en la carta de crédito se hubiera incluido una prohibición expresa. A estos efectos debe entenderse que el hecho de que la carta de crédito caracterice el crédito documentario como no transferible únicamente tiene la virtualidad de prohibir la transferencia, pero no la cesión del crédito documentario. En ausencia de una mención que haga referencia expresa a la prohibición de ceder el derecho de crédito, el beneficiario podrá cederlo al tercero que libremente elija, sin necesidad del consentimiento del banco, bastando con que el cedente o el cesionario pongan en conocimiento del banco la transmisión. El banco, desde ese momento, quedará obligado con el cesionario, y no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste (art. 347 C.Com. (653)).

D) **Documentos:** La carga consistente en la entrega de los documentos no se ve afectada por la cesión del derecho de crédito; los documentos originalmente exigidos tendrán que ser entregados para que surja la obligación de pago a cargo del banco. Ya se ha señalado que no hay inconveniente en que los documentos no sean entregados por el propio beneficiario, sino por un tercero (ver p. 261 «supra»). En el caso de que el derecho de crédito haya sido objeto de cesión, ocurrirá con frecuencia que sea el propio cesionario el que haga llegar los documentos al banco. Esta situación se presentará cuando el beneficiario haya recibido los documentos del ordenante al tiempo de la cesión, o cuando por su propia naturaleza los pueda obtener sin el concurso del ordenante. Fuera de estos supuestos, el principio de la buena fe exige que se entienda implícita en toda cesión de un crédito documentario un compromiso del beneficiario - cedente de entregar al banco los documentos exigidos por la carta de crédito, posibilitando de esta forma el cobro por el cesionario.

---

(651) El original inglés habla de «*proceeds*», que en la traducción española de las RUU (1974) se ha traducido erróneamente como «*exigibles*».

(652) La aplicabilidad se determinará según la norma de conflicto contenida en el art. 10.5. C.c.

(653) El art. 347 C.Com. es aplicable, ya que el crédito del beneficiario frente al banco, surgido de un acto de comercio, debe ser considerado «*crédito mercantil*», tal como exige el propio artículo «*in initio*».

Quizá convenga resaltar que el derecho del cesionario se halla totalmente subordinado al cumplimiento de este compromiso, puesto que si el beneficiario no llega a entregar los documentos, nunca surgirá la obligación del banco de pagar el importe del crédito al cesionario.

Algún problema se puede plantear, finalmente, en el caso de que el beneficiario, después de ceder el crédito a un tercero y comunicar la cesión al banco, presente los documentos al banco - emisor a través de su propio banco. Como ya se ha señalado (p. 261 «supra») existe un uso bancario, en virtud del cual todo banco que presenta documentos, se halla automáticamente facultado para cobrar el crédito documentario. El banco - emisor se encontrará pues ante el dilema de si debe pagar al cesionario o al banco - presentador. En nuestro ordenamiento no puede haber duda que el banco - emisor deberá decidirse por pagar al cesionario y no al banco - presentador, ya que en caso contrario el pago carecerá de fuerza liberatoria (art. 347 C.Com.). La norma del Código de Comercio se impone al uso bancario (art. 2 C. Com.) (654).

E) Como es sabido, en nuestro derecho el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones de las que disponía frente al cedente. A falta de una norma específica que así lo establezca, esta consecuencia se deduce del principio general de que la cesión, realizada sin necesidad de consentimiento del deudor, no puede gravar su posición (655). Por ello, el banco podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que al beneficiario, y en especial la de pago por compensación (656).

F) En resumen, la cesión de su derecho de crédito frente al banco es una de las posibilidades de las que el beneficiario dispone para movilizar el crédito documentario. La cesión, sin embargo, no otorga al cesionario una situación de seguridad pareja a la que le otorga la transferencia del crédito documentario (657), por estar el cumplimiento del derecho cedido condicionado a la

---

(654) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 166, sin embargo, llegan a la conclusión contraria, basándose en diferentes sentencias inglesas (cfr. nota 674 «infra»).

(655) Esta es la postura dominante en nuestra doctrina; CASTAN: «Derecho civil español, común y foral», III<sup>11</sup>, (1974), p. 307; ALBALADEJO: «Derecho civil», II, 1.<sup>a</sup>, (1977), p. 343; FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 29 (1960), p. 87. Véase sin embargo la opinión disidente de DIEZ-PICAZO: «Fundamentos», I, p. 798, según la cual las excepciones derivadas de la relación personal del deudor cedido con el cedente quedan extinguidas en el momento en que el acreedor consienta la cesión.

(656) De igual opinión para el Derecho francés STOUFFLET p. 347.

(657) EISEMANN/EBERTH, p. 142.

entrega de los documentos, y por quedar sujeto el cesionario a las mismas excepciones que el beneficiario. En la práctica la cesión solo tiene sentido en aquellos casos en los que el cesionario recibe los documentos en el mismo momento de la cesión o los puede obtener sin intervención del beneficiario (658).

### 3. Transferencia del crédito documentario

#### 3.1. Introducción y naturaleza jurídica

A) La transferencia (659) es una fórmula específica y exclusiva del crédito documentario, mediante la cual el beneficiario puede movilizar su crédito frente al banco y transmitir a un tercero la seguridad de la que goza. Este tercero con frecuencia será su proveedor o suministrador, aunque la transferencia también se puede utilizar como garantía de un crédito otorgado por una entidad financiera distinta del banco - emisor.

B) Las Reglas y Usos Uniformes (1974) prevén en su art. 48, al que corresponde el 54 en la última revisión, una regulación bastante minuciosa —aunque no exenta de lagunas y oscuridades— para la transferencia del crédito documentario. Las imprecisiones de las Reglas y Usos Uniformes por un lado, y la introducción de una cuarta persona (el transferido) en el ya de por sí denso entramado de relaciones entre ordenante, banco y beneficiario, hacen que la transferencia incremente considerablemente la complejidad de la operación.

Siguiendo su postura eminentemente pragmática, las Reglas y Usos Uniformes han huido de dar una definición de lo que ha de entenderse por transferencia de un crédito documentario, limitándose a decir que son créditos documentarios transferibles aquellos en los que el beneficiario tiene el de-

---

(658) Sin embargo, la aseveración de STAUDER en AWD, 1969, p. 385 de que en la práctica no se producen cesiones, parece que no se ajusta a la realidad.

(659) Sobre la transferencia en general puede verse GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 643; FERNANDEZ-NOVOA: «*Créditos documentarios transferibles y subsidiarios*» en RDM, 29, (1960), p. 67 y 30, (1960), p. 7; VIDAL, p. 173; CANARIS, p. 538; SCHLEGEL-BERGER/HEFERMEHL, n. m. 233; ZAHN, p. 90; EISEMANN/EBERTH, p. 130; SCHINNERER/AVANCINI, p. 91; SCHÄRRER, p. 121; KOZOLCHYK, p. 602; GUTTERIDGE/MEGRAH p. 156; FIORENTINO, p. 252; MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 614; LUCKE, p. 136; BONTOUX: «*Considérations sur le crédit documentaire transférable*» en Rev. de la Banque, 1961, p. 665 y en Banque, 1969, p. 863; FOLCO: «*Sulla trasferibilità dei crediti documentari*» en BBTC, 1954, I, p. 610; MICHELI: «*Transferimento del credito documentario*» en BBTC, 1953, II, p. 39; véase también la tesis doctoral de HAHN: «*Die Übertragung von Dokumentenakkreditiven*» (1968).

recho de dar instrucciones al banco - emisor (660), para que el crédito —previa la aceptación de la transferencia por el banco— pueda ser utilizado en su totalidad o en parte por uno o más terceros (arts. 46 a) y b) RUU (1974) y 54 a) y c) RUU (1983)).

C) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la transferencia, en virtud de la cual el beneficiario tiene derecho a instruir al banco para que el crédito sea utilizado por un tercero? La contestación a esta pregunta no es sencilla, porque la transferencia no encuadra en ninguna de las instituciones tradicionales del Derecho Civil.

D) Igual que el crédito documentario en su conjunto se ha intentado encajar en la institución civil de la delegación, se ha querido ver en la transferencia una cesión de créditos (661). Esta postura, sin embargo, ha sido prácticamente abandonada, porque existen fundamentales diferencias entre la transferencia del crédito documentario y la cesión de créditos: en primer lugar debe resaltarse que la transferencia exige la aprobación del banco, lo que —al menos en nuestro ordenamiento— es incompatible con la naturaleza de la cesión de crédito, que por naturaleza puede efectuarse sin consentimiento del acreedor (cfr. art. 347 C.Com.); y en segundo lugar, hay que señalar que la cesión es inidónea para hacer surgir una relación jurídica de nuevo cuño entre el banco y el segundo beneficiario. Como ya se ha señalado (cfr. p. 304 «supra») en una cesión el deudor puede hacer valer frente al cesionario las mismas excepciones de las que disponía frente al cedente. Este principio aplicado a la transferencia del crédito documentario implicaría que el derecho del segundo beneficiario frente al banco estaría condicionado por la relación jurídica existente entre la institución financiera y el primer beneficiario, y esta conclusión es incompatible con la propia función de la transferencia: crear en favor del segundo beneficiario una posición jurídica totalmente independiente de la del primer beneficiario (662).

---

(660) O al banco - pagador en caso de que éste intervenga.

(661) REICHARDT: «*Das Akkreditiv*», en ZHR, 88 (1926) p. 1; FOLCO en BBTC, 1954, I, p. 609; WIELE, p. 70. En igual sentido las SS de la Corte Suprema italiana de 22.7.53 (en BBTC, 1954, II, p. 11) y de 24.9.60 (en BBTC, 1962, II, p. 161). Sobre esta postura en general cfr. la exposición de HAHN, p. 53 y p. 70.

(662) De igual opinión: CANARIS, p. 539; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 234; LIESECKE en WM, 1976, p. 261; STAUDER en AWD, 1958, p. 47; ZAHN, p. 93; EISEMANN/EBERTH, p. 138; SCHÄRRER, p. 122; SCHÖNLE, p. 126; FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 29 (1960), p. 85; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 646. MOLLE: «*Considerazioni sulla natura del trasferimento del credito documentario*» en BBTC, 1962, II, p. 167; «*Contratti bancari*», p. 616; LÜCKE, p. 140; STOUFFLET, p. 343.

E) La naturaleza de la transferencia del crédito documentario, en realidad, se concreta en la perfección de un segundo contrato de carta de crédito, esta vez entre banco - emisor y segundo beneficiario, en virtud del cual el banco asume una nueva promesa de pago, abstracta e independiente con respecto a la primera carta de crédito, con respecto al contrato subyacente, y con respecto al contrato de comisión entre banco y ordenante (663).

Al emitir la segunda carta de crédito, el banco actúa por cuenta tanto del ordenante como del primer beneficiario; del ordenante, porque éste le dio instrucciones para que abriera un crédito documentario transferible, y le autorizó para emitir una nueva carta de crédito en favor del segundo beneficiario; y del primer beneficiario, porque la designación del segundo beneficiario, y la determinación del importe, del precio unitario y del plazo de validez del segundo crédito dependen de las instrucciones que el primer beneficiario dé al banco (así lo declaran expresamente los arts. 46 a) RUU (1974) y 54 a) RUU (1983)). La esencia de la relación entre el banco y el primer beneficiario radica por lo tanto en un mandato, que por reunir los requisitos del art. 244 C.Com., constituirá un contrato de comisión (664). Esta comisión —en la que el primer beneficiario es el comitente y el banco el comisionista— se sobrepone al contrato de carta de crédito existente entre ambos, y su objeto consiste en que el banco, actuando en nombre propio y por cuenta del primer beneficiario, emita una nueva carta de crédito en favor del segundo beneficiario.

### 3.2. Requisitos

A) Para que un crédito documentario pueda ser transferido por el banco - emisor siguiendo las instrucciones del primer beneficiario, es preciso —según establecen las Reglas y Usos Uniformes— que se cumplan los dos siguientes requisitos (665):

---

(663) Esta es la postura dominante en la doctrina, defendida por la totalidad de los autores citados en la nota precedente. Únicamente SCHÄRRER parece esbozar una solución alternativa, al configurar la transferencia como una novación extintiva, sometida a una condición resolutoria consistente en que el beneficiario no haga uso del crédito documentario, dentro del término fijado en la segunda carta de crédito. La solución, en mi opinión, no logra convencer por su artificialidad, y porque no cubre el derecho del primer beneficiario a sustituir las facturas (art. 46 f) RUU (1974) y art. 54 f) RUU (1983)).

(664) La configuración de esta relación como un mandato es expresamente defendida por MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 617.

(665) Téngase en cuenta que, de acuerdo con la normativa de control de cambios española, los créditos documentarios no se podrán abrir como transferibles si la autorización administrativa no lo permite expresamente (cfr. art. 7 f) de la OM de 25.9.68 y art. 17 Res. de la Dirección General de Comercio Exterior de 20.11.68).

B) En primer lugar, es imprescindible que en la carta de crédito emitida por el banco en favor del primer beneficiario se establezca expresamente el carácter transferible del crédito documentario (art. 46 d) RUU (1974) y art. 54 b) RUU (1983)) (666). En ausencia de tal mención, el crédito documentario debe considerarse como no transferible. La razón de esta regla es evidente: en los créditos documentarios los documentos entregados por el beneficiario actúan de garantía de los derechos de crédito del banco frente al ordenante; y el valor de los documentos dependerá en forma decisiva de la seriedad y responsabilidad del beneficiario; por ello al banco no le es indiferente que el beneficiario sea la persona con la que inicialmente contrató o un tercero. En consecuencia, el hecho de que un crédito documentario se emita como transferible tiene la consecuencia de que el valor de los documentos como garantía del crédito disminuye, pues el banco desconocerá quién será el que, a fin de cuentas, los entregue. Esta es la razón por la que los bancos siempre consideran los créditos documentarios transferibles con ciertas reservas (667).

Las Reglas y Usos Uniformes aconsejan expresamente que únicamente se utilice el término «transferible» para designar la transferibilidad de un crédito documentario. Los términos «divisible», «fraccionable», «cedible» o «transmisible» no añaden nada al significado del término transferible y no deben utilizarse (art. 46 d) RUU (1974) y art. 54 b) RUU (1983)) (668).

C) En segundo lugar, las Reglas y Usos Uniformes, para evitar una cadena de transferencias «ad libitum», establecen que los créditos documentarios transferibles sólo pueden ser transferidos una vez. Ulteriores transferencias sólo son posibles si en la carta de crédito expresamente se ha recogido esta posibilidad (669). La «ratio» de esta regla debe buscarse en la protección del ordenante, puesto que gracias a ella tiene la certeza que —salvo autorización

---

(666) No hay inconveniente para que la transferibilidad no se encuentre en la versión original de la carta de crédito, sino que se introduzca como consecuencia de una novación, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el art. 3 c) RUU (1974) y art. 10 d) RUU (1983).

(667) STOUFFLET, p. 335.

(668) Véase sin embargo la crítica de GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 161, que abogan por el mantenimiento del término «divisible».

(669). Cfr. FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30, (1960), p. 16; SCHINNERER/AVANCINI, p. 93 entienden que dado el tenor literal del art. 46 e) RUU (1974) —que hoy corresponde al art. 54 e) RUU (1983)— estas sucesivas transferencias no serán en realidad auténticas transferencias en sentido técnico, y que la normativa de las Reglas no será de aplicación; por ello, las partes deberían prever expresamente —entre otros— el problema de la sustitución de facturas.

expresa— el crédito documentario sólo será utilizado por un tercero que, al menos, goza de la confianza del beneficiario y está unido a éste por un lazo contractual. A la vista de esta «ratio» nada se opone a que, si el segundo beneficiario deja transcurrir el plazo de utilización del crédito documentario sin hacer uso de él (670), el primer beneficiario lo pueda transferir nuevamente a otra persona (671).

El requisito de que el crédito documentario, salvo pacto en contrario, no puede ser transferido más que una única vez tampoco, se viola si, estando permitidas las expediciones parciales, se transfieren separadamente fracciones del crédito a diferentes segundos beneficiarios, siempre por supuesto que la suma de dichas fracciones no sobrepase el importe máximo (672) (673). En estos casos se dice que el crédito transferible también es divisible. Conviene resaltar que para que un crédito sea divisible, no es preciso que así se indique expresamente en la carta de crédito, siendo suficiente con que no se hayan prohibido las expediciones parciales; así se deduce de la regla contenida en los arts. 35 a) RUU (1974) y 44 a) RUU (1983), según la cual las expediciones parciales están permitidas, salvo que la carta de crédito expresamente las prohíba (674). Debe tenerse en cuenta que las transferencias de diferentes fracciones de un crédito documentario constituyen en su conjunto una única transferencia y que los diferentes transferidos son todos ellos segundos beneficiarios (675).

---

(670) O rechaza expresamente la oferta contenida en la carta de crédito que le ha enviado el banco.

(671) ZAHN, p. 92; EISEMANN/EBERTH, p. 132.

(672) Ej.: el primer beneficiario dispone de un crédito transferible de 100, en el que no se prohíben expresamente las expediciones parciales; no hay inconveniente de que transfiera créditos de 20 a A, de 30 a B y de 25 a C; sin embargo A no puede transferir su crédito a D.

(673) En el caso de que las expediciones parciales no estén prohibidas, no hay inconveniente para que una parte del crédito quede para ser utilizado directamente por el primer beneficiario (ver SCHINNERER/A107VANCINI, p. 93).

(674) Es pensable una situación en la que el ordenante desee permitir expediciones parciales, pero prohibir al beneficiario que realice transferencias parciales; no hay inconveniente en que en este caso el ordenante instruya al banco para que abra un crédito documentario transferible, con expediciones parciales permitidas, pero con fracciones no transferibles por separado, (*«crédito documentario transferible no divisible»*).

(675) EISEMANN/EBERTH, p. 132; PUENTE MUÑOZ en RGLJ, 1972, p. 603 habla sin embargo de *«terceros, cuartos, beneficiarios»*.

### **3.3. Relación jurídica entre primer y segundo beneficiario**

A) Entre primer y segundo beneficiario existe un contrato subyacente, en virtud del cual el segundo beneficiario se compromete a realizar una prestación, y el primer beneficiario a satisfacerle un precio. El pago se realiza a través de la transferencia del crédito documentario, produciendo esta transferencia la misma virtualidad que la apertura del crédito documentario: el efecto solutorio sólo tiene lugar en el momento en que el banco efectivamente cumpla con su obligación de pago frente al segundo beneficiario. La transferencia del crédito documentario se hace pues a efectos «pro solvendo» y no «pro soluto», de acuerdo con la regla general contenida en el art. 1170 C.c. (véase también p. 106 «supra»).

B) En cuanto a los restantes efectos de la relación jurídica, se pueden aplicar las conclusiones alcanzadas con respecto a la relación entre beneficiario y ordenante en la primera sección de esta segunda parte.

### **3.4. Relación jurídica entre banco y primer beneficiario**

#### **3.4.1. La solicitud de transferencia, su aceptación y sus efectos**

A) Ya se ha dicho que la relación jurídica entre banco y primer beneficiario está dominada por la idea de la comisión: el primer beneficiario instruye al banco para que éste emita un nuevo crédito documentario en favor del segundo beneficiario, y la entidad financiera, aceptando la oferta de mandato, cumple el encargo recibido. Debe destacarse la similitud existente entre las posiciones jurídicas del ordenante y del primer beneficiario, pues ambos actúan como comitentes de la entidad financiera.

La oferta del primer beneficiario pidiendo la transferencia del crédito se plasma en un documento que en la práctica bancaria se denomina «solicitud de transferencia», en el cual el primer beneficiario señala las principales características del nuevo crédito documentario que el banco ha de emitir en favor del segundo beneficiario. Debe resaltarse que el banco únicamente deberá aceptar la solicitud de transferencia si recibió instrucciones de su ordenante de abrir un crédito documentario transferible; en caso contrario incurrirá en responsabilidad (676).

---

(676) No obstante, si a pesar de carecer de autorización del ordenante, el banco aceptara la solicitud del primer beneficiario de que se realizara una transferencia, no puede haber duda de que la transferencia sería válida (ver p. 235 «supra»); el banco sin embargo habría incumplido su contrato con el ordenante e incurriría por ello en responsabilidad.

**B) Contenido de la solicitud de transferencia:** Como regla general debe resaltarse que el contenido de la segunda carta de crédito debe ser idéntico al de la primera. Así lo establecen los arts. 46 e) RUU (1974) y 54 e) RUU (1983), al ordenar que «el crédito puede transferirse únicamente bajo los términos y condiciones especificados en el crédito original». Aquí trasluce la idea de que el primer beneficiario está traspasando el crédito del que dispone al segundo. Sin embargo, la regla general no es absoluta, y la propia función económica de la transferencia exige que el primer beneficiario pueda instruir al banco para que se introduzcan en la segunda carta de crédito unas pocas modificaciones, recogidas en los mencionados artículos:

a) El importe del segundo crédito puede ser inferior al del primero, estando en este caso el banco obligado a pagar la diferencia resultante, que normalmente será el beneficio, directamente al primer beneficiario.

La reducción del crédito se puede realizar, según declaran expresamente las Reglas, disminuyendo su importe máximo o reduciendo el precio unitario de las mercancías.

b) El plazo de validez del crédito documentario y el plazo de expedición de las mercancías pueden ser reducidos (677); esta reducción tiene la finalidad de dejar tiempo al primer beneficiario para la sustitución de facturas y además la de ofrecerle, en caso de que el segundo beneficiario incumpla, un espacio de tiempo para realizar por sí mismo la entrega de los documentos (678);

c) La cantidad de las mercancías también puede ser reducida, salvo que en la carta de crédito original se hubieran prohibido las expediciones parciales, puesto que, en ausencia de tal prohibición, nada se opone a que tanto el primer como el segundo beneficiario utilicen solo parcialmente el crédito documentario (679);

---

(677) Pero siempre dentro de los límites fijados por la carta de crédito original: si el plazo corre del 1 al 15 de diciembre, puede ser reducido para que corra del 3 al 12; el primer beneficiario sin embargo no podrá indicar un plazo que comience el 26 de noviembre para terminar el 3 de diciembre.

(678) FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 22.

(679) La descripción de las mercancías en la segunda carta de crédito, sin embargo, debe ser idéntica a la de la primera (de otra opinión FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 22); este requisito se debe a que las facturas deben reproducir con absoluta literalidad la descripción recogida en la carta de crédito (art. 32 c) RUU (1974) y art. 41 c) RUU (1983)). En consecuencia la factura del segundo beneficiario deberá reproducir exactamente la descripción de la segunda carta de crédito y con ello la de la primera carta de crédito. Este requisito tiene importancia para el banco, ya que si el primer beneficiario, por cualquier causa, no llega a sustituir la factura del segundo beneficiario por la suya propia, el banco se encontrará con que ha aceptado una factura que podría ser rechazada por el ordenante, por no ajustarse literalmente la descripción de las mercancías a las instrucciones que éste había dado al banco.

d) El lugar de pago del crédito documentario puede ser modificado, tanto dentro del propio país del primer beneficiario como al extranjero, a menos que el crédito original establezca lo contrario (680) (arts. 46 g) RUU (1974) y 54 g) RUU (1983)); esto en ocasiones implicará que el banco tendrá que utilizar los servicios de un banco - pagador, que, como representante suyo, realice el pago en el lugar indicado por el primer beneficiario.

e) En la última revisión de las Reglas, se han añadido dos nuevos elementos cuya modificación puede ser solicitada por el primer beneficiario: se trata de la reducción del plazo para presentar los documentos tras su emisión, y del incremento de la suma asegurada fijada en el documento de seguro.

C) Al ser el contenido de la segunda carta de crédito necesariamente igual al de la primera —con las diferencias ya señaladas— los documentos a entregar por el segundo beneficiario también deben de ser los mismos exigidos al primer beneficiario; sin embargo, las Reglas y Usos Uniformes permiten que dichos documentos contengan el nombre del primer beneficiario, en vez del ordenante (681), salvo que en la primera carta de crédito se exigiera específicamente que en algún documento (excepto en la factura) apareciera el nombre del ordenante, en cuyo caso este requisito debe ser respetado, incorporándolo a la segunda carta de crédito (arts. 46 e) RUU (1974) y 54 e) RUU (1983)) (682).

La necesaria identidad del contenido de ambas cartas de crédito es tan estricta, que el banco no debe condicionar su pago frente al segundo beneficiario a la entrega de documentos adicionales, que excedan de los requeridos por la carta de crédito original, ni aun en el caso de que la única finalidad de estos documentos sea la de asegurar la buena calidad de las mercancías (683). Esta aseveración se fundamenta en el hecho de que el banco —en caso de exigir documentos adicionales— podría llegar a encontrarse en una situa-

---

(680) Téngase en-cuenta el art. 17 de la Resolución de la Dirección General de Comercio Exterior de 30.11.68, según la cual la transferibilidad del crédito será siempre dentro del mismo país donde resida el proveedor, salvo que de forma expresa se autorice lo contrario.

(681) Autorización de la que en la práctica se hace frecuente uso, ya que el primer beneficiario no tendrá interés en que el segundo conozca el nombre de su ordenante.

(682) Cfr. SCHINNERER/AVANCINI, p. 94.

(683) De otra opinión: FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 23; también REICHARDT en ZHR, 88 (1926), p. 70.

ción en la que necesariamente incumplirá o bien sus obligaciones frente al ordenante o bien frente al segundo beneficiario (684).

D) **Aceptación o rechazo por el banco:** Recibida por el banco la solicitud de transferencia del beneficiario —cuyo contenido acabo de esbozar— la institución financiera tiene la facultad —con las limitaciones que luego se dirán— de aceptar o rechazar libremente la propuesta de la contraparte (685). Sin embargo, la postura que mantengo dista de ser unánime en la doctrina internacional, puesto que existen varios autores que rechazan la necesidad de una segunda declaración de voluntad (686), al partir de la idea que el banco, al emitir el crédito documentario en forma transferible, se ha comprometido «a priori» a realizar la transferencia en las condiciones y en favor de la persona que el primer beneficiario le indique.

Esta postura, sin embargo, no es compartida por la doctrina mayoritaria (687), que defiende la opinión de que el banco no está obligado a realizar la transferencia, a no ser que otorgue «a posteriori» su consentimiento a las instrucciones del primer beneficiario y a la persona del segundo beneficiario. Creo que son varios los argumentos que se pueden aducir en favor de esta última postura:

---

(684) Un ejemplo puede clarificar la idea: supóngase que el banco exige un certificado de calidad al segundo beneficiario, que no venía requerido en la carta de crédito original. El segundo beneficiario presenta los demás documentos y además un certificado que señala un ligero defecto de la mercancía. El banco se encontraría en una situación insostenible: frente al segundo beneficiario estará obligado a rechazar los documentos, pero frente al ordenante, deberá aceptarlos. Piénsese que el ordenante le instruyó para que pagara, si el primer o el segundo beneficiario presentaban determinados documentos. Estos han sido presentados y el banco a pesar de ello no ha pagado, incumpliendo por lo tanto el mandato recibido; el que la mercancía sea ligeramente defectuosa es a estos efectos totalmente irrelevante, ya que el ordenante, por la razón que sea, podía tener interés en recibir la mercancía, aunque fuera defectuosa.

(685) La declaración de voluntad del banco normalmente no toma forma expresa, sino que debe deducirse «*ex factis concludentibus*» de la emisión de la carta de crédito. Cfr. sobre esta materia lo dicho en la p. 115 «supra» al estudiar la relación entre banco y ordenante.

(686) CANARIS, p. 539; GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 159; v. GODIN en RGR Komm.z. HGB p. 601; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 646 «*in fine*»; sobre este problema en general véase BAUMHÖFENER: «*Die doppelte Zustimmung der Akkreditivbank zur Übertragung von Dokumentenakkreditiven*» en WM, 1969, p. 1462.

(687) FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30 (1060), p. 23; ZAHN, p. 57; LIESECKE, en WM, 1976, p. 261; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. n. 234; EISEMANN/EBERTH, p. 134; SCHÄRRER, p. 121; WIELE, p. 72; STAUDER en AWD, 1968, p. 49; BAUMHÖFENER en WM, 1969, p. 1465; PETERS en WM, 1978, p. 1036; SCHÖNLE, p. 126; SCHINNERER/AVANCINI, p. 92 (aunque con ciertas limitaciones).

En primer lugar, debe señalarse que los arts. 46 b) RUU (1974) y 54 c) RUU (1983) establecen con claridad que el banco que recibe instrucciones de efectuar una transferencia, no tendrá obligación alguna de efectuarla si no es dentro de los límites y en la forma a los que expresamente haya dado su conformidad. La clara literalidad del párrafo por sí sola debería ser suficiente para zanjar la discusión (688).

En segundo lugar, debe recordarse que, dentro de ciertos límites, la relación entre banco y beneficiario es una relación de confianza; al banco le afecta la seriedad y solvencia de la contraparte, pues los documentos que de ésta reciba le sirven como garantía de la operación. Y aún en los supuestos en los que los documentos no actúen de garantía (por no ser representativos de mercancías o por haber recibido el banco una provisión de fondos suficiente del ordenante), el banco sigue teniendo un interés en la reputación del beneficiario, por las consecuencias negativas que una actuación dolosa del beneficiario puede tener para el banco. Las anteriores consideraciones abonan la conclusión, plenamente equitativa, a la vista de los intereses en juego, de que el banco se reserve el derecho a aceptar la persona del segundo beneficiario y las condiciones de la transferencia.

En resumen, los argumentos expuestos implican que el banco debe estar facultado para aceptar o rechazar la solicitud de transferencia que el primer beneficiario le presente. Sin embargo, en mi opinión, esta conclusión debe ser objeto de alguna matización. En primer lugar, la utilización de esta facultad por el banco debe quedar sujeta a las limitaciones generales previstas en nuestro ordenamiento para el ejercicio de los derechos subjetivos; en consecuencia la actuación de la entidad financiera nunca podrá degenerar en un abuso de derecho. Pero, en segundo lugar, creo que en este caso concreto el ejercicio del derecho se halla sujeto a una limitación más específica y más estricta: el banco, al emitir un crédito documentario transferible, implícitamente está haciendo surgir en el beneficiario la expectativa de que efectivamente será transferido; y el principio de la buena fe y la prohibición del «venire contra factum proprium» vedan que el banco, sin causa justificada, pueda destruir esa expectativa. En consecuencia, creo que se debe entender que el banco, en ausencia de una causa fundada, no puede rechazar la solicitud de transferencia, y si lo hace incurrirá en responsabilidad frente al beneficiario (689).

---

(688) Sin embargo, CANARIS, p. 539, se desembaraza del párrafo diciendo que tiene mereo «valor declaratorio».

(689) A un resultado similar llega FERNANDEZ-NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 24; ver también EISEMANN/EBERTH, p. 135.

E) **Efectos:** ¿Qué efectos tiene la emisión de la segunda carta de crédito sobre la relación jurídica formalizada en la carta de crédito original? Para contestar a esta pregunta es preciso diferenciar los efectos de la mera emisión de la segunda carta de crédito, y los de su utilización por el segundo beneficiario.

La simple emisión de la segunda carta de crédito no extingue la relación jurídica existente entre banco y primer beneficiario, plasmada en la carta de crédito original. Consecuentemente, si el segundo beneficiario no utiliza el crédito documentario dentro del plazo de vigencia señalado en la segunda carta de crédito, renace el derecho del primer beneficiario a cobrar, siempre por supuesto que el plazo de vigencia señalado en la primera carta de crédito aún no haya vencido (690) (691). El efecto que produce la emisión de la segunda carta de crédito consiste pues en que, mientras permanezca en vigor, al primer beneficiario le está vedado obtener el cobro en base al crédito documentario original. Para el primer beneficiario la transferencia se traduce en un «pactum de non petendo», condicionado resolutoriamente a que el segundo beneficiario no llegue a utilizar el crédito en el plazo fijado.

En el supuesto de que el segundo beneficiario sí llegue a cobrar el crédito documentario transferido, tal utilización trae consigo la extinción del crédito documentario original, por un importe equivalente al utilizado; así se deduce inequívocamente de los arts. 46 a) RUU (1974) y 54 a) RUU (1983) «in fine». Nótese, sin embargo, que aún en el caso de una utilización total del crédito documentario por el segundo beneficiario, la relación jurídica entre banco y primer beneficiario no se extingue totalmente, pues este último en todo caso sigue teniendo el derecho frente al banco de exigir la sustitución de las facturas del segundo beneficiario por las suyas propias (arts. 46 f) RUU (1974) y 54 f) RUU (1983)).

### 3.4.2. Obligaciones de las partes

A) Una vez aceptada la solicitud de transferencia, surge para el primer beneficiario la única obligación que asume frente al banco. Se trata de la obligación de satisfacer los gastos de transferencia. Las Reglas y Usos Uniformes

---

(690) Ejemplo: el banco X emite un crédito documentario transferible en favor del beneficiario B<sup>1</sup>, utilizable hasta el 30.6. B<sup>1</sup> pide al banco que transfiera el crédito a B<sup>2</sup>, pero con un plazo de vigencia hasta el 15.6. Si al llegar esta última fecha B<sup>2</sup> no ha utilizado el crédito, renace la posibilidad de que B<sup>1</sup> lo utilice hasta el 30.6.

(691) SCHINNERER/AVANCINI, p. 95; SCHARRER, p. 123; de otra opinión; sin embargo, LUCKE, p. 141, aplicando erróneamente el párrafo 364 BGB.

mes prevén dos reglas al respecto, tendentes a garantizar al banco el cobro de sus emolumentos; para ello han establecido que tales gastos deberán ser asumidos por el primer beneficiario, salvo que en el contrato entre éste y el banco se pacte otra cosa (arts. 46 c) RUU (1974) y 54 d) RUU (1983)). Además, el pago de los gastos se configura como un deber de previa prestación, puesto que el banco sólo está obligado a efectuar la transferencia una vez que sus gastos hayan sido pagados (arts. 46 b) RUU (1974) y 54 d) «in fine»).

B) Por lo que respecta a las obligaciones del banco, éste asume frente al primer beneficiario una obligación de hacer, consistente en la emisión de una carta de crédito en favor del segundo beneficiario, con estricto acatamiento de las instrucciones dadas por el comitente (692).

Al cumplimiento, y al incumplimiento de esta obligación, es de aplicación todo lo dicho al estudiar la obligación del banco de emitir el crédito documentario (ver p. 151 «supra»), con las especialidades que a continuación se señalarán.

C) El banco continúa obligado frente al primer beneficiario a entregar a éste la diferencia entre el importe original del crédito documentario y el importe transferido al segundo beneficiario (arts. 46 g) RUU (1974) y 54 g) RUU (1983) «in fine»); como ya se ha dicho, esta diferencia constituye normalmente el beneficio que el primer beneficiario genera a través de la operación. El pago de la diferencia se deberá realizar en el momento de sustitución de facturas o, en ausencia de tal sustitución, en el mismo momento en que el banco pague al segundo beneficiario. En cuanto a la forma de pago (directo, mediante aceptación o mediante descuento; al contado o a plazo), será la señalada en la carta de crédito original (que por supuesto coincidirá con la recogida en la nueva carta de crédito).

D) Siempre que entre los documentos a entregar por el segundo beneficiario se encuentre una factura comercial, el banco está obligado a permitir al primer beneficiario la sustitución de la factura del segundo beneficiario por la suya propia (arts. 46 f) RUU (1974)); en la última revisión de las Reglas se ha añadido la posibilidad de que el primer beneficiario sustituya las letras giradas por el segundo beneficiario por las suyas (art. 54 f) RUU (1983)); la finalidad de la sustitución consiste en evitar que el ordenante pueda conocer el nombre, las condiciones de entrega y el precio cobrado por el segundo beneficiario.

---

(692) SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n. m. 234.

El primer beneficiario debe entregar las facturas y las letras de cambio al banco «al primer requerimiento» de éste (art. 46 f) RUU (1974) y art. 54 f) RUU (1983)). Esta expresión habrá que interpretarla en el sentido de que el beneficiario tendrá un plazo breve, pero razonable atendiendo a las circunstancias, para entregar la factura y las cambiales.

Si dentro de un plazo razonable desde el requerimiento, el primer beneficiario no hace entrega al banco de sus propias facturas, el banco tiene derecho a remitir al ordenante los documentos con las facturas del segundo beneficiario, sin incurrir en responsabilidad frente al primero (arts. 46 f) RUU (1974) y 54 f) RUU (1983)). En este caso y como excepción a la regla general, el ordenante estará obligado a reembolsar al banco, aun en el caso de que el importe de la factura o el precio unitario indicado sean inferiores a los señalados en la carta de crédito original. La cantidad a reembolsar por supuesto únicamente será la que se deduzca de la factura, pues ésta será la cantidad que el banco habrá satisfecho al segundo beneficiario. Para el primer beneficiario la no entrega de sus facturas tendrá la consecuencia de que perderá su derecho a cobrar la diferencia entre el importe original y el transferido del crédito documentario (693).

Un cierto problema puede surgir en el supuesto de que el segundo beneficiario entregue los documentos en el último día de vigencia del crédito documentario original —posibilidad expresamente recogida en los arts. 46 g) RUU (1974) y 54 g) RUU (1983). En este caso las Reglas y Usos Uniformes prevén que la entrega de la factura se ha de realizar «posteriormente», es decir, vencido el plazo de vigencia de los documentos. Se trata de un supuesto excepcionalísimo en el cual el banco debe aceptar los documentos aun después de vencido el plazo de vigencia del crédito documentario (694) (695).

E) Como acertadamente señala Fernández - Novoa (696), el banco, al transferir un crédito documentario, asume un doble deber de secreto (697),

---

(693) SCHINNERER/AVANCINI, p. 95.

(694) Cfr. GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 161.

(695) Se ha planteado en este caso la duda sobre la fecha que debe llevar la factura; SCHINNERER/AVANCINI, p. 94 mantienen que no hay razón para que la factura no lleve la fecha en la que realmente ha sido entregada.

(696) En RDM, 30 (1960), p. 25; en igual sentido MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 618.

(697) Sobre el secreto bancario en general puede cfr. GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 47; JIMENEZ DE PARGA: «*El secreto bancario en el Derecho español*» en RDM, 113 (1969), p. 379.

pues en primer lugar debe silenciar al segundo beneficiario el nombre del ordenante, y al ordenante el nombre del segundo beneficiario. En segundo lugar, el banco no puede informar al ordenante sobre el importe transferido ni sobre el precio unitario fijado en la segunda carta de crédito, ya que de esta forma el ordenante podría conocer el beneficio generado por el primer beneficiario. ¿Cuál es el fundamento del doble deber de silencio? Tal fundamento debe buscarse en la propia interrelación de los intereses en juego: el primer beneficiario solo estará dispuesto a transferir el crédito documentario a un tercero, si tiene la certeza de que a través del banco no se difundirán los clientes con los que comercia y los márgenes con los que opera. Nótese, sin embargo, que el banco en tanto que comisionista del ordenante se halla sometido a un doble deber: por un lado el de mantener informado a este último (deber que encuentra su fundamento en el art. 260 C. com) y por otro el de guardar secreto en favor del primer beneficiario; de entre los dos deberes se impone el segundo, ya que el ordenante, al solicitar la apertura de un crédito documentario transferible, ya autorizó al banco a transferirlo e, implícitamente, a mantener en secreto el nombre del transferido y los demás aspectos de la transferencia.

El incumplimiento del deber de secreto que pesa sobre el banco le hará responsable de los daños y perjuicios (y en especial del lucro cesante) que, como consecuencia de su conducta, se hayan irrogado al beneficiario (art. 1101 C.c.).

### **3.5. Relación jurídica entre banco y segundo beneficiario**

A) La relación jurídica entre banco y segundo beneficiario está constituida por un contrato de carta de crédito, en cuya virtud el banco se compromete a realizar un pago en favor del segundo beneficiario, contra entrega por éste de los documentos exigidos en la segunda carta de crédito (cfr. lo dicho en la p. 251 y ss. «supra»). Una vez perfeccionada esta relación jurídica, mediante su aceptación por el segundo beneficiario, no puede ser modificada sin el consentimiento de todas las partes implicadas, es decir, del ordenante, del banco, y de ambos beneficiarios (698) (arts. 3 c) RUU (1974) y 10 d) RUU (1983)); en especial, una modificación acordada sin el consentimiento del segundo beneficiario nunca podrá afectar a sus derechos frente al banco.

B) Conviene resaltar una vez más —aun a riesgo de ser repetitivo— que la característica esencial de la obligación de pago que el banco asume frente al

---

(698) ZAHN, p. 94; LÜCKE, p. 143.

segundo beneficiario radica en su carácter abstracto y en su independencia frente a las restantes relaciones contractuales existentes entre banco, ordenante y primer beneficiario. A su vez, la abstracción e independencia del compromiso del banco determinan las excepciones que éste puede esgrimir frente al segundo beneficiario, y que —salvo en los supuestos de fraude— se hayan limitadas a aquellas que surjan directamente del contrato que une a ambas partes (699) (para una enumeración y descripción de las posibles excepciones véase lo dicho para la relación banco - primer beneficiario en la p. 277 «supra»). En consecuencia, al banco le está vedado utilizar frente al segundo beneficiario las excepciones de las que disponga y que se deriven del contrato de carta de crédito original o de los contratos de comisión que unen a la institución financiera con el ordenante y con el primer beneficiario (700). La solución contraria llevaría a un debilitamiento de la seguridad que para el segundo beneficiario supone la emisión del crédito documentario y violaría de esta forma la función primordial de la institución.

En especial, el banco no podrá alegar frente al segundo beneficiario la nulidad del contrato de carta de crédito original, por estar el consentimiento del banco viciado por error, violencia, intimidación o dolo. La postura contraria (601) debe ser rechazada, por violar el principio, universalmente aceptado, y recogido en la disp. gral. f) de la revisión de 1974 de las Reglas y Usos Uniformes y en el art. 6 RUU (1983), que proclama la independencia entre todo contrato de carta de crédito y la relación de valor de la cual surge. Sin embargo, este principio general debe ser limitado en aquellos supuestos en los que interviene una actuación dolosa del receptor final del crédito: si el segundo beneficiario ha participado, o al menos ha tenido conocimiento de la actuación que ha producido el vicio, el banco indudablemente se puede negar a realizar el pago en su favor, evitando que coseche frutos de su actuación de mala fe.

---

(699) FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 29.

(700) FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 29; CANARIS, p. 540; SCHLEGELBERGER/, n.m. 234; SCHONLE, p.126; LIESECKE en WM, 1976, p.258, 261. MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 143. Los autores que parten de la teoría —hoy totalmente superada—, de que la transferencia constituye una cesión de derechos, mantienen lógicamente que el banco puede oponer al cesionario - segundo beneficiario las mismas excepciones que al cedente - primer beneficiario (véase por todos REICHARDT, en ZHR, 88, (1926), p. 76).

(701) Defendida por FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 30, que solo hace referencia a error o dolo, por ser indudablemente los vicios más frecuentes.

Finalmente, el banco tampoco puede utilizar las excepciones que se derivan de los contratos subyacentes entre el ordenante y el primer beneficiario y entre éste y el segundo beneficiario. Esta regla general conoce sin embargo determinadas excepciones, que ya han sido tratadas en la p. 284 «supra» al estudiar la posición jurídica del primer beneficiario, y que son plenamente aplicables, «mutatis mutandis», al crédito documentario transferido.

En cuanto a las excepciones derivadas de la relación cambiaria, véase lo dicho en la p. 283 «supra».

#### 4. Créditos documentarios subsidiarios

A) **Concepto:** La finalidad económica que el primer beneficiario alcanza transfiriendo el crédito documentario, se puede obtener también mediante la apertura de un crédito documentario subsidiario (702) (703), ya que el supuesto de hecho que subyace a ambas instituciones es idéntico: el primer beneficiario desea movilizar el crédito del que dispone, en general porque, habiendo adquirido los bienes objeto del crédito documentario principal a un proveedor, está obligado a pagarle el precio. El crédito subsidiario es la solución perfecta en aquellos casos en los que el crédito principal no es transferible, o en los que es imposible que el segundo beneficiario haga entrega de los documentos exigidos en la carta de crédito principal (704).

Para que exista un crédito documentario subsidiario es preciso que el beneficiario de un crédito documentario solicite al banco - emisor (o en su caso al banco - pagador o confirmante) que se abra un nuevo crédito en favor

---

(702) Sobre los créditos documentarios subsidiarios véase: FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 43; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 646; VIDAL, p. 19; CANARIS, p. 541; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 236; ZAHN, p. 242; STAUDER en AWD, 1969, p. 385; SCHINNERER / AVANCINI, p. 96; GUTTERDIGE / MEGRAH, p. 164; STOUFFLET, p. 77; LISON «*Crédits documentaires subsidiaires*», en Rev. de la Banque, 1952, p. 664; MOLLE en BBTC, 1960, I, p. 93, y «*Contratti bancari*», p. 619; LUCKE, p. 146.

(703) Dogmáticamente, la inclusión de los créditos documentarios subsidiarios en un capítulo dedicado a los derechos del beneficiario con respecto al crédito documentario, no es correcta, puesto que el beneficiario en realidad nunca tiene un derecho a exigir al banco la apertura de un crédito subsidiario. Sin embargo, dada la similitud —al menos económica—, entre crédito documentario transferible y crédito documentario subsidiario, es tradicional estudiar ambas instituciones una a continuación de la otra.

(704) También ocurre que el segundo beneficiario de un crédito documentario transferido (y que por lo tanto no puede ser nuevamente transferido) solicita un crédito documentario subsidiario, (MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 619).

del tercero que él designe. El beneficiario se convierte así en ordenante de un nuevo crédito; pero para que este crédito pueda en puridad considerarse como subsidiario del primero, es imprescindible que se cumplan dos requisitos adicionales: en primer lugar que el objeto de ambos créditos sea idéntico, y en segundo lugar que los derechos del primer beneficiario derivados del crédito original se afecten en garantía de sus obligaciones frente al banco como ordenante del crédito subsidiario.

En cuanto a su naturaleza jurídica, un crédito documentario subsidiario no es otra cosa que un nuevo contrato de crédito documentario, diferente e independiente del crédito principal. En consecuencia, la forma de pago, los documentos a entregar, incluso la legislación aplicable, pueden ser diferentes. Un único lazo vincula ambos contratos: el derecho de crédito que el primer beneficiario ostenta frente al banco actúa como garantía (en la forma en que aun se ha de explicar) de las obligaciones que surgen a cargo del primer beneficiario, en tanto que ordenante del crédito subsidiario.

La principal diferencia entre la apertura de un crédito subsidiario y la transferencia del crédito original radica en que en este último caso el derecho de crédito del primer beneficiario se extingue en la cuantía en la que el crédito es transferido, mientras que en el crédito subsidiario el derecho de crédito sigue vivo, aunque afecto en garantía (705).

**B) Clases:** Los créditos documentarios subsidiarios a su vez pueden ser clasificados en propios e impropios (706).

Los primeros son aquellos en los que el contenido de la carta de crédito original y del crédito documentario subsidiario es prácticamente igual, diferenciándose ambos únicamente en el importe, en el precio unitario y en la duración del plazo de validez o de expedición. En estos créditos los documentos a entregar por el segundo beneficiario son exactamente los que debía entregar el primer beneficiario, con excepción de la factura. En los créditos subsidiarios propios existe pues un paralelismo absoluto con los créditos transferibles. Si la carta de crédito original permitiera la transferencia, no habría inconveniente en que, en vez de abrirse un crédito subsidiario, se hubiera transferido el crédito original en favor del segundo beneficiario (707).

---

(705) CANARIS, p. 542.

(706) SCHINERER/AVANCINI, p. 97.

(707) Lo que el banco hubiera sin lugar a dudas preferido, porque su posición jurídica es más segura en la transferencia, como a continuación se explicará.

Los créditos documentarios subsidiarios impropios se utilizan en aquellos supuestos en los que, dada la situación fáctica, es imposible que exista una similitud tan marcada entre crédito documentario subsidiario y crédito principal, al afectar las diferencias no solo al importe, al precio unitario y a los plazos de validez o de expedición, sino también al restante contenido del contrato; además en estos supuestos los documentos a entregar por el segundo beneficiario pueden diferir de los exigidos en la carta de crédito principal; incluso es pensable que un crédito subsidiario impropio no sea abierto por el banco - emisor (o en su caso el pagador o el confirmante) sino por un banco diferente (708). Es evidente que cuanto mayores sean las diferencias entre crédito documentario principal y crédito secundario, menor será la garantía para el banco, en la medida en la que el cumplimiento del crédito subsidiario por el segundo beneficiario no implicará automáticamente el cumplimiento del crédito principal.

C) **La garantía:** Se ha dicho que el crédito principal actúa como garantía del subsidiario; nos queda por analizar la forma en la que se alcanza este efecto. Dos son los requisitos que se han de cumplir para que la garantía se produzca: en primer lugar es imprescindible que el primer beneficiario llegue a utilizar correctamente el crédito documentario original, pues si no llega a entregar los documentos en tiempo y forma, no se materializará su derecho de crédito y la garantía del banco sobre este crédito quedará en pura quimera. Y en segundo lugar es necesario que el importe que el beneficiario efectivamente reciba quede afecto al pago de las deudas que haya asumido frente al banco como consecuencia de la apertura del crédito subsidiario.

Por lo que respecta al primer requisito, debe entenderse que el primer beneficiario en todo caso ha asumido frente al banco una obligación de resultado, consistente en cumplir los requisitos a los que se haya condicionado el derecho a cobrar el importe del crédito original; aun en el supuesto —indudablemente poco frecuente— de que esta obligación no se hubiera pactado expresamente, hay que entender que al solicitar la apertura de un crédito documentario subsidiario, todo primer beneficiario tácitamente la está asumiendo. El deber de utilización del crédito original se concreta a su vez en una doble obligación: por un lado la de evitar cualquier actuación que tienda a hacer imposible el cobro del crédito, y por otro la de hacer llegar al banco en tiempo y forma los documentos exigidos por la carta de crédito original y

---

(708) GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 164; este banco presentará los documentos al banco-emisor en nombre y por cuenta del primer beneficiario; véase para este supuesto lo dicho en la p. 191 «supra».

cuya entrega no le venga exigida al segundo beneficiario (709). Debe subrayarse que para el primer beneficiario que ha solicitado la apertura de un crédito subsidiario, la entrega de los documentos deja de ser un «onus», para convertirse en una auténtica obligación frente al banco, cuyo cumplimiento puede ser exigido por éste.

Una consecuencia de lo expuesto hasta ahora consiste en que el banco que abre un crédito documentario subsidiario, está siempre expuesto al riesgo de que el beneficiario, en violación de la obligación que ha asumido, no llegue a cobrar el crédito documentario principal, frustrándose de esta forma el efecto de garantía. Este riesgo no existe, por el contrario, en la transferencia de un crédito documentario, ya que en este caso, si el beneficiario no cumple con la obligación que le incumbe —la de entregar su propia factura— el banco está autorizado a presentar al ordenante la factura del segundo beneficiario (art. 46 f) RUU). Esta posibilidad le está vedada al banco en el crédito documentario subsidiario, porque si entrega al ordenante una factura que no sea la del primer beneficiario, aquél se podrá negar con razón a reembolsarle, aduciendo que no se ha atendido a las instrucciones otorgadas, pues la factura no ha sido expedida por la persona que debía expedirla.

D) Pasando al análisis del segundo requisito, la afección en garantía del importe del crédito original, tal afección se puede realizar mediante tres instituciones: a) la compensación, b) la cesión de créditos o c) la pignoración.

a) El banco puede abstenerse de pagar al beneficiario la totalidad o una parte del importe del crédito original, compensando dicho crédito con la obligación de reembolso que a cargo del propio beneficiario haya surgido como consecuencia de la apertura del crédito subsidiario. Para que tal compensación proceda, no se precisa en nuestro derecho —a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos anglosajones— de un pacto expreso que así lo prevea: la compensación despliega sus efectos sin necesidad de consentimiento por ambas partes, con tal que ambas deudas sean líquidas vencidas y exigibles y se reúnan los restantes requisitos del art. 1196 C.c. (710). En conse-

---

(709) FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 52; en el caso de un crédito subsidiario propio, el primer beneficiario solo estará obligado a substituir su factura por la del segundo beneficiario.

(710) Cfr. art. 1202 C.c.; esta conclusión no es objeto de discusión doctrinal; las dudas sobre si los efectos de la compensación se producen *«ipso iure»*, como mantiene la doctrina mayoritaria (cfr. por todos ALVAREZ VIGARAY: *«El efecto automático de la compensación»* en *«Homenaje Castán»*, IV, (1969), p. 37), o si hace falta la oposición por el interesado (como entiende GONZALEZ PALOMINO: *«La compensación y su efecto»* en *«Estudios jurídicos de arte menor»*, II (1964), p. 9) no afectan al problema que aquí se plantea.

cuencia, al ser el banco simultáneamente deudor y acreedor del primer beneficiario por cantidades líquidas, vencidas y exigibles, el crédito y la obligación se extinguen en el importe concurrente y la diferencia deberá ser entregada al primer beneficiario (711).

Desde el punto de vista del banco, sin embargo, una garantía que se base exclusivamente en el derecho de compensación presenta un notable inconveniente en el caso de quiebra o suspensión de pagos del primer beneficiario, ya que en este caso la procedencia de la compensación es muy dudosa (712).

b) Para evitar este riesgo, es posible que el beneficiario original y el banco pacten expresamente que, como contraprestación por la apertura del crédito subsidiario, el primero ceda al segundo una parte o la totalidad del derecho de crédito del que es titular, en virtud del contrato de carta de crédito original (713).

---

(711) Cfr. SCHINNERER / AVANCINI, p. 96.

(712) El problema no se halla resuelto por el derecho positivo; únicamente el art. 926 C.-Com. permite a los socios que compensen sus deudas y créditos frente a la sociedad quebrada.

En primer lugar debe resaltarse que si los requisitos para que proceda la compensación se reúnen antes de iniciarse el procedimiento concursal («*rectius*»: antes de la fecha a la que en su caso se retrotraiga el comienzo del proceso), la compensación ya se ha producido «*ex lege*» y resulta procedente (en este sentido se pronuncia GARRIGUES: «*Curso*», II, p. 421; RAMIREZ: «*La quiebra*», II, (1959), p. 283, y la STS 1.7.32). Diferente es la situación si uno de los créditos nació ya en el período de retroacción o si la compensabilidad se planea como consecuencia del vencimiento anticipado de las deudas del quebrado. En estos supuestos la doctrina mayoritaria niega la posibilidad de la compensación, excepto si crédito y deuda surgen de una misma relación contractual (en este sentido GARRIGUES: «*Curso*», II, p. 421; RAMIREZ, II, p. 285; OLIVENCIA: «*La compensación en la quiebra y el art. 926 del Código de Comercio*», en ADC, 1958, p. 805; RUBIO: «*La declaración de la quiebra y los créditos pendientes*», en AAMN, X (1959), p. 233; VICENT CHULIA: «*El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma*» en RJC, 1979, p. 682; en este sentido se decanta también la STS 17.3.77 (RA 1241)).

A favor de la admisibilidad de la compensación se pronuncia sin embargo URÍA: «*Derecho mercantil*», p. 831, en la que reitera la postura iniciada en «*Reaseguro, quiebra y compensación*» en RDM, 30 (1950), p. 402; en igual sentido GONZALEZ PALOMINO: «*La compensación y su efecto*» en «*Estudios jurídicos de arte menor*», II (1964), p. 121.

(713) En nuestro ordenamiento, creo que sin pacto expreso no puede entenderse que se produce la cesión de derechos; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 164 entienden, sin embargo, que todo crédito subsidiario implica en todo caso una cesión implícita del derecho de crédito contenido en la carta de crédito original.

Ya se ha indicado más arriba (ver p. 302) que no existen inconvenientes para que el beneficiario ceda a la persona que libremente designe, el derecho de crédito que frente al banco ostenta, incluso en los créditos documentarios calificados como no transferibles. En los créditos subsidiarios la cesión se realiza en favor del propio deudor del derecho de crédito cedido, es decir del banco, reuniéndose pues en una persona los conceptos de acreedor y deudor. Sin embargo, la confusión de ambos derechos no se puede producir en el mismo momento de la cesión —ya que el derecho cedido por el beneficiario se encuentra sometido a una condición suspensiva (la entrega de los documentos) —sino que queda pospuesta hasta el cumplimiento de la condición, lo que ocurrirá cuando el primer beneficiario, de acuerdo con la obligación que frente al banco ha asumido, le haga llegar a este último los documentos exigidos en la carta de crédito original y no entregados en su momento por el segundo beneficiario.

Por esta razón, la cesión por el primer beneficiario de sus derechos en favor del banco, tampoco otorga a éste una seguridad total, pues si el primer beneficiario, incumpliendo su obligación, no llega a entregar los documentos que le incumben, la cesión se quedará en una quimera, y el banco —al carecer de los documentos correctos— no podrá exigir al ordenante el reembolso del crédito.

c) Como tercera posibilidad, cabe que, mediante un pacto expreso, el primer beneficiario pignore en favor del banco su derecho de crédito derivado de la carta de crédito original, garantizando las obligaciones asumidas como consecuencia de la apertura del crédito subsidiario.

La pignoración del derecho de crédito constituiría una prenda sobre deuda propia (714), con la especialidad adicional de que el derecho de crédito pignorado está sujeto a una condición que debe ser cumplida por el propio deudor pignoratorio, y habiendo asumido éste el compromiso de cumplirla. La posibilidad de configurar una prenda de este tipo en nuestro derecho, plantea alguna duda (715). Pero aun asumiendo que la construcción de una

---

(714) FERNANDEZ - NOVOA en RDM, 30 (1960), p. 50.

(715) El problema que se plantea es el de la admisibilidad de una prenda de créditos. DE CASTRO («*Derecho civil de España*»<sup>2</sup> (1949), p. 598) entiende que nuestro Código Civil no reconoce esta posibilidad, sino que únicamente admite el mecanismo de la cesión comunicada al deudor. La doctrina más moderna, sin embargo, admite la prenda sobre créditos, dando para ello una interpretación muy amplia al concepto «*cosa mueble*» utilizado en el art. 1864 (cfr. CASTAN: «*Derecho civil español, común y foral*», II, 2.<sup>o</sup><sup>11</sup>, (1973), p. 476; ALBALADEJO: «*Derecho civil*», III, 2.<sup>o</sup>, (1975), p. 254; GUILARTE en «*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*», XXIII, (1980), p. 413).

prenda de las características indicadas fuera legalmente posible, la protección adicional que ofrecería al banco también sería quimérica, ya que por el simple procedimiento de incumplir su obligación de entregar los documentos requeridos por la carta de crédito original, pero no exigidos al segundo beneficiario, el primer beneficiario podría evitar que el derecho de prenda del banco llegara a tener eficacia.

F) En resumen: Excepto en los casos, excepcionales, en los que el segundo beneficiario asuma el «onus» de entregar todos los documentos exigidos en la carta de crédito original, o en los que el primer beneficiario pueda entregar en la misma fecha de apertura del crédito documentario todos los documentos adicionales que él deba procurar, fuera de estos casos excepcionales, la apertura de un crédito subsidiario supone para el banco la asunción de un riesgo adicional con respecto a la transferencia del mismo crédito (716). Este riesgo se concreta en el posible incumplimiento por el beneficiario de su obligación de entregar al banco en tiempo y forma los documentos adicionales.

---

(716) Por eso, los bancos cobran una comisión por la apertura del crédito subsidiario, mientras que, en la transferencia, en general sólo exigen el reembolso de sus gastos.

## **TERCERA PARTE:**

### **Los créditos documentarios irrevocables con intervención de varios bancos**

## I. Introducción

A) El ordenante y el beneficiario de un crédito documentario normalmente residen en países diferentes, porque es en las relaciones internacionales donde la función del crédito documentario —dar seguridad a las relaciones comerciales— se hace sentir con especial intensidad. El banco - emisor, por lo general, también reside en el país del ordenante, ya que —excepto si en el contrato subyacente se ha pactado lo contrario— su designación incumbe al propio ordenante, y éste lógicamente elegirá a un banco con el que le unen estrechas relaciones. Por estas razones, puede ocurrir que el compromiso del banco - emisor no le ofrezca garantía suficiente al beneficiario; en tal caso este último exigirá que intervenga un segundo banco, domiciliado en una nación diferente de la del ordenante, y sin vínculo de colaboración con éste, para que confirme el crédito documentario abierto por el banco - emisor. Pero aun en aquellos supuestos en los que el beneficiario no desconfíe del banco - emisor y por lo tanto no exija la confirmación de su crédito, se puede simplificar y acelerar el envío de la carta de crédito, el examen de los documentos y el pago del crédito, si interviene un segundo banco con la misión de avisar o de pagar el crédito.

Por las razones expuestas, en la práctica es muy frecuente que, en aquellos casos en los que ordenante y beneficiario residan en países diferentes, en el crédito documentario intervenga no sólo el banco - emisor (normalmente en el país del ordenante), sino también una segunda institución financiera

(por regla general con residencia en el país del beneficiario) (1), con la misión de avisar, pagar o confirmar el crédito (2) (3).

**B) Banco - avisador:** Cuando el segundo banco se limita a comunicar al beneficiario la apertura del crédito documentario y —en ocasiones— a recibir de éste los documentos, se dice que actúa como banco - avisador.

El banco - avisador no asume ningún compromiso frente al beneficiario, tal como explícitamente declaran los arts. 3 b) RUU (1974) y 8 RUU (1983). Es un simple nuncio (4) del emisor, que no tiene participación alguna en la formación de la declaración de voluntad, ni influencia alguna sobre el contenido del negocio. Es el banco - emisor el que determina todos y cada uno de los elementos de la carta de crédito, y el que se sirve del banco - avisador como mero instrumento transmisor para que la declaración llegue a su destinatario. Y cuando el banco - avisador recoge los documentos del beneficiario, no procede a examinarlos, sino que se limita a hacerlos llegar a su principal. En consecuencia, la intervención del banco - avisador no altera la relación jurídica existente entre banco - emisor y beneficiario, ni da lugar a relación jurídica alguna entre el nuncio y el beneficiario (5).

---

(1) A la que en la práctica bancaria se suele denominar «*corresponsal*».

(2) La doctrina sobre la intervención de un segundo banco es en general menos amplia que la existente sobre otros temas del crédito documentario, puede verse GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 638; ZAHN, p. 80; CANARIS, p. 511; EISEMANN/EBERTH, p. 77; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 191; EISEMANN: «*Bestätigung und Zahlbarstellung unwiderruflicher Dokumentenakkreditive*» en AWD, 1961, p. 180; SCHINNERER / AVANCINI, p. 56; SCHARRER, p. 114, MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 554; LUCKE, p. 123.

(3) Aparte de los tres supuestos mencionados existe, aunque con relevancia práctica menor, una cuarta posibilidad de intervención de dos bancos en un crédito documentario: el primer banco no abre el crédito documentario, sino solicita al segundo banco que sea éste el que lo emita, en nombre propio, pero por cuenta de aquél. Este supuesto de hecho, que subyace a la sentencia del TS de 8.6.57 (CL 108; RA 2196), puede ser reconducido a un crédito documentario normal, en el cual el primer banco asume —por cuenta de su cliente— la posición jurídica de ordenante. Véase sobre este tema STOUFFLET, p. 206 y SCHINNERER / AVANCINI, p. 58, con bibliografía adicional. La opinión de LÜCKE, p. 124, de que esta forma de actuación ha dejado de existir, es inexacta, pues existen algunos beneficiarios, de gran poderío económico, que exigen que los créditos documentarios que se abran en su favor, sean emitidos por determinados bancos de su confianza, no siendo suficiente la confirmación de los créditos por estos bancos. En estos supuestos es frecuente que otras entidades financieras soliciten a dichos bancos la apertura de los créditos documentarios.

(4) Sobre la figura del nuncio en general, cfr. DIEZ - PICAZO: «*La representación en el Derecho privado*», (1979), p. 53; ALBALADEJO: «*Derecho civil*», 1, 2.<sup>o</sup> (1977), p. 381.

(5) CANARIS, p. 514; EISEMANN/EBERTH, p. 78; SCHINNERER / AVANCINI, p. 65.

La figura del banco - avisador puede ser englobada en la amplia categoría de los auxiliares independientes del comerciante (6) (7), pues el banco - emisor se sirve de él para alcanzar el cumplimiento de la obligación que ha asumido frente al ordenante: la de abrir el crédito documentario (8).

C) **Banco - pagador:** Ya se ha señalado que un crédito documentario, por regla general, es pagadero en la caja del banco - emisor (9), a no ser que intervenga un segundo banco, que asuma, en nombre y por cuenta del banco - emisor, el examen de los documentos y la realización del pago en la forma fijada en la carta de crédito. Esta forma de intervención es muy frecuente en la práctica, por simplificar de forma importante la mecánica de la operación; las Reglas no contenían referencia alguna a esta modalidad, hasta que en la revisión de 1983 se ha añadido el art. 11, que regula detalladamente la relación entre banco - emisor y banco - pagador.

Jurídicamente la intervención del banco - pagador constituye una sustitución de mandato (10), porque el banco - emisor se desliga del cumplimiento

---

(6) Como es sabido, los auxiliares pueden ser divididos en auxiliares dependientes (o en sentido propio; son el factor, el dependiente, el mancebo, el capitán...) y en auxiliares independientes (agentes comerciales, agentes mediadores, corresponsales...). La distinción es recogida por la mayoría de los autores; cfr.: GARRIGUES: *«Tratado»*, I, 3.º, p. 1406, (aunque abogando por reservar el término auxiliar para los dependientes); SANCHEZ CALERO: *«Instituciones»*, p. 122; BROSETA, p. 139; BORRAJO: *«Los auxiliares del comerciante en Derecho español»* en RDM 63, (1957), p. 11; cfr. también TORRALBA: *«La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones»*, en ADC, 1971, p. 1158.

(7) La configuración de los *«corresponsales»* como auxiliares independientes del comerciante es tradicional en nuestra doctrina (cfr. ESTASEN: *«Instituciones de Derecho Mercantil»*, II, (1890), p. 42). La inclusión del banco - avisador en la categoría de los auxiliares, por su parte, es unánime en la doctrina comparada: CANARIS, p. 513; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 185; ZAHN, p. 82; von WESTPHALEN en WM, 1980, p. 185.

(8) El parágrafo 278 BGB define al auxiliar como la persona de la que se sirve el deudor para el cumplimiento de su obligación.

(9) Cfr. p. 185/6 «supra»; también ZAHN, p. 52 y 55; EISEMANN / EBERTH, p. 79.

(10) En la doctrina se distinguen nítidamente la sustitución del mandato o de la comisión y el supuesto del submandato o subcomisión. En la sustitución el mandatario o comisionista cede su puesto al sustituto desligándose del contrato, mientras que en el submandato / subcomisión lo que sucede es que al primitivo contrato se superpone otro, en el que el comisionista pasa a ser comitente, sin quedar por ello desligado de sus obligaciones nacidas en el primer contrato (cfr. PORPETA *«Sustitución de poder»* en AAMN, I, (1945), p. 136; GARRIGUES: *«Tratado»*, III, 1.º, p. 472). Debe señalarse, sin embargo, que ni el Código Civil ni el Código de Comercio distinguen entre sustitución de mandato o comisión y submandato o subcomisión, regulando ambas instituciones de forma conjunta en los arts. 1721 y 1722 C.c. y 261 y 262 C. Com. Nótese que el C.Com. utiliza el término *«delegación»*, aunque este término es equivalente al de sustitución, según declara expresamente el art. 262 C.Com.

to de sus obligaciones más importantes: la de examinar los documentos y la de pagar el importe del crédito al beneficiario (11). Estos deberes son traspasados y deben ser cumplidos ahora por el banco - pagador, en nombre y como sustituto suyo. La designación de banco - pagador implica por lo tanto un apoderamiento, de forma que los actos que éste realice en cumplimiento del mandato recibido, se entienden efectuados directamente por la entidad emisora del crédito (12).

Debe resaltarse que al actuar el banco - pagador en nombre del emisor, los vínculos jurídicos se establecen directamente entre esta última entidad y el beneficiario. El banco - pagador no asume ninguna obligación propia frente al beneficiario, pues actúa en nombre y por cuenta ajena; en consecuencia, la intervención del banco - pagador no supone una garantía adicional para el beneficiario.

En la práctica anglosajona es frecuente que cuando el crédito sea utilizable mediante descuento, la designación del banco - pagador no la realice el emisor, sino que quede a elección del propio beneficiario (13). De esta forma el beneficiario podrá descontar los efectos, librados por él, contra el banco - emisor o contra el ordenante, en el banco que más le convenga (14). La posibilidad de emitir «freely negotiable letters of credit» se encuentra recogida, aunque de forma algo oscura, en el art. 3 b) iii) RUU (1974) (15) y con claridad en apartado e) de las disposiciones generales; tras la última revisión, tal posibilidad se halla mencionada en los arts. 10 a) iv) y 11 b) «in fine» RUU (1983). Sin embargo, fuera del mundo anglosajón, esta modalidad del crédito documentario es prácticamente desconocida (16).

---

(11) De igual opinión: von WESTPHALEN en WM, 1980, p. 184.

(12) En la doctrina alemana se ha discutido ampliamente si el banco - pagador puede ser configurado como auténtico auxiliar del banco - emisor, cuestión que en Derecho alemán tiene gran importancia, por repercutir sobre el grado de responsabilidad del banco - emisor. A favor del carácter de auxiliar del banco - emisor se pronuncian CANARIS, p. 513; ZAHN, p. 82; SCHINNERER / AVANCINI, p. 62; EISEMANN / EBERTH, p. 79; de la opinión contraria von WESTPHALEN en WM, 1980, p. 185. En nuestro ordenamiento, la discusión carece de relevancia, al no existir un régimen legal específico de responsabilidad por la actividad de los auxiliares.

(13) En estos casos se suele hablar de «*freely negotiable letters of credit*».

(14) Sobre esta clase de créditos documentarios véase WIELE: «*Das Dokumenten - Akkreditiv und der Angloamerikanische Documentary Letter of Credit*» (1957); ZAHN, p. 231; GUTTERDIGE/MEGRAH, p. 65 y p. 81; SCHINNERER/AVANCINI, p. 57.

(15) «...asegurar la compra/negociación por otro banco».

(16) Por lo que sólo se ha de tratar de forma incidental en este trabajo.

D) **Banco - confirmante:** La intervención del banco - secundario finalmente también puede consistir en una confirmación del crédito documentario (17). En este supuesto el banco - confirmante, actuando en nombre propio pero por cuenta tanto del ordenante como del emisor, asume frente al beneficiario una promesa independiente y abstracta de pago, de características idénticas a la asumida por el banco - emisor y condicionada a la entrega de los mismos documentos (arts. 3 b) RUU (1974) y 10 b) RUU (1983)) (18).

La obligación asumida por el banco - confirmante puede cumplirse bien mediante pago directo o bien mediante la aceptación o el descuento de efectos (párr. i), ii) y iii) del art. 3 b) RUU (1974) y párr. i) y iv) del art. 10 b) RUU (1983)). La forma de pago a la que se ha comprometido el banco - emisor no tiene que coincidir con la asumida por el confirmante (19), ni tampoco el lugar de pago; pero en todos los demás elementos las obligaciones asumidas por ambas entidades tienen que ser idénticas.

Para el beneficiario, el crédito documentario irrevocable confirmado supone la cota de máxima garantía, puesto que ostenta dos derechos de crédito independientes y cumulativos frente al banco - emisor y frente al banco - confirmante; su posición es incluso más favorable que la de un acreedor frente a dos deudores solidarios (20).

E) Las tres formas de intervención de un banco - secundario son combinables entre sí, pudiendo un mismo banco - secundario reunir simultáneamente

---

(17) *Históricamente, los términos «irrevocable» y «confirmado» se usaron como sinónimos (ver por todos GARRIGUES: «Contratos bancarios», p. 595). Las Reglas y Usos Uniformes introdujeron la diferenciación de ambos términos: la revocabilidad o irrevocabilidad hace referencia a la obligación del banco - emisor, la confirmación a la del banco - secundario. La distinción es aceptada de forma prácticamente universal. Únicamente el Código Civil italiano —redactado antes de la diferenciación de ambos términos— utiliza en el art. 1530, párr. 2 la denominación de crédito documentario confirmado, en vez de crédito documentario irrevocable; lo mismo hace —sin duda por seguir la terminología legal— FIORENTINO, p. 240.*

(18) Se ha discutido si para que quepa una confirmación, es preciso que la obligación del banco - emisor sea irrevocable; los arts. 3 b) RUU (1974) y 10 b) RUU (1983) parecen indicar que la confirmación solo es posible si el crédito documentario es irrevocable; sin embargo nada impide que la regla de los mencionados artículos sea modificada por un acuerdo entre las partes (así con razón ZAHN, p. 83). De la opinión contraria, sin argumentación convincente: PUENTE en RGLJ, p. 600; EISEMANN/EBERTH, p. 84; SCHINNERER/AVANCINI, p. 68.

(19) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 641.

(20) Cfr. lo que se dice en la p. 267 «*infra*».

dos o tres funciones (21). Así, es muy frecuente que el banco - pagador o el banco - confirmante actúen simultáneamente como banco - avisador (cfr. art. 11 c) RUU (1983), que prevé esta hipótesis). Tampoco hay inconveniente en que en un crédito documentario intervengan varios bancos - secundarios. En la práctica se ve con cierta frecuencia una confirmación por un banco de renombre internacional, y el aviso por un banco local. La teoría admite incluso un crédito documentario en el que intervengan sucesivamente un banco - emisor, otro confirmante, otro pagador y otro avisador. El coste precluye la posibilidad de que tales operaciones sean frecuentes en la práctica.

---

(21) CANARIS, p. 512; SCHINNERER / AVANCINI, p. 61.

## II. Relación jurídica entre banco - emisor y banco-secundario

### 1. Introducción

A) Se ha dicho que la relación jurídica entre banco - emisor y secundario muestra un cierto paralelismo con la relación entre ordenante y banco - emisor (22), ya que en este supuesto el banco - emisor, cumpliendo las instrucciones recibidas del ordenante, encarga a su vez al banco - intermediario para que éste, por cuenta del emisor e indirectamente del ordenante, avise, pague o confirme. El paralelismo es especialmente claro en el caso de confirmación por el segundo banco.

La relación entre banco - emisor y banco - secundario está pues dominada por la idea del mandato; por reunirse además los requisitos de mercantilidad del art. 244 C.Com., el mandato constituye un contrato de comisión (23).

Por lo que respecta a la clase de mandato, debe señalarse que, en el caso de que la segunda entidad financiera actúe como banco - pagador, estaremos ante una comisión directa (ver art. 247 C.Com.), ya que el segundo banco actuará como representante del banco - emisor, sobreponiéndose a la relación contractual de mandato un negocio jurídico unilateral de apoderamiento, por el que el emisor autoriza al segundo banco a examinar los documentos, a pagar el importe del crédito documentario en nombre suyo, y a transferir el crédito, en el supuesto de que el crédito sea transferible.

---

(22) STOUFFLET, p. 289; GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 641.

(23) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 639, 641; VIDAL, p. 104; también MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 554, califica la relación con un mandato. En el Derecho alemán la doctrina entiende que se trata de un «*Geschäftsbesorgungsvertrag*» previsto en el párrafo 675 BGB (CANARIS, p. 512) y en el Derecho inglés de un «*agency agreement*» (GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 66); en el Derecho francés la doctrina mayoritaria tiende a entender que se trata de un contrato de mandato (EPSCHTEIN / BONTOUX, p. 213; LÜCKE, p. 125); en contra, sin embargo, STOUFFLET (p. 289) que lo configura como un arrendamiento de servicios.

Diferente es la situación en el caso de una confirmación, puesto que, en este supuesto, el segundo banco actúa en nombre propio, y la comisión, en consecuencia, será indirecta (art. 246 C.Com.). La relación jurídica entre banco - emisor y banco - confirmante comparte pues la misma naturaleza jurídica que la relación entre ordenante y banco - emisor.

Más difícil es el encuadramiento del contrato de comisión que une a banco - emisor y banco avisador; aquí el servicio que se encomienda al comisionista no es contratar con un tercero, sino realizar un acto jurídico —el de comunicar al beneficiario la apertura del crédito. En consecuencia, no se puede plantear la distinción entre comisión directa e indirecta, pues no es que el comisionista contrate en nombre propio o ajeno, sino que no llega a contratar en forma alguna con el tercero (24).

B) Lo dicho más arriba (ver p. 109) sobre la perfección, la modificación y extinción de la relación entre ordenante y banco - emisor es perfectamente aplicable a la relación entre este último y el banco - secundario, con las dos siguientes precisiones:

---

(24) Se podría plantear incluso la duda de si no sería más correcto encuadrar la relación entre banco - emisor y avisador en la figura del arrendamiento de servicios. Nos encontramos aquí ante el conocido problema de la distinción entre ambos contratos. Arranca este problema del hecho que el Código Civil define de forma muy similar el contrato de arrendamiento de servicios (art. 1544 C.c.: «*En el arrendamiento de servicios una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto*») y el de mandato (art. 1709 C.c.: «*Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*»). La solución de este problema es uno de los temas tradicionales del Derecho Civil (para una amplia exposición de las diferentes posturas puede cfr. CASTAN: «*Derecho civil español, común y foral*», IV<sup>10</sup> (1977), p. 510 y de la CAMARA: «*La revolución del mandato y del poder*» en AAMN, IV, p. 556), y las soluciones que se han dado por nuestra doctrina son de lo más dispares. Sin embargo, sea cual sea el criterio que se adopte, todos ellos llevan a la conclusión que la relación entre el emisor y el avisador constituye un mandato. En efecto: si se acepta el criterio de la sustitución (como propugna GARCIA VALDECASAS: «*La esencia del mandato*» en RDP, 1944, p. 769) es evidente que no habría dificultad en que el banco - emisor sustituyera al banco - avisador en su cometido; si se sigue la postura de que el objeto del mandato deben ser necesariamente un acto jurídico (como exige el art. 1703 del Código civil italiano —y defienden entre otros autores DIEZ - PICAZO / GULLÓN: «*Sistema de Derecho civil*», II<sup>3</sup> (1982), p. 466), no puede caber duda que la actuación del banco - emisor lo constituye; y si finalmente se acepta que el mandato es un contrato dirigido a la gestión o cuidado de negocios, entendidos éstos en la acepción amplia de asuntos y no en la restringida de negocios jurídicos (como mantienen PEREZ GONZALEZ / ALGUER en sus Anotaciones a ENNECERUS, II, 2.<sup>o</sup> (1935), p. 243; CASTAN: «*Derecho civil español, común y foral*», IV, p. 513 y de la CAMARA en AAMN, IV, p. 574), tampoco pueden surgir dudas sobre la naturaleza de mandato de la relación que surge entre ambas instituciones financieras.

a) Cuando la actuación del banco - secundario se limite a avisar o pagar el crédito documentario, su consentimiento no es necesario para modificar el contenido de éste; al limitarse el banco - secundario a ser un simple representante del banco - emisor, no se le puede considerar como «parte interesada», es decir, con un interés propio, a los efectos del art. 3 c) RUU (1974); la solución contraria es, sin embargo, la procedente, si el segundo banco ha confirmado el crédito documentario, porque en este caso ha asumido una obligación propia e independiente frente al beneficiario (cfr. en ese sentido art. 10 d) RUU (1983)).

b) El banco - emisor, en tanto que comitente, puede en cualquier momento revocar la comisión de avisar, pagar o confirmar otorgada al banco - secundario, pues éste es el principio general establecido por el art. 280 C.Com. para toda clase de comisiones (25); pero tal revocación, al constituir una modificación del crédito documentario, deberá ser consentida por el ordenante y el beneficiario, ya que en caso contrario la decisión, aunque vinculante en el ámbito de las relaciones entre ambas entidades financieras, haría al banco - emisor responsable de un incumplimiento contractual tanto frente al beneficiario como frente al ordenante. Téngase finalmente en cuenta que si la revocación llega a conocimiento del banco - secundario una vez cumplido el encargo, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la actuación del comisionista, según lo expresamente previsto en el art. 253 C.Com.

C) El contrato de comisión entre banco - emisor y banco - secundario se puede formalizar bien oralmente, bien por escrito o bien por télex, telegrama o cable.

Las Reglas y Usos Uniformes no se refieren a la posibilidad de que se utilice la forma oral, pues esta posibilidad es desconocida en la práctica; en base al art. 51 C.Com. habrá que admitirla, aunque con la desventaja de que la declaración de testigos, por sí sola, no será bastante para probar la existencia del contrato (26).

La forma escrita es, quizá, la más frecuente. El banco - emisor envía una carta con sus instrucciones al banco - secundario, y le adjunta la carta de crédito para que se la haga llegar al beneficiario.

Muy frecuente en la práctica es también la formalización por telégrafo, télex u otra forma de teletransmisión. Las Reglas y Usos Uniformes, que re-

(25) Con respecto a la posibilidad de modificar mediante pacto la libre revocación de la comisión, véase lo dicho en la p. 83 «supra».

(26) Excepto si su cuantía fuera inferior a 1.500 Ptas.

gulan con detalle esta posibilidad, distinguen dos supuestos diferentes: que el contrato se documente exclusivamente en forma teletransmitida, o que la comunicación teletransmitida constituya un simple preaviso, que debe ser ratificado posteriormente por escrito (27).

La regla general en esta materia está contenida en los arts. 4 c) RUU (1974) y 12 b) RUU (1983) (28), en virtud de los cuales todo telegrama, télex u otra forma de teletransmisión será considerada por el banco - secundario como el instrumento que permite la emisión del crédito, sin que sea precisa una ratificación por escrito, a no ser que en el propio mensaje se diga «siguen detalles» u otra expresión similar. A los efectos del art. 51 párr. 2 C.Com., que exige, para que la correspondencia telegráfica produzca obligación, que los contratantes hayan admitido este medio previamente por contrato escrito, habrá que entender que la regla de los arts. 4 c) RUU (1974) y 12 b) RUU (1983) sustituye la necesidad de tal admisión (29).

D) Cualquiera que sea la forma en que el banco - emisor se dirija al banco - secundario, no es usual que éste conteste expresamente; su aceptación se deducirá por regla general «ex factis concludentibus» (véase art. 249 C.Com.), cumpliendo el encargo recibido.

## 2. Obligaciones del banco-emisor

A) En forma similar a la obligación asumida por el ordenante frente al banco - emisor (ver p. 125 «supra»), este último está obligado frente al banco - secundario a darle instrucciones precisas y completas (véase disp. gral. d) RUU (1974) y art. 5 RUU (1983)). En especial, el emisor deberá indicar con claridad si el segundo banco debe actuar como banco - avisador, pagador o confirmante. En los dos primeros casos es usual, para una mayor claridad, que las instrucciones contengan las palabras «sin que añadan su confirmación» (30).

---

(27) Véase ZAHN, p. 80; SCHINNERER / AVANCINI, p. 57.

(28) Para un estudio detallado del art. 4 RUU cfr. SCHINNERER / AVANCINI, p. 59.

(29) En la práctica, sin embargo, es frecuente que los bancos establezcan de mutuo acuerdo signos convencionales para garantizar la autenticidad de los telegramas que intercambian. En estos casos será indispensable que los telegramas reúnan las claves pactadas (ver art. 51, párr. 2 C.Com. «*in fine*»).

(30) ZAHN, p. 85.

Si las instrucciones son incompletas o imprecisas, el segundo banco está facultado para pasar al beneficiario un aviso preliminar a título simplemente informativo, sin incurrir en responsabilidad alguna (art. 6 RUU (1974) y art. 14 RUU (1983)).

**B) Provisión de fondos:** Si ambos bancos no han previsto nada con relación a la provisión o anticipación de fondos, el banco - pagador o confirmante (31) no está obligado a cumplir con el encargo si no recibe previamente provisión de fondos suficiente (art. 250 C.Com.; sobre la naturaleza y cuantía de la provisión de fondos, véase lo dicho en la p. 135 «supra»).

En la práctica, sin embargo, son frecuentes los pactos previos entre bancos, en virtud de los cuales un banco se compromete a pagar o confirmar créditos por cuenta del otro hasta un determinado límite; en otros casos el compromiso es recíproco, anotándose las operaciones realizadas por cada banco por cuenta del otro en una cuenta corriente, cuyo saldo no podrá sobrepasar determinados topos. De existir tales compromisos, y si no se sobrepasan los límites máximos acordados, el banco - pagador o confirmante no puede negarse a cumplir el encargo, alegando la falta de provisión de fondos.

**C) Reembolso y premio:** El banco - emisor, como comitente del banco - secundario, está obligado a pagarle el correspondiente premio por su actividad (art. 277 C.Com.; cfr. también lo dicho en la p. 145 «supra») y a resarcirle por los gastos en que haya incurrido como consecuencia de la comisión (art. 278 C.Com.; véase lo dicho en la p. 138 «supra»). Si el banco - secundario está facultado para pagar al beneficiario, el banco - emisor también estará obligado a resarcirle las cantidades satisfechas a aquél, incluyendo los intereses que se hayan devengado (art. 278 C.Com. «in fine»; cfr. p. 139 «supra») (31 bis). En la última revisión de las Reglas, se ha añadido un apartado recogiendo esta obligación del banco - emisor: el art. 11 d) RUU (1983) establece que todo banco - emisor está obligado a reembolsar el importe del crédito al banco - pagador designado, siempre que el banco - pagador haya pagado al beneficiario en la forma y contra entrega de los documentos previstos en el crédito.

---

(31) Una provisión de fondos en favor de un banco - avisador no es necesaria, ya que éste no tendrá que realizar ningún pago en favor del beneficiario.

(31 bis) El riesgo de que un banco - confirmante español no sea reembolsado por el banco-emisor extranjero, puede ser objeto de un seguro especial. Se trata del denominado Seguro de Créditos Documentarios ofrecido por la Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, cuyas condiciones generales fueron aprobadas por O.M. 2.6.78. Sobre el tema se puede cfr. BOIX, p. 87.

D) **Cumplimiento recíproco:** Como en toda obligación recíproca, el cumplimiento por el banco - emisor de sus compromisos está condicionado al cumplimiento por el banco - secundario de los deberes que le incumben, y en especial de las obligaciones de atenerse a las instrucciones recibidas, de examinar los documentos y de utilizar las excepciones al pago de que disponga frente al beneficiario. En el caso de que el banco - secundario haya incumplido sus obligaciones, el banco - emisor podrá negarse —y frente al ordenante incluso estará obligado a negarse— a pagar el premio, a reembolsar el principal del crédito, o a satisfacer los gastos e intereses que se hayan devengado. Además, el banco - emisor podrá reclamar a su corresponsal los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya irrogado, incluyendo la indemnización que el emisor haya tenido que satisfacer al ordenante en aquellos supuestos —que aún se han de estudiar— en los que es responsable frente a este último por la actuación del banco - secundario.

Y viceversa: si el banco - secundario ha cumplido con sus obligaciones, el banco - emisor está en todo caso obligado a pagarle y resarcirle, sin que esta obligación se vea afectada por el hecho que el beneficiario haya entregado documentos falsos —siempre que la falsedad no sea apreciable a simple vista— o que haya solicitado el pago sin estar facultado para ello en base a la relación subyacente que le une con el ordenante, o que las mercancías representadas por los documentos «*media tempore*» se hayan perdido (cfr. también lo dicho en la p. 141 «*supra*» al hacer referencia a la relación entre ordenante y banco - emisor).

El procedimiento mediante el cual el banco - emisor se puede negar a realizar el pago o el resarcimiento en favor del banco - secundario, en el caso de que los documentos sean incorrectos o se haya producido algún otro incumplimiento por parte de éste último, se halla descrito con minuciosidad en los arts. 8 RUU (1974) y 16 RUU (1983) (32). Una vez recibidos los documentos, el emisor tiene un plazo razonable para examinarlos (arts. 8 d) RUU (1974) y 16 c) RUU (1983)). Como ya se ha señalado (cfr. p. 162 «*supra*») no cabe dar una regla fija sobre lo que ha de entenderse por plazo razonable. En circunstancias normales entre 1 y 3 días parece considerarse un plazo razonable (33). Sin embargo se ha aceptado por la jurisprudencia in-

---

(32) La negativa del ordenante a resarcir al banco-emisor, en cambio, no se halla regulada en las Reglas y Usos Uniformes.

(33) ZAHN, p. 142.

glesa que en circunstancias excepcionales un plazo de seis semanas podía ser aceptable (34).

Realizado el examen en el plazo indicado, con el resultado de que los documentos no son conformes, el banco - emisor debe informar de inmediato por cable o por cualquier otro medio similar al banco - secundario, comunicándole esta circunstancia. Es de destacar que el banco-emisor, según la regla de los arts. 8 e) y f) RUU 1(974) y 16 d) y e) RUU (1983), no tiene otra opción más que rechazar los documentos, devolviéndoselos al banco - secundario y exigiéndole los daños y perjuicios causados; los arts. 8 f) y 16 e) incluso señalan expresamente que si el banco - emisor no pone los documentos a disposición del banco - secundario o no se los devuelve, perderá el derecho a reclamar por la incorrección de los documentos. En consecuencia, el banco - emisor carece frente al banco - secundario, de acuerdo con el expreso pacto contenido en las Reglas y Usos Uniformes, de la doble opción de la que dispone el ordenante ante el incumplimiento del banco - emisor: dejar los documentos de cuenta del banco - emisor, o aceptarlos, y en ambos casos exigirle la indemnización de daños y perjuicios correspondientes (véase p. 142 «supra») (35).

### 3. Obligaciones del banco-secundario

#### 3.1. Como banco-avisador

A) La obligación del banco - avisador se limita a comunicar al beneficiario la emisión del crédito documentario. Para ello el banco - avisador normalmente hará llegar al beneficiario la carta de crédito emitida por el ordenante, haciendo constar en ella que se limita a avisar el crédito, sin asumir un compromiso propio. En otras ocasiones, en las que el banco - emisor le haya hecho llegar las instrucciones y el contenido de la carta de crédito por telegrama, télex o cable, la misión del banco - avisador incluirá también la de reproducir por escrito tal contenido, y hacérselo llegar al beneficiario.

B) Es muy frecuente que el beneficiario se sirva del banco que le avisó el crédito para enviar al banco - emisor los documentos. A pesar de esta prácti-

---

(34) Véase *«Bank Melli Irán v. Barclays Bank (Dominion Colonial and Overseas)»*, (1951) 2 Lloyd's Rep.; (1951) 2 TLR 1057; GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 154; CHORLEY / SMART, p. 214.

(35) Esto implica, por lo tanto, el que en los créditos documentarios con intervención de un banco - pagador con frecuencia el ordenante no llegará a gozar de la opción, porque si el banco - emisor advierte la no conformidad de los documentos, está obligado frente al banco - secundario a devolverlos y nunca se los hará llegar al ordenante.

ca, el banco - avisador no está obligado, ni frente al emisor ni frente al beneficiario, a aceptar los documentos, y en el caso de que voluntariamente lo haga, actuará por cuenta y riesgo y como mandatario del beneficiario. En estos supuestos la entrega de los documentos no se entiende realizada hasta que sean efectivamente recibidos por el banco - emisor; por lo tanto los documentos deberán necesariamente hallarse en poder de éste antes de que venza el plazo de vigencia del crédito documentario, no siendo suficiente el que se hayan entregado al banco - avisador antes de la fecha de vencimiento. El riesgo de pérdida de los documentos en el envío entre ambos bancos es soportado por el beneficiario, ya que si el banco - emisor no los recibe, la condición no se entenderá cumplida, y el beneficiario no tendrá derecho a cobrar el importe del crédito (36).

### 3.2. Como banco-pagador

A) El banco-pagador tiene la facultad y la obligación de realizar el examen de los documentos presentados por el beneficiario (37). Aunque esta facultad y obligación no se pacte expresamente, hay que entender que se incluye implícitamente en toda designación de un banco como pagador.

En cuanto a la extensión y al contenido de la obligación de examen de los documentos, es aplicable lo dicho sobre la obligación de examen del banco - emisor frente al ordenante (ver p. 153 «supra»).

Si el banco - pagador cumple diligentemente con la obligación de examen de los documentos, su actuación vincula al banco - emisor. Esta conclusión no es más que una plasmación del principio general que todo comisionista que actúa dentro de los límites de su encargo, vincula al comitente (38) (39). La aplicación de este principio general al presente caso es resaltado por los arts. 8 b) RUU (1974) y 11 d) y 16 a) RUU (1983), al establecer que el pago contra documentos que presentan la apariencia de ser conformes con el contenido del crédito, por un banco que está autorizado para hacerlo, obliga a la parte que haya dado dicha autorización para admitir los documentos y para reembolsar al banco - pagador.

---

(36) ZAHN, p. 169; SCHINNERER / AVANCINI, p. 24; véase también GUTTERIDGE / MEGRAH, p. 142.

(37) CANARIS, p. 512.

\* (38) El principio lo recoge, aunque sin excesiva precisión, el art. 253 C.Com: «*Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas u omisiones sometidas al cumplirla*»; sobre este precepto cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», III, 1.ª, p. 480.

(39) Cfr. también CANARIS, p. 514.

El incumplimiento por el banco - pagador de su obligación de examen de los documentos y la aceptación de documentos incorrectos, implicará el derecho del banco - emisor a rechazarlos, a negarse a pagar el premio y a resarcir al banco - pagador, y a exigirle la indemnización de los daños y perjuicios causados (ver art. 8 c), d), e) y f) RUU (1974), y 16 b), c), d) y e) RUU (1983); ver también lo dicho en la p. 340 «supra»).

B) Una vez examinados los documentos, y comprobado que se han cumplido los términos y condiciones del crédito documentario, el banco - pagador está autorizado para realizar el pago en favor del beneficiario, sin que sea necesaria una autorización específica del banco - emisor. El pago se deberá realizar bien mediante pago directo, o bien mediante aceptación descuento de efectos, según lo señalado en la carta de crédito (cfr. p. 251 «supra»).

C) Tras el examen de los documentos pesa sobre el banco - pagador la obligación de hacer llegar los documentos al banco - emisor. El envío se realizará normalmente por correo. Sobre el cumplimiento, el retraso y el incumplimiento de esta obligación, puede verse lo dicho en la p. 209 «supra», con respecto a la obligación de entrega que pesa sobre el banco - emisor.

Una cuestión de gran importancia es la de las consecuencias de la pérdida de los documentos, mientras son enviados al banco - emisor. Esta pérdida no afecta al derecho del beneficiario a cobrar el crédito documentario, puesto que él ha cumplido íntegramente con el «onus» al que estaba condicionada la realización del pago. Las Reglas y Usos Uniformes prevén para este caso que debe ser el ordenante el que, como «dominus negotii», asuma el riesgo de pérdida de los documentos (arts. 10 RUU (1974) y 18 RUU (1983)). Sin embargo, entiendo, en base a las razones que ya se han apuntado (cfr. p. 207 «supra»), que esta pretendida exoneración de responsabilidad a través de unas condiciones generales es inidónea para liberar al banco - pagador, si ha incurrido en negligencia en el envío de los documentos; de ser esto así, la responsabilidad recae inexorablemente sobre él, y en consecuencia el banco - emisor no estará obligado a resarcirle. Fuera de este caso, y no obstante la pérdida de los documentos, el banco - avisador siempre podrá exigir al banco - emisor el pago del premio y el resarcimiento de los gastos incurridos y del principal pagado al beneficiario, estando obligado el banco - emisor a satisfacer tales obligaciones, ya que a su vez tendrá la posibilidad de recuperar del ordenante.

Finalmente, debe resaltarse que, en virtud del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos (art. 57 C.Com.), todas las partes implicadas están obligadas a realizar diligentemente las actuaciones que estén de su

mano para obtener duplicados de los documentos perdidos, dentro del período de vigencia del crédito.

### **3.3. Como banco-confirmante**

A) Como banco - confirmante el banco - secundario asume frente al banco - emisor una obligación de hacer: la de confirmar el crédito documentario.

La confirmación implica que el banco - confirmante debe emitir, actuando en nombre propio, pero por cuenta inmediata del banco - emisor y mediata del ordenante, un nuevo crédito documentario en favor del beneficiario, crédito que deberá ser independiente del ya abierto por el banco - emisor. El banco - confirmante realizará para ello una oferta irrevocable de contrato en favor del beneficiario, comprometiéndose a realizar un pago en su favor, pero, condicionándolo a la entrega de los mismos documentos exigidos en la carta de crédito original emitida por el banco - emisor.

La obligación del banco - secundario de confirmar implica también el deber de comunicar su compromiso al beneficiario, en la forma (postal o telegráfica) que le haya indicado el banco - emisor; normalmente la confirmación se estampará en el espacio previsto al efecto, en la propia carta de crédito preparada por el banco - emisor.

Por lo demás, a la obligación de confirmar, es aplicable todo lo dicho en relación a la obligación de emitir el crédito documentario (ver p. 151 «supra»).

B) Si el beneficiario le hace entrega de los documentos, el banco - confirmante también está obligado, en virtud de la confirmación, a examinar los documentos y a realizar el pago, en el caso de que se hayan cumplido los términos y condiciones del crédito documentario. Esta obligación no difiere de aquella del banco - pagador.

## **4. Derechos del banco-secundario con respecto a los documentos**

A) En tanto que el banco - secundario actúa como comisionista del banco - emisor, dispone del privilegio del comisionista con respecto a los documentos, y a las mercancías representadas por tales documentos. Lo dicho en la p. 213 «supra» con respecto al privilegio del banco - emisor frente al ordenante es aplicable.

B) No hay inconveniente en que, además, el banco - secundario garantice su derecho de crédito frente al banco - emisor mediante la afección en prenda de documentos y mercancías. Tal garantía debe pactarse expresamente, y en la práctica, dada la solvencia generalizada de los bancos, es prácticamente desconocida. Véase también p. 218 «supra».

### III. Relación jurídica entre banco - emisor y ordenante

A) **Designación del banco-secundario:** Es el ordenante el que, al dar instrucciones al banco - emisor, debe designar el nombre y las funciones del banco - secundario, o en su caso, de los varios bancos - secundarios. En la práctica es frecuente que el ordenante fije la misión, pero no el nombre del segundo banco; esta situación —en la que la designación del banco - secundario queda a la discreción del banco - emisor— es desde el punto de vista de éste la más conveniente, ya que puede elegir a la institución financiera que le inspire mayor confianza o con quien tenga relaciones tradicionales de corresponsalía.

En el caso de que el ordenante expresamente prohíba al banco la utilización de un corresponsal, es evidente que al banco le está vedado solicitar su intervención, y que si a pesar de ello lo hiciera, incurriría en responsabilidad (según el expreso mandato contenido en el art. 256 C.Com.). ¿«Quid» si el ordenante ni prohíbe ni autoriza expresamente la intervención de un segundo banco? ¿Puede el banco «motu proprio» utilizar sus servicios? Creo que para dar una contestación a esta pregunta —no prevista en las Reglas y Usos Uniformes—, se debe distinguir si la intervención del segundo banco consiste en confirmar, pagar o avisar el crédito.

En el primer caso, entiendo que la contestación debe ser negativa. El ordenante no ha dado instrucciones al banco de que obtenga una confirmación del crédito, y el banco, ateniéndose al principio de cumplimiento literal de las instrucciones recibidas («strict compliance», «Akkreditivstreng», cfr. p. 149 «supra»), no está facultado para apartarse de las órdenes recibidas. Si a pesar de ello el banco solicita la confirmación del crédito, correrá con los costes que de esto se deriven, y además incurrirá en responsabilidad frente al ordenante, en el caso —ciertamente poco probable— de que al ordenante se le hubiera irrogado algún perjuicio.

Por lo que respecta al segundo supuesto, debe tenerse en cuenta que la utilización de un banco - pagador constituye —como ya se ha dicho— una sustitución de comisionista, regulada de forma muy estricta por el art. 261 C.Com. Este artículo requiere para que la sustitución sea procedente, el es-

pecífico consentimiento del comitente, o una previa autorización para delegar, contenida en el contrato de comisión. Al no reunirse, en el supuesto que venimos analizando estos requisitos, entiendo que la designación de banco - pagador no es posible en ausencia de instrucciones específicas del ordenante en este sentido.

Más compleja es la cuestión en el tercer supuesto, pues existe, al parecer, una costumbre generalizada en el comercio internacional, en virtud de la cual los bancos están en todo caso autorizados para utilizar a un banco - avisador, aun en ausencia de instrucciones específicas en tal sentido de su cliente (40). A su vez, el art. 261 C.Com., como excepción a la prohibición general de sustitución, permite al comisionista que utilice a sus dependientes en las operaciones subalternas que, según la costumbre general del comercio se confían a ellos. A la vista de estos dos factores, se plantea la duda si la utilización de un banco - pagador encaja dentro de la citada excepción. Para ello sería preciso que el banco - pagador realizara una tarea subalterna —requisito que se puede entender cumplido, pues es un mero nuncio— y además que pudiera ser encuadrado dentro del concepto de dependiente de la entidad emisora. No es fácil dar una contestación a la pregunta de si el banco - pagador es o no un dependiente del banco - emisor a efectos del art. 261 C.Com. En sentido técnico, dependiente es el apoderado singular del comerciante, facultado para el desempeño constante de las operaciones propias de un determinado ramo del tráfico de la empresa (cfr. art. 292 C.Com.) (41). Sin embargo, no creo que el art. 261 C.Com. esté utilizando el concepto dependiente en un sentido técnico, porque en caso contrario se llegaría al contrasentido de que el comisionista sólo podría utilizar a dependientes, que por naturaleza son apoderados, pero no a empleados carentes de poder para efectuar las tareas subalternas, cuando estas tareas, por su propia definición, son de carácter mecánico y no precisan de un apoderamiento en favor de las personas que las realizan. Aceptado pues que el art. 261 C.Com. utiliza el concepto dependiente en sentido no técnico, no veo inconveniente en interpretarlo en el sentido que abarque todo colaborador con o sin vínculos de dependencia del comisionista. De aceptarse esta interpretación, nada se opondría a que un banco - emisor utilizara los servicios de un banco - avisador, sin autorización ex-

---

(40) En este sentido SCHINNERER / AVANCINI, p. 41.

(41) Sobre el concepto de dependiente cfr. GARRIGUES: «*Tratado*», I, 3.ª, p. 1425; BORRAJO: «*Los auxiliares del comerciante en Derecho español*» en RDM, 63, (1957), p. 7 y p. 64, p. 254, en especial p. 63, p. 37; MENENDEZ: «*Auxiliares del empresario*» en RDM 72, (1959), p. 269, en especial p. 274.

presa del ordenante, pues se reunirían los tres requisitos del art. 261 C.Com.: el banco - avisador, sería un auxiliar —sin vínculo de dependencia— del banco - emisor, su tarea sería meramente subalterna, y además existe una costumbre del comercio que abona su utilización (42).

**B) Alcance de la obligación del banco-emisor:** En los casos en los que el ordenante haya dado instrucciones concretas al respecto, la obligación del banco - emisor de abrir el crédito documentario incluirá también el deber de obtener la participación del banco - secundario; este deber tendrá diferente alcance dependiendo de quien haya designado al banco - secundario.

Si la elección del banco - secundario ha quedado al arbitrio del banco - emisor, éste ha asumido una obligación de obtener la participación de una entidad bancaria cualquiera (43); si es incapaz de obtenerla (44), el banco habrá incumplido su obligación de emitir el crédito documentario asumida frente al ordenante y será responsable de los daños y perjuicios que se irroguen.

Si por el contrario la elección del banco - secundario ha sido realizada por el ordenante, señalando al banco - emisor el nombre concreto de la entidad a elegir, el deber de este último se limita a una simple obligación de actividad, consistente en hacer todo lo que de buena fe esté de su mano para obtener la participación del banco-secundario; esta obligación incluirá, en el caso de que el ordenante haya provisto de fondos al banco - emisor, que éste a su vez provea de fondos a la otra entidad financiera; pero si él mismo no ha recibido provisión, tampoco estará obligado a proveer de fondos al banco - secundario. En el caso de que a pesar de sus esfuerzos, el banco - emisor no sea capaz —sin que intervenga culpa o dolo por su parte— de obtener la participación del banco - secundario, el banco quedará liberado de su compromiso, de acuerdo con el principio general de que en las obligaciones de hacer el deudor queda liberado cuando la prestación resultare imposible (art. 1184 C.c.).

**C) La obligación de transmitir las instrucciones:** El banco - emisor está obligado a transmitir al banco - secundario las instrucciones recibidas del or-

---

(42) A la opinión contraria llega sin embargo, para el Derecho suizo, HARTMANN, p. 40.

(43) El banco ha asumido por lo tanto una promesa de un hecho ajeno a realizar por un tercero indeterminado; sobre esta figura en general cfr. GULLON: «*La promesa del hecho ajeno*» en ADC, 1964, p. 3.

(44) Excepto si la causa de la incapacidad es un supuesto de imposibilidad sobrevenida; cfr. art. 1105 C.c. y 1184 C.c.; véase también GULLON en ADC, 1964, p. 15.

denante. En el caso de que las instrucciones sean transmitidas incorrectamente, el emisor responderá frente al ordenante por los daños y perjuicios causados. Las Reglas establecen, sin embargo, ciertos límites a la responsabilidad del banco - emisor (cfr. arts. 10 RUU (1974) y 18 RUU (1983)): éste no responde si los daños se han causado por la pérdida de cartas, la mutilación u otros errores en los cables, telegramas o télex, o por errores en la traducción o interpretación de términos técnicos. Esta cláusula de exoneración, sin embargo, sólo afecta a aquellos supuestos en los que el daño no se ha debido a culpa o dolo del banco - emisor; si el banco ha actuado dolosamente o con negligencia no puede escudarse en la regla de los arts. 10 RUU (1974) y 18 RUU (1983). La anterior conclusión encuentra su fundamento en el principio general de que a través de unas condiciones generales —y recuérdese que éste es el carácter de las Reglas y Usos Uniformes— la parte que las impone no puede exonerarse del diligente cumplimiento de las obligaciones que sean principales, de acuerdo con la naturaleza del negocio convenido (45). Y en mi opinión no puede caber duda que la transmisión correcta de las instrucciones recibidas del ordenante constituye una obligación principal para el banco emisor, porque sin su exacto cumplimiento es imposible que se alcance el objetivo deseado por el ordenante: la emisión en favor del beneficiario de un crédito documentario que reúna unas determinadas características.

**D) Obligación de no reembolsar al banco-secundario:** En los créditos documentarios en los que el banco - secundario actúe como entidad pagadora o confirmante, el banco - emisor está obligado a reembolsar a éste las cantidades que haya satisfecho al beneficiario y el premio que se devengue por su intervención (cfr. lo que se dice en la p. 338 «supra»). El banco - emisor, sin embargo, puede abstenerse de pagar dichas cantidades, si el banco - secundario ha incumplido sus obligaciones, es decir, si ha pagado fuera de plazo, contra documentos no correctos, sin hacer uso de las excepciones de las que disponía o de otra forma ha incumplido las instrucciones recibidas. Frente al ordenante hay que entender que el banco - emisor no sólo tiene un derecho, sino que también asume una obligación de negarse a efectuar el pago, pues al ser un comisionista debe siempre defender los intereses de su comitente. Si, con incumplimiento de esta obligación, el banco - emisor hubiera pagado al banco - secundario, el ordenante no estará obligado a reembolsarle, pudiendo aducir la «*exceptio non adimpleti contractus*» para fundamentar su negativa (véase también la p. 141 «supra»).

---

(45) Cfr. los argumentos utilizados y la doctrina citada en la p. 145 «supra», al hacer referencia a los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983).

E) **Responsabilidad del banco - emisor:** Cuestión totalmente diferente a la que se ha estudiado en el apartado precedente, es el problema de la responsabilidad del banco - emisor por la actividad del banco - secundario (46). Se ha señalado que cuando el banco - pagador o confirmante ha incumplido sus obligaciones y ha pagado indebidamente al beneficiario, el banco - emisor y el ordenante no están obligados a reembolsarle. Pero este incumplimiento, además, habrá producido una serie de daños y perjuicios para el ordenante, y con respecto a éstos se plantea la duda de si el banco - emisor y banco - secundario responderán conjuntamente, o si la responsabilidad quedará restringida a este último.

La problemática descrita está prevista en las Reglas y Usos Uniformes, cuyo art. 12 de la revisión de 1974, que corresponde al 20 en la última revisión, prevé que cuando un banco utiliza los servicios de otro banco para dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo hace por cuenta y riesgo de este último, sin asumir ninguna responsabilidad en el caso de que las instrucciones que transmita no sean ejecutadas. La exoneración de responsabilidad alcanza incluso el supuesto en el que el banco - emisor haya tomado la iniciativa en la elección del otro banco.

La condición general transcrita sólo es congruente con nuestro derecho positivo en el caso de la solicitud de apertura de un crédito documentario confirmado. En este supuesto, lo que ocurre es que el encargo que recibe el primer comisionista consiste en que celebre un contrato de comisión con un segundo comisionista. Y de acuerdo con las reglas generales de la comisión, el primer comisionista (el banco - emisor) no responde de la actuación del segundo comisionista (el banco - confirmante), porque, salvo pacto expreso en contrario, ningún comisionista garantiza el cumplimiento por el tercero del negocio que constituye el objeto de la comisión (47). En consecuencia, no existe inconveniente alguno en admitir que el banco - emisor se exonere de toda responsabilidad por la actuación del banco - confirmante.

Diferente es la situación si interviene un banco - pagador, porque éste, según ya se ha señalado, actúa como sustituto del banco - emisor. En los supuestos de sustitución, el art. 262 C.Com. establece una regla, en virtud de la cual el comisionista que la haya hecho responderá de la gestión del sustituto, excepto si la persona en la que delegó quedó a elección del comitente. La regulación legal difiere pues en puntos sustanciales de la contenida en las Re-

---

(46) Sobre este tema en general cfr. LÜCKE, p. 132.

(47) Así GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 642, que se basa en el art. 272 C.Com.

glas y Usos Uniformes, planteándose nuevamente el problema de la eficacia de una exoneración de responsabilidad contenida en unas condiciones generales. Creo que la solución justa a este problema es la ya ensayada con respecto a los arts. 9 y 10 RUU (1974) —es decir, 17 y 18 RUU (1983) (cfr. p. 207 «supra»)—, que lleva a la conclusión que el banco - emisor siempre responderá si actuó con negligencia. En consecuencia, estimo que si el banco - emisor incurre en «culpa in eligendo» o «in vigilando» con respecto a la persona o a la actuación del banco - pagador, responderá de la actuación de este último, careciendo de eficacia exoneratoria los arts. 12 RUU (1974) y 20 RUU (1983) (48) (49). En estos supuestos, el ordenante podrá exigir el resarcimiento de sus daños indistintamente al banco - emisor o al banco - pagador. El banco - emisor, por supuesto, quedará exento de responsabilidad si la elección del segundo banco quedó al arbitrio del ordenante, pues así se deduce del propio art. 262 C.Com.

Conviene hacer, finalmente, una breve precisión para el caso de que el banco - secundario actúe como avisador. En este supuesto el «Tatbestand» es mucho más reducido, pues la conducta del banco - avisador únicamente puede dar lugar a responsabilidad, si transmite erróneamente el contenido del crédito. Pero en este supuesto, y por las mismas razones expuestas en el apartado precedente, también podrá incurrir en responsabilidad el banco - emisor, si actuó con «culpa in eligendo» o «in vigilando».

---

(48) Sobre la culpa «*in eligendo vel vigilando*» cfr. TORRALBA en ADC, 1971, p. 1145; también DIEZ - PICAZO: «*Tratado*», I, p. 713.

(49) A igual conclusión llega ZAHN, p. 82, basándose en jurisprudencia alemana; cfr. también SCHINNERER / AVANCINI, p. 41.

#### IV. Relación jurídica entre beneficiario y banco-secundario

A) Con respecto a la relación jurídica entre banco - secundario y el beneficiario, hay que distinguir los supuestos en los que el banco avise, pague o confirme el crédito documentario.

B) **Banco-avisador:** Si el banco secundario se limita a avisar el crédito, actúa como simple nuncio del banco - emisor, y su función se concreta en la de transmitir una declaración de voluntad ajena a un tercero. En consecuencia no se establece vínculo jurídico alguno entre banco-avisador y beneficiario (50).

Si el beneficiario se decide, porque así le conviene, a enviar los documentos a través del banco - avisador, se establecerá una relación de mandato entre ambos (51). Nótese, sin embargo, que esta relación quedará totalmente al margen del crédito documentario. El «onus» cuyo cumplimiento pesa sobre el beneficiario consiste en entregar determinados documentos al banco - emisor; para dar cumplimiento a esta carga, al beneficiario le puede convenir utilizar los servicios del banco - avisador, para que éste, como auxiliar suyo, se encargue del envío de los documentos. En este supuesto, el banco - avisador, de aceptar la solicitud del beneficiario, quedará obligado a cumplir diligentemente el encargo que ha recibido, pero nótese que la obligación no surgirá en base al crédito documentario, sino en virtud del contrato de comisión que une al banco - avisador con el beneficiario.

C) **Banco - pagador:** Ya se ha señalado que el banco - pagador actúa en nombre del banco - emisor, al hallarse ambos bancos ligados por una comisión directa. En consecuencia, entre el banco - pagador y el beneficiario tampoco se establece relación jurídica alguna, pues el vínculo surge directamente entre beneficiario y banco - emisor (52). Estamos ante el efecto típico de to-

(50) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 639; CANARIS, p. 514; EISEMANN / EBERTH, p. 81.

(51) MOLLE: «*I contratti bancari*», p. 596.

(52) CANARIS, p. 514/515; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 196; SCHÖNLE, p. 124; WESSELY, p. 7; EISEMANN/EBERTH, p. 80; SCHÄRRER, p. 116; SCHINNERER/AVANCINI, p. 63.

da representación directa, expresamente recogido en el art. 247, párr. 2 C.-Com., al establecer que el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista.

Se ha discutido, sin embargo, si la entrega por el beneficiario y aceptación por el banco - pagador de los documentos no haría surgir también una relación contractual entre ambos, especialmente en los créditos documentarios con pago aplazado (53). Sin embargo, si se aceptara que el banco - pagador asume una obligación de pago propia frente al beneficiario, tal conclusión supondría la desaparición de las diferencias entre las figuras del banco - pagador y del banco - confirmante, pues ambas sólo pueden ser diferenciadas en base a la inexistente de obligación de pago propia en el caso del banco - pagador (54).

D) El que entre banco - pagador y avisador y beneficiario no surja una relación jurídica, no implica por supuesto, que estos bancos no respondan frente al beneficiario si actúan con culpa o negligencia (55); en estos casos la responsabilidad podría surgir de la regla general establecida en el art. 1902 C.c. (56) (57). En la última revisión de las Reglas se ha introducido una frase, en virtud de la cual el banco - avisador debe tomar un cuidado razonable para comprobar la autenticidad aparente del crédito que transmite (art. 8 RUU (1983)). Al no existir relación contractual entre banco - avisador y beneficiario, la responsabilidad a la que se refieren las Reglas tiene que ser necesariamente una responsabilidad extracontractual, que surge ex art. 1902 C.c., sirviendo el art. 8 RUU (1983) como mero recordatorio de su existencia.

---

(53) GRADER VAN DER MAAS en Rev. de la Banque, 1964, p. 286; ver también SCHINERER /AVANCINI, p. 64.

(54) Esta es la postura dominante; véase ZAHN, p. 53, con bibliografía.

(55) Por ejemplo comunicando erróneamente el crédito al beneficiario o realizando equivocadamente el examen de los documentos.

(56) TORRALBA en ADC, 1971, p. 1162 reconoce expresamente que los auxiliares pueden responder directamente frente a los terceros en base al art. 1902 C.c.; cfr. también de CASTRO: «Temas», p. 118.

(57) En la doctrina alemana se entiende que sobre el banco-pagador y avisador pesa una obligación extracontractual de diligencia, cuyo fundamento se debe encontrar en el principio general de la buena fe (cfr. SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 196; CANARIS, p. 514; EISEMANN/EBERTH, p. 81).

E) **Banco-confirmante:** El banco - confirmante se compromete frente al beneficiario a efectuar el pago del importe del crédito (mediante pago directo, aceptación o descuento), contra entrega de los documentos señalados en la carta de crédito. La relación jurídica entre banco - confirmante y beneficiario lo constituye un segundo contrato de carta de crédito, que es independiente y cumulativo con respecto al contrato de carta de crédito que se ha perfeccionado entre banco - emisor y beneficiario (58). Todo lo dicho sobre el contrato de carta de crédito entre banco - emisor y beneficiario es aplicable por analogía.

Como consecuencia de la confirmación, el beneficiario dispone de dos derechos de crédito, de contenido idéntico, pero independientes entre sí, uno frente al banco - emisor y otro frente al banco - beneficiario; así se deduce claramente de los arts. 3 b) RUU (1974) y 10 b) RUU (1983), al definir la confirmación como un compromiso «adicional» al asumido por el banco - emisor (59) (60). El beneficiario se puede dirigir a su libre elección bien contra el banco - emisor o bien al confirmante, exigiendo el pago contra la entrega de los documentos (61). Entregados los documentos correctos al banco de su elección, el beneficiario tendrá derecho a la contraprestación. Si el banco se negara a realizarla, el beneficiario estará facultado a exigir bien el cumplimiento o bien la devolución de los documentos, para presentarlos a continuación al otro banco.

Debe resaltarse que la eficacia de la confirmación se circunscribe a constituir un compromiso del banco - confirmante a pagar contra entrega de

---

(58) El banco - confirmante, en consecuencia, salvo en el caso de fraude, solo puede oponer al beneficiario las excepciones que se deriven del propio contrato de carta de crédito que les une (cfr. SCHINNERER/AVANCINI, p. 67).

(59) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 640; ZAHN, p. 85; CANARIS, p. 515; SCHINNERER/AVANCINI, p. 67; KÜBLER, p. 181; LIESECKE en WM, 1966, p. 462; WESSELY, p. 7; LÜCKE, p. 130; SCHLEGELBERGER / HEFERMEHL, n.m. 127.

(60) Posturas doctrinales contrarias, sobre todo de la doctrina suiza, carecen de todo fundamento; para una descripción de estas posturas véase SCHÄRRER, p. 117; también LIESECKE en WM, 1966, p. 462; la propia jurisprudencia suiza (Sentencia del Bundesgericht de 22.1.52; AMTLICHE SAMLUNG, 78, II, p. 42) se ha inclinado por la solución mayoritaria.

(61) La postura de SCHÄRRER, p. 118, de que el derecho del banco a dirigirse contra el banco - emisor está condicionado a que previamente se haya dirigido infructuosamente contra el banco - confirmante, carece de fundamento, contradice la regla de los arts. 3 b) RUU (1974) y 10 b) RUU (1983) y desconoce la finalidad de la confirmación.

los documentos dentro del plazo de vigencia del crédito. Esto tiene gran relevancia en los créditos documentarios con pago aplazado, en los que el beneficiario entrega los documentos contra un compromiso del banco de satisfacerle el importe del crédito en el futuro. En estos supuestos, el beneficiario puede exigir tanto al banco - emisor o al banco - confirmante que asuma el compromiso de pagarle en el futuro, haciéndole entrega de los documentos. Pero una vez asumido el compromiso por uno de los bancos, el beneficiario no se podrá dirigir contra el otro banco, aunque posteriormente la obligación de pago sea desatendida (62). La razón de esta conclusión hay que verla en que el segundo banco sólo se comprometió a pagar contra entrega de ciertos documentos; y al ser el beneficiario incapaz de entregarle los documentos, el banco quedará liberado de su obligación.

---

(62) GUTTERIDGE/MEGRAH, p. 69.

## V. Relación jurídica entre ordenante y banco-secundario

A) Entre ordenante y banco - secundario no se establece relación jurídica alguna (63). Esta conclusión se deduce con claridad del hecho de que la relación entre ordenante y banco - emisor es una comisión indirecta, en la cual, según el expreso mandato del art. 246 C.Com., los terceros no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllos.

B) La anterior regla general conoce, sin embargo, una excepción, en aquellos supuestos en los que el segundo banco haya incumplido las obligaciones que había asumido. En estos casos, es indispensable que el ordenante disponga de una acción directa contra el segundo banco, para exigirle la reparación de los daños y perjuicios que, mediante su incumplimiento, le ha irrogado (64). La existencia de esta acción se puede defender en base al denominado principio de la «jurisprudencia de intereses», puesto que el verdadero interesado en la operación es el ordenante (65), y la solución propuesta además encuentra apoyo en el art. 1722 C.c. En virtud de este artículo, el mandante dispone de acción directa contra el sustituto de su mandatario, en aquellos casos en que éste responde de la gestión de aquél. Si el mandante dispone de acción contra el sustituto cuando el mandatario responde de su actuación, con mayor razón habrá que concederle el derecho a la acción, en aquellos supuestos en los que el mandatario no responda (66).

(63) CANARIS, p. 514; ZAHN, p. 82; SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 194; EISEMANN/EBERTH, p. 78.

(64) En igual sentido GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 641; también CANARIS, p. 514; en contra, sin embargo, la doctrina alemana mayoritaria, que entiende que el ordenante solo puede tener acción contra el banco - secundario si el banco - emisor le hace una cesión de los derechos de los que pueda disponer frente al corresponsal, como consecuencia del incumplimiento (cfr. SCHLEGELBERGER/HEFERMEHL, n.m. 194; EISEMANN/EBERTH, p. 78).

(65) GARRIGUES: «*Contratos bancarios*», p. 642; cfr. también de CASTRO: «*Temas*», p. 130.

(66) En cambio, no parece que en nuestro ordenamiento se le pueda reconocer una acción al banco - secundario contra el ordenante, para el caso de que el banco - emisor incumpla las obligaciones frente a él asumidas. SCHINERER/AVANCINI, p. 42, sin embargo, pretenden fundamentar la procedencia de tal acción en el art. 12 c) RUU (1974), que corresponde al art. 20 c) RUU (1983).

# **USOS Y REGLAS UNIFORMES RELATIVOS A LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS**

texto revisado en 1974,  
aplicable a partir  
del 1.º de octubre de 1975

(Se reproduce la traducción realizada por la propia CCI)

## DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES

- a. Estas disposiciones generales, definiciones y los artículos que les siguen, se aplican a todos los créditos documentarios y obligan a todas las partes interesadas, a menos que expresamente se pacte lo contrario.
- b. En estas disposiciones, definiciones y artículos, las expresiones «crédito (s) documentario (s)» y «crédito (s)» que se emplean, significan todo convenio, cualquiera que sea su denominación o descripción, en virtud del cual un banco (banco - emisor), obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante), se obligará a:
  - (i) efectuar un pago a un tercero (beneficiario), o a su orden, o pagar, aceptar o negociar las letras de cambio (giros) que libre el beneficiario, o
  - (ii) autorizar que tales pagos sean efectuados o que tales giros sean pagados, aceptados o negociados por otro banco,  
  
contra entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando los términos y condiciones del crédito se hayan cumplido.
- c. Los créditos son, por su naturaleza, operaciones distintas de los contratos de venta o de cualquier otra índole en que puedan estar basados y en ningún caso tales contratos afectarán ni obligarán a los bancos.
- d. Todas las instrucciones relativas a los créditos documentarios y los propios créditos deben ser completas y precisas. Para evitar cualquier confusión y malentendido, los bancos emisores deberán desalentar todo intento, por parte del ordenante del crédito, de incluir detalles excesivos.
- e. El banco autorizado a pagar, aceptar o negociar al amparo de un crédito, será el banco que tiene el derecho prioritario para ejercer la op-

ción descrita en el artículo 32 (b). La decisión de dicho banco obligará a todas las partes interesadas.

Un banco está autorizado para pagar o aceptar al amparo de un crédito cuando se le designe expresamente para ello en dicho crédito.

Un banco está autorizado para negociar al amparo de un crédito:

- (i) cuando así esté expresamente designado en el crédito, o
  - (ii) cuando el crédito sea libremente negociable por cualquier banco.
- f. El beneficiario de un crédito no podrá prevalerse, en ningún caso, de las relaciones contractuales que existan entre los bancos o entre el ordenante y el banco - emisor.

## **A. Forma y notificación de los créditos**

### **Artículo 1**

- a. Los créditos pueden ser:
  - (i) revocables, o
  - (ii) irrevocables.
- b. Por consiguiente, todos los créditos deberán indicar claramente si son revocables o irrevocables.
- c. A falta de tal indicación, el crédito será considerado revocable.

### **Artículo 2**

Un crédito revocable puede ser modificado o anulado en cualquier momento, sin notificación previa al beneficiario. Sin embargo, el banco - emisor está obligado a reembolsar a cualquier sucursal u otro banco al cual tal crédito haya sido transmitido y hecho - utilizable para pago, aceptación o negociación, por cualquier pago, aceptación o negociación realizado por dicha sucursal u otro banco, de acuerdo con los términos y condiciones del crédito y de cualquier modificación recibida hasta el momento del pago, aceptación o negociación, con anterioridad a la recepción por él del aviso de modificación o cancelación.

### **Artículo 3**

- a. Siempre y cuando los términos y condiciones del crédito se hayan cumplido, un crédito irrevocable constituye un compromiso en firme por parte del banco-emisor:
  - (i) de pagar o de que el pago será efectuado, si el crédito es utilizable para pago, contra entrega o no de un giro;

- (ii) de aceptar giros, si el crédito es utilizable mediante aceptación por parte del banco - emisor, o de asumir la responsabilidad para la aceptación de los giros y del pago a su vencimiento si el crédito es utilizable mediante aceptación de giros a cargo del ordenante del crédito o de cualquier otro librado designado en el crédito;
  - (iii) de comprar/negociar, sin recurso contra los libradores y/o los tenedores de buena fe, los giros librados por el beneficiario, a la vista o a plazo, a cargo del ordenante o de cualquier otro librado designado en el crédito o de asegurar la compra/negociación por otro banco, si el crédito es utilizable mediante compra/negociación.
- b. Un crédito irrevocable puede ser avisado al beneficiario a través del otro banco (banco - avisador), sin compromiso por parte de este otro banco, pero cuando un banco-emisor autoriza o solicita a otro banco la confirmación de su crédito irrevocable y este último lo hace así, tal confirmación constituye, por parte del banco - confirmador, un compromiso en firme, adicional al asumido por el banco - emisor, siempre y cuando los términos y condiciones del crédito se hayan cumplido:
- (i) de pagar, si el crédito es pagadero en sus propias cajas, contra entrega o no de un giro, o de que el pago será efectuado, si el crédito es utilizable para pago en otro lugar;
  - (ii) de aceptar los giros, si el crédito es utilizable mediante aceptación por el banco-confirmador, en sus cajas, o de asumir la responsabilidad de la aceptación de los giros y del pago a su vencimiento, si el crédito es utilizable mediante aceptación de giros a cargo del ordenante o de cualquier otro librado designado en el crédito;
  - (iii) de comprar/negociar, sin recurso contra el librador y/o los tenedores de buena fe, los giros librados por el beneficiario, a la vista o a plazo, a cargo del banco-emisor o del ordenante o de cualquier otro librado designado en el crédito, si el crédito es utilizable mediante compra/negociación.
- c. Estos compromisos no pueden ser modificados ni anulados sin la conformidad de todas las partes interesadas. La aceptación parcial de una

modificación no tendrá efecto sin el acuerdo de todas las partes interesadas.

#### **Artículo 4**

- a. Cuando un banco-emisor pasa instrucciones a otro banco por cable, telegrama o télex para que avise un crédito y si la confirmación postal ha de ser el instrumento que permita la utilización del crédito, el cable, telegrama o télex debe indicar que el crédito tendrá solamente efectividad a la recepción de la mencionada confirmación postal. En este caso, el banco - emisor debe enviar al beneficiario el instrumento que permita la utilización del crédito (confirmación postal) y cualquier modificación posterior a través del banco - avisador.
- b. El banco-emisor será responsable de todas las consecuencias que puedan derivarse, si deja de seguir el procedimiento indicado en el párrafo anterior.
- c. A menos que en el cable, telegrama o télex se indique «siguen detalles» (o expresión similar) o que se determine que la confirmación postal será el instrumento que permita la utilización del crédito, el cable, telegrama o télex será considerado como el instrumento que permita la utilización del crédito y el banco-emisor no queda obligado a enviar la confirmación postal al banco-avisador.

#### **Artículo 5**

Cuando un banco recibe instrucciones por cable, telegrama o télex, de emitir, confirmar o avisar un crédito en términos similares a los de otro crédito abierto anteriormente y que haya sido objeto de modificaciones, se entenderá que los términos y condiciones del crédito que se está emitiendo, confirmando o avisando, serán comunicadas al beneficiario, sin incluir dichas modificaciones, a menos que en las instrucciones se especifique claramente cuáles son las modificaciones aplicables.

#### **Artículo 6**

Cuando un banco recibe instrucciones incompletas o imprecisas de emitir, confirmar o avisar un crédito, puede pasar al beneficiario un aviso preliminar a título simplemente informativo, sin incurrir en responsabilidad alguna; en este caso, el crédito será emitido, confirmado o avisado solamente cuando el banco haya recibido la información necesaria.

## **B. Obligaciones y responsabilidades**

### **Artículo 7**

Los bancos deben examinar todos los documentos con razonable cuidado para cercionarse de que, aparentemente, estén de acuerdo con los términos y condiciones del crédito. Los documentos que, aparentemente, no concuerden entre sí serán considerados como que no presentan la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones del crédito.

### **Artículo 8**

- a. En las operaciones de créditos documentarios todas las partes interesadas deben considerar los documentos y no las mercancías.
- b. El pago, la aceptación o la negociación contra documentos que presentan la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones de un crédito, por un banco que esté autorizado para hacerlo, obliga a la parte que haya dado dicha autorización para admitir los documentos y para reembolsar al banco que haya efectuado el pago, la aceptación o la negociación.
- c. Si al recibir los documentos el banco-emisor considerase que no presentan la apariencia de ser conformes con los términos y condiciones del crédito, dicho banco deberá decidir, basándose exclusivamente en los documentos, si procede impugnar el pago, la aceptación o la negociación, por no haberse efectuado de acuerdo con los términos y condiciones del crédito.
- d. El banco-emisor tendrá un plazo razonable para examinar los documentos y para decidir, en las condiciones anteriormente establecidas, si procede efectuar dicha impugnación.
- e. En caso afirmativo, un aviso a tal efecto, indicando las razones de la impugnación, debe ser enviado inmediatamente, por cable o por cual-

quier otro medio rápido, al banco que ha remitido los documentos (bancos remitente) y este aviso debe indicar que los documentos están a disposición de dicho banco o que le son devueltos.

- f. Si el banco-emisor no pone los documentos a disposición del banco-remitente o no se los devuelve, perderá el derecho de reclamar porque el correspondiente pago, aceptación o negociación no fue efectuado de conformidad con los términos y condiciones del crédito.
- g. Si el banco-remitente pone en conocimiento del banco-emisor la existencia de cualquier irregularidad en los documentos o le comunica que ha pagado, aceptado o negociado bajo reservas o contra una garantía en relación con dichas irregularidades, el banco-emisor no quedará por ello exonerado de ninguna de sus obligaciones derivadas del presente artículo. Tales garantías o reservas afectan únicamente a las relaciones entre el banco-remitente y el beneficiario.

#### **Artículo 9**

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o valor legal de documento alguno, ni en cuanto a las condiciones generales y/o particulares, estipuladas en los documentos o sobreañadidas a los mismos; tampoco asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercancías representadas por los documentos, ni tampoco en cuanto a la buena fe o a los actos y/u omisiones, solvencia, cumplimiento de las obligaciones, reputación del expedidor, de los portadores o de los aseguradores de las mercancías o de cualquier otra persona quienquiera que sea.

#### **Artículo 10**

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a las consecuencias derivadas de la demora y/o pérdidas que pudieran sufrir en su transmisión cualesquiera despachos, cartas o documentos, ni en cuanto al retraso, mutilación u otros errores que se puedan producir en la transmisión de cables, telegramas o télex. Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a los errores de traducción o de interpretación de términos técnicos y se reservan el derecho de transmitir los términos de los créditos sin traducirlos.

## **Artículo 11**

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad por las consecuencias que puedan derivarse de la interrupción de su propia actividad, provocada por motines, conmociones civiles, insurrecciones, guerras, casos de fuerza mayor o cualesquiera otras causas independientes de su voluntad, así como por huelgas o «lock - outs». A menos que hayan sido autorizados expresamente, los bancos no efectuarán el pago, la aceptación o la negociación después del vencimiento, en virtud de créditos que hayan vencido durante dicha interrupción de su propia actividad.

## **Artículo 12**

- a. Los bancos que utilizan los servicios de otro banco para dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo hacen por cuenta y riesgo de este último.
- b. Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en el caso de que las instrucciones que transmitan no sean ejecutadas, ni aún en el caso en que ellos mismos hayan tomado la iniciativa en la elección del otro banco.
- c. El ordenante deberá asumir todas las obligaciones y responsabilidades que se deriven de las leyes y costumbres en los países extranjeros e indemnizar a los bancos de todas las consecuencias que ello pueda motivar.

## **Artículo 13**

Un banco-pagador o negociador que ha sido autorizado a reembolsarse de sus pagos o negociaciones sobre un tercer banco designado por el banco-emisor, y que ha efectuado dicho pago o negociación, no será requerido para confirmar al tercer banco que lo ha efectuado de conformidad con los términos y condiciones del crédito.

## **C. Documentos**

### **Artículo 14**

- a. Todas las instrucciones de emitir, confirmar o avisar un crédito deberán especificar con precisión los documentos contra los cuales se efectuará el pago, la aceptación o la negociación.
- b. No deben emplearse términos tales como «primera clase», «bien conocido», «cualificado», ni otros análogos para designar a los que han de expedir cualesquiera de los documentos exigidos por un crédito y si estos términos figuran en las condiciones de un crédito, los bancos aceptarán los documentos tal como les sean presentados.

### **C.1. Documentos que acreditan el embarque o la expedición o el recibido para expedición (documentos de expedición)**

#### **Artículo 15**

Salvo lo dispuesto en el Artículo 20, la fecha del conocimiento de embarque o la fecha de cualquier otro documento que acredite el embarque o la expedición o el recibido para expedición o incluso la fecha indicada en el sello de recepción o mediante anotación en cualquiera de dichos documentos, será considerada, en cada caso, como la fecha de embarque o de expedición o del recibido para expedición de las mercancías.

#### **Artículo 16**

- a. Si alguna mención que indique claramente el pago del flete o pago por anticipado del flete, cualquiera que sea la denominación o descripción, ha sido puesta mediante estampilla o figura en cualquier otra forma en dos documentos que acreditan el embarque o la expedición, será aceptada como prueba del pago de flete.

- b. Si la frase «flete pagadero por anticipado» o «flete a pagar por anticipado» u otras frases de significado similar han sido puestas mediante estampilla o figuran en cualquier otra forma en dichos documentos, no serán consideradas como prueba del pago del flete.
- c. A menos que el crédito especifique otra cosa, o que ello sea incompatible con cualquiera de los documentos presentados en virtud de dicho crédito, los bancos aceptarán los documentos que indiquen que el flete o los gastos de transporte son pagaderos a la entrega.
- d. Los bancos aceptarán los documentos de expedición en los que se haga mención, mediante estampilla o en cualquier otra forma, a costes adicionales a los gastos de transporte, tales como coste de, o desembolsos incurridos en relación con, carga, descarga u operaciones similares, a menos que las condiciones del crédito específicamente prohiban tales menciones.

#### **Artículo 17**

Un documento de expedición en el que figure en el anverso una cláusula tal como «carga y cuenta del cargador» («shipper's load and count») o «declarado contener según cargador» («said by shipper to contain») o una frase similar, será aceptado salvo que las condiciones del crédito lo prohíban específicamente.

#### **Artículo 18**

- a. Un documento de expedición limpio es un documento que no lleva ninguna cláusula ni anotación sobreañadida haciendo constar expresamente algún defecto en el estado de las mercancías y/o del embalaje.
- b. Los bancos rechazarán los documentos de expedición que lleven tales cláusulas o anotaciones, a menos que el crédito indique, expresamente, las cláusulas o anotaciones que pueden ser aceptadas.

#### **C.1.1. Conocimiento de embarque marítimo**

##### **Artículo 19**

- a. Salvo que el crédito lo autorice expresamente, no se aceptarán los Conocimientos de Embarque del siguiente tipo:
  - (i) los Conocimientos de Embarque emitidos por transitarios;

- (ii) los Conocimientos de Embarque emitidos en virtud de y sujetos a las condiciones de un «Charter - Party».
  - (iii) los Conocimientos de Embarque amparando el transporte en veleros.
- b. Sin embargo, sujeto a lo mencionado anteriormente y a menos que específicamente se señale lo contrario en el crédito, se aceptarán los Conocimientos de Embarque del siguiente tipo:
- (i) los Conocimientos de Embarque llamados «Through Bills of Lading» emitidos por las compañías navieras o sus agentes, incluso si amparan varias formas de transporte:
  - (ii) los Conocimientos de Embarque llamados «Short Form Bills of Lading» (es decir, Conocimientos de Embarque emitidos por las compañías navieras o sus agentes, que indican algunas o todas las condiciones del transporte haciendo referencia a una fuente o documento distinto del Conocimiento de Embarque);
  - (iii) los Conocimientos de Embarque emitidos por las compañías navieras o sus agentes, que se refieran a mercancías expedidas bajo una forma de unidad de carga, tales como las que se colocan sobre «pallets» o en contenedores.

## **Artículo 20**

- a. Salvo instrucciones en contrario expresadas en el crédito, los Conocimientos de Embarque deberán indicar que las mercancías han sido embarcadas o puestas a bordo de una embarcación determinada.
- b. El embarque o la puesta a bordo de una embarcación determinada puede ser demostrado, bien sea por un Conocimiento de Embarque en el que figuren frases indicando el embarque o la puesta a bordo de una embarcación determinada, o mediante una anotación a este efecto en el Conocimiento de Embarque, firmada o visada y fechada por el transportista o su agente, y la fecha de esta anotación será considerada como la fecha del embarque o de la puesta a bordo de la embarcación determinada.

## **Artículo 21**

- a. A menos que las condiciones del crédito prohíban el transbordo, se aceptarán los Conocimientos de Embarque que indiquen que las mer-

cancias serán transbordadas en ruta, con tal de que el viaje completo esté amparado por un solo y único Conocimiento de Embarque.

- b. Los Conocimientos de Embarque que contengan cláusulas impresas indicando que los porteadores tienen derecho a efectuar transbordos, serán aceptados, aunque el crédito prohíba el transbordo.

## **Artículo 22**

- a. Los bancos rechazarán un Conocimiento de Embarque que establezca que las mercancías han sido cargadas sobre cubierta, a menos que el crédito lo autorice expresamente.
- b. Los bancos no rechazarán un Conocimiento de Embarque que contenga una cláusula indicando que el transporte de las mercancías puede ser efectuado sobre cubierta, siempre y cuando no se señale específicamente que dichas mercancías han sido cargadas sobre cubierta.

### **C.1.2. Documentos de transporte combinado**

#### **Artículo 23**

- a. Si el crédito exige un documento de transporte combinado, es decir un documento que estipule un transporte combinado por al menos dos medios de transporte diferentes, desde un lugar en donde se hacen cargo de las mercancías hasta un lugar designado para la entrega, o si el crédito exige un transporte combinado, pero en cualquier de los dos casos no especifica la forma del documento exigido y/o el emisor de este documento, los bancos aceptarán estos documentos tal como les sean presentados.
- b. Si el transporte combinado incluye transporte por mar, el documento será aceptado incluso si no indica que las mercancías están a bordo de una embarcación determinada, y aunque contenga una cláusula de que las mercancías, si están embaladas en un contenedor, pueden ser transportadas sobre cubierta, siempre y cuando no señale específicamente que dichas mercancías están cargadas sobre cubierta.

### **C.1.3. Otros documentos de expedición, etc.**

#### **Artículo 24**

Los bancos considerarán las cartas de porte ferroviarias, los vales de ferrocarril, los duplicados de las cartas de porte ferroviario, los conocimientos y los

resguardos fluviales, copias de la guía de carga, los resguardos y certificados de expedición postales, los resguardos de correo aéreo, los conocimientos de embarque aéreos, las cartas de porte aéreo o los resguardos de transporte aéreo, las cartas de porte emitidas por los transportistas por carretera o cualesquiera otros documentos similares, como documentos en regla cuando en ellos figure el sello de recepción del transportista o de su agente, o cuando lleven una firma que, en apariencia, sea la del transportista o de su agente.

#### **Artículo 25**

Cuando un crédito exija un testimonio o certificación de peso en los casos en que el transporte no sea por mar, los bancos aceptarán el sello de pesaje que haya sido estampado o cualquier otra declaración de peso puesta por el transportista en el documento de expedición, a menos que el crédito exija un certificado de peso separado o independiente.

### **C.2. Documento de seguro**

#### **Artículo 26**

- a. Los documentos de seguro deben ser aquellos expresamente indicados en el crédito y emitidos y/o firmados por las compañías de seguros o de sus agentes o por las aseguradoras («underwriters»).
- b. Las notas de cobertura («cover notes») emitidas por corredores no serán aceptadas, a menos que el crédito lo autorice expresamente.

#### **Artículo 27**

Salvo instrucciones en contrario en el crédito, o a menos que los documentos de seguro presentados establezcan que la cobertura es efectiva lo más tarde en la fecha de embarque o de expedición, o del recibido para expedición de las mercancías en caso de transporte combinado, los bancos rechazarán los documentos de seguro presentados en los que figure una fecha posterior a la fecha de embarque o de expedición, o del recibido para expedición de las mercancías en caso de transporte combinado, indicada en los documentos de expedición.

#### **Artículo 28**

- a. Salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, el documento de seguro deberá estar expresado en la misma moneda que la del crédito.

- b. El valor mínimo asegurado debe ser el valor CIF de las mercancías. Sin embargo, cuando el valor CIF de las mercancías no pueda ser determinado por los documentos presentados, los bancos aceptarán como tal valor mínimo, bien el importe de la utilización del crédito, bien el importe de la factura comercial respectiva, tomando el más elevado.

#### **Artículo 29**

- a. Los créditos deberán indicar expresamente el tipo de seguro que se requiera y, en su caso, los riesgos adicionales que tengan que ser cubiertos. No deberán emplearse términos imprecisos, tales como «riesgos habituales» o «riesgos corrientes»; sin embargo, si tales términos imprecisos son utilizados, los bancos aceptarán los documentos de seguro así presentados.
- b. A falta de instrucciones específicas, los bancos aceptarán la cobertura del seguro tal como les sea presentada.

#### **Artículo 30**

Cuando un crédito estipule «seguro contra todos los riesgos», los bancos aceptarán un documento de seguro que contenga cualquier cláusula o anotación que indique «todos los riesgos» y no asumirán ninguna responsabilidad en el caso de que algún riesgo particular no estuviera cubierto.

#### **Artículo 31**

Los bancos aceptarán un documento de seguro en el que se indique que la cobertura está sujeta a una franquicia o a un exceso (deducible), a menos que esté expresamente indicado en el crédito que el seguro debe estar emitido independientemente del porcentaje.

### **C.3. Facturas comerciales**

#### **Artículo 32**

- a. Salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, las facturas comerciales deben ser extendidas a nombre del ordenante.
- b. Salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, los bancos pueden rechazar las facturas comerciales extendidas por un importe superior al permitido por el crédito.

- c. La descripción de las mercancías en las facturas comerciales debe corresponder con la que figure en el crédito. En todos los demás documentos, las mercancías pueden ser descritas en términos generales que no sean incompatibles con la descripción dada en el crédito.

#### **C.4. Otros documentos**

##### **Artículo 33**

Cuando se exijan otros documentos, tales como: resguardos de almacén, órdenes de entrega («delivery orders»), facturas consulares, certificados de origen, certificados de peso, de calidad o de análisis, etc., sin una definición más concreta, los bancos aceptarán dichos documentos tal y como les sean presentados.

## **D. Disposiciones diversas**

### **Cantidad e importe**

#### **Artículo 34**

- a. Las expresiones «alrededor de», «aproximadamente» o similares, empleadas en relación con el importe del crédito, la cantidad o el precio unitario de las mercancías, serán interpretadas en el sentido de que permiten una diferencia que no exceda del 10% en más o en menos.
- b. A menos que el crédito estipule que la cantidad de las mercancías que se especifica no debe excederse ni reducirse, se permitirá una tolerancia del 3% en más o en menos, siempre y cuando el importe total de las utilidades no sobrepase el importe del crédito. Esta tolerancia no se aplica cuando el crédito especifica la cantidad en unidades de embalaje o de artículos individuales.

### **Expediciones parciales**

#### **Artículo 35**

- a. Las expediciones parciales están autorizadas, salvo que el crédito contenga instrucciones expresas en contrario.
- b. Las expediciones efectuadas en el mismo buque y para el mismo viaje no serán consideradas como expediciones parciales, aún cuando los conocimientos de embarque que acrediten la entrega «a bordo» lleven fechas diferentes y/o indiquen puertos de embarque diferentes.

#### **Artículo 36**

Si se han estipulado expediciones fraccionadas dentro de plazos determinados y alguna fracción no se expide en el plazo autorizado para la misma, el crédito deja de ser utilizable para dicha fracción y para cualquier fracción posterior, salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario.

## Fecha de vencimiento

### Artículo 37

Todo crédito, tanto revocable como irrevocable, debe estipular una fecha de vencimiento para la presentación de documentos para pago, aceptación o negociación, aunque contenga una fecha límite para la expedición.

### Artículo 38

Las expresiones «al», «hasta», o cualesquiera otras similares que se emplean para definir la fecha de vencimiento para la presentación de documentos para pago, aceptación o negociación o la fecha límite fijada para la expedición, se interpretarán en el sentido de que incluyen la fecha indicada.

### Artículo 39

- a. Cuando la fecha de vencimiento estipulada coincida con un día en que los bancos estén cerrados por motivos que no sean los señalados en el Artículo 11, la fecha de vencimiento será prorrogada hasta el primer día hábil siguiente.
- b. La fecha límite de expedición no será prorrogada porque se prorrogue la fecha de vencimiento en virtud de lo previsto en este artículo. Cuando el crédito estipule una fecha límite de expedición que lleve una fecha posterior a la estipulada, no serán aceptados. Si no se estipula en el crédito una fecha límite de expedición, no serán aceptados documentos de expedición en los que figure una fecha posterior a la fecha de vencimiento estipulada en el crédito o en las modificaciones de éste. Sin embargo, otros documentos distintos de los de expedición pueden estar fechados hasta e incluyendo la fecha de vencimiento prorrogada.
- c. Los bancos que efectúen el pago, la aceptación o la negociación en la fecha de vencimiento así prorrogada, deben añadir a los documentos su certificación con el siguiente texto:  

«Presentado para pago (o aceptación o negociación según el caso) dentro del plazo del vencimiento prorrogado en virtud de las disposiciones del Artículo 39 de las Reglas y Usos».

## **Expedición, embarque o carga**

### **Artículo 40**

- a. Salvo que las condiciones del crédito indiquen lo contrario, las expresiones «salida», «carga», «embarque», «partida del buque», que se emplean para fijar la fecha límite para la expedición de las mercancías, se considerará que son sinónimas de «expedición».
- b. Las expresiones tales como «pronto», «inmediatamente», «lo más pronto posible» y otras semejantes, no deberían emplearse. Si se emplean, los bancos las interpretarán como una petición de que la expedición se haga dentro de los 30 días, a contar desde la fecha de notificación del crédito al beneficiario por el banco - emisor o por un banco - avisador, según el caso.
- c. La expresión «el... o alrededor del...» y otras similares, serán interpretadas como una petición de expedición dentro de los cinco días antes o después de la fecha indicada, incluidos los días límites.

### **Presentación**

#### **Artículo 41**

Además de lo exigido en el Artículo 37, según el cual todo crédito deberá estipular una fecha de vencimiento para la presentación de documentos, los créditos deben también estipular un período de tiempo expresamente definido, después de la fecha de emisión del conocimiento de embarque u otros documentos de expedición, durante el cual debe efectuarse la presentación de documentos para pago, aceptación o negociación. Si en el crédito no se estipula tal período, los bancos rechazarán los documentos que les sean presentados después de transcurridos 21 días a contar de la fecha de emisión de los conocimientos de embarque u otros documentos de expedición.

#### **Artículo 42**

Los bancos no están obligados a aceptar la presentación de los documentos fuera de sus horas de oficina.

### **Términos relativos a fechas**

#### **Artículo 43**

Las expresiones «primera mitad», «segunda mitad» de un mes, se interpreta-

rán que comprenden, respectivamente, del 1 al 15 inclusive, y del 16 al último día del mes inclusive.

#### **Artículo 44**

Las expresiones «principio», «mediado», o «fin», de un mes, se interpretarán que comprenden, respectivamente, del 1 al 10 inclusive, del 11 al 20 inclusive, y del 21 al último día de cada mes, inclusive.

#### **Artículo 45**

Cuando un banco que emite un crédito da instrucciones de que el mismo sea confirmado o avisado con validez «por un mes», «por seis meses», etc., pero sin especificar a partir de qué fecha ha de contarse el plazo, el banco - confirmador o avisador confirmará o avisará el crédito como válido hasta el final del plazo señalado a contar desde la fecha de su confirmación o aviso.

## E. Transferencia

### Artículo 46

- a. Un crédito transferible es un crédito en virtud del cual el beneficiario tiene el derecho de dar instrucciones al banco designado para efectuar el pago o la aceptación, o a cualquier banco facultado para efectuar la negociación, para que el crédito pueda ser utilizado en su totalidad o en parte por uno o más terceros (segundos beneficiarios).
- b. El banco que recibe instrucciones de efectuar la transferencia, haya o no confirmado el crédito, no tendrá obligación alguna de efectuar tal transferencia, si no es dentro de los límites y en la forma a las que expresamente haya dado su conformidad y sólo después de que sus gastos relativos a la transferencia le sean pagados.
- c. Salvo disposición expresa en contrario, los gastos bancarios relativos a las transferencias son a cargo del primer beneficiario.
- d. Un crédito puede transferirse únicamente en el caso de que haya sido designado expresamente como «transferible» por el banco-emisor. Los términos tales como «divisible», «fraccionable», «cedible» y «transmisible» no añaden nada al significado del término «transferible» y no deberán emplearse.
- e. Un crédito transferible puede ser transferido solamente una vez. Pueden transferirse separadamente fracciones de un crédito transferible (que no sobrepasen en conjunto el importe del crédito), con tal de que no se hayan prohibido las expediciones parciales, y el conjunto de tales transferencias se considerará que constituye una sola transferencia del crédito. El crédito puede transferirse únicamente bajo los términos y condiciones especificados en el crédito original a excepción del importe del crédito, de cualquier precio unitario indicado en el mismo, y del plazo de validez o del plazo de expedición, todos o cualesquiera de los

cuales pueden ser reducidos o acortados. Además, el nombre del primer beneficiario puede hacerse figurar en sustitución del nombre del ordenante del crédito, pero si el crédito exige específicamente que el nombre del ordenante del crédito figure en cualquier otro documento que no sea la factura, dicha exigencia debe ser respetada.

- f. El primer beneficiario tiene el derecho de sustituir con sus propias facturas las del segundo beneficiario, por importes que no excedan el del crédito original y, en su caso, por los precios unitarios originales estipulados en el crédito, y cuando se haga tal sustitución de facturas, el primer beneficiario puede disponer con cargo al crédito de la diferencia, si la hubiere, entre sus facturas y las facturas del segundo beneficiario. Cuando un crédito ha sido transferido y el primer beneficiario ha de entregar sus propias facturas a cambio de las facturas del segundo beneficiario, pero deja de hacerlo al primer requerimiento, el banco que ha de efectuar el pago, aceptación, o negociación, tiene el derecho de remitir al banco - emisor los documentos recibidos en virtud del crédito, incluyendo las facturas del segundo beneficiario, sin incurrir en responsabilidad ante el primer beneficiario.
- g. El primer beneficiario de un crédito transferible puede transferirlo a un segundo beneficiario en el mismo país o en otro país, a menos que el crédito establezca específicamente lo contrario. El primer beneficiario tendrá el derecho de pedir que el pago o negociación se efectúe al segundo beneficiario en el lugar al cual el crédito ha sido transferido, hasta e incluyendo la fecha de vencimiento del crédito original, y sin perjuicio del derecho del primer beneficiario a entregar, posteriormente, sus propias facturas en sustitución de las del segundo beneficiario y a reclamar cualquier diferencia que resulte a su favor.

#### **Artículo 47**

El hecho de que un crédito no se establezca como transferible, no afecta a los derechos del beneficiario de ceder sus exigibles sobre tal crédito, de conformidad a las disposiciones de la legislación aplicable.

## **USOS Y REGLAS UNIFORMES RELATIVOS A LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS**

texto revisado en 1983,  
aplicable a partir  
del 1.º de octubre de 1984

(Se inserta el original en inglés, ya que la versión española aún no ha sido publicada por la CCI; una traducción no oficial al español, realizada por Tapia Hermida, se ha publicado en la RDBB, 1983, p. 877).

## **A. General provisions and definitions**

### **Article 1**

These articles apply to all documentary credits, including, to the extent to which they may be applicable, standby letters of credit, and are binding on all parties thereto unless otherwise expressly agreed. They shall be incorporated into each documentary credit by wording in the credit indicating that such credit is issued subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983 revision, ICC Publication n.º 400.

### **Article 2**

For the purposes of these articles, the expressions «documentary credit(s)» and «standby letter(s) of credit» used herein (hereinafter referred to as «credit(s)»), mean any arrangement, however named or described, whereby a bank (the issuing bank), acting at the request and on the instructions of a customer (the applicant for the credit),

- (i) is to make a payment to or to the order of a third party (the beneficiary), or is to pay or accept bills of exchange (drafts) drawn by the beneficiary, or
- (ii) authorizes another bank to effect such payment, or to pay, accept or negotiate such bills of exchange (drafts),

against stipulated documents, provided that the terms and conditions of the credit are complied with.

### **Article 3**

Credits, by their nature, are separate transactions from the sales or other contract(s) on which they may be based and banks are in no way concerned with or bound by such contract(s), even if any reference whatsoever to such contract(s) is included in the credit.

#### **Article 4**

In credit operations all parties concerned deal in documents, and not in goods, services and/or other performances to which the documents may relate.

#### **Article 5**

Instructions for the issuance of credits, the credits themselves, instructions for any amendments thereto and the amendments themselves must be complete and precise.

In order to guard against confusion and misunderstanding, banks should discourage any attempt to include excessive detail in the credit or in any amendment thereto.

#### **Article 6**

A beneficiary can in no case avail himself of the contractual relationships existing between the banks or between the applicant for the credit and the issuing bank.

## **B. Form and notification of credits**

### **Article 7**

- a. Credits may be either
  - (i) revocable, or
  - (ii) irrevocable.

All credits, therefore, should clearly indicate whether they are revocable or irrevocable.

In the absence of such indication the credit shall be deemed to be revocable.

### **Article 8**

A credit may be advised to a beneficiary through another bank (the advising bank) without engagement on the part of the advising bank, but that bank shall take reasonable care to check the apparent authenticity of the credit which it advises.

### **Article 9**

- a. A revocable credit may be amended or cancelled by the issuing bank at any moment and without prior notice to the beneficiary.
- b. However, the issuing bank is bound to:
  - (i) reimburse a branch or bank with which a revocable credit has been made available for sight payment, acceptance or negotiation, for any payment, acceptance or negotiation made by such branch or bank prior to receipt by it of notice of amendment or cancellation, against documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit;

- (ii) reimburse a branch or bank with which a revocable credit has been made available for deferred payment, if such branch or bank has, prior to receipt by it of notice of amendment or cancellation, taken up documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit.

#### Article 10

- a. An irrevocable credit constitutes a definite undertaking of the issuing bank, provided that the stipulated documents are presented and that the terms and conditions of the credit are complied with:
  - (i) if the credit provides for sight payment —to pay, or that payment will be made;
  - (ii) if the credit provides for deferred payment —to pay, or that payment will be made, on the date(s) determinable in accordance with the stipulations of the credit;
  - (iii) if the credit provides for acceptance —to accept drafts drawn by the beneficiary if the credit stipulates that they are to be drawn on the issuing bank, or to be responsible for their acceptance and payment at maturity if the credit stipulates that they are to be drawn on the applicant for the credit or any other drawee stipulated in the credit;
  - (iv) if the credit provides for negotiation —to pay without recourse to drawers and/or bona fide holders, draft(s) drawn by the beneficiary, at sight or at a tenor, on the applicant for the credit or on any other drawee stipulated in the credit other than the issuing bank itself, or to provide for negotiation by another bank and to pay, as above, if such negotiation is not effected.
- b. When an issuing bank authorizes or requests another bank to confirm its irrevocable credit and the latter has added its confirmation, such confirmation constitutes a definite undertaking of such bank (the confirming bank), in addition to that of the issuing bank, provided that the stipulated documents are presented and that the terms and conditions of the credit are complied with:
  - (i) if the credit provides for sight payment —to pay, or that payment will be made;

- (ii) if the credit provides for deferred payment —to pay, or that payment will be made, on the date(s) determinable in accordance with the stipulations of the credit;
  - (iii) if the credit provides for acceptance —to accept drafts drawn by the beneficiary if the credit stipulates that they are to be drawn on the confirming bank, or to be responsible for their acceptance and payment at maturity if the credit stipulates that they are to be drawn on the applicant for the credit or any other drawee stipulated in the credit;
  - (iv) if the credit provides for negotiation —to negotiate without recourse to drawers and/or bona fide holders, draft(s) drawn by the beneficiary, at sight or at a tenor, on the issuing bank or on the applicant for the credit or on any other drawee stipulated in the credit other than the confirming bank itself.
- c. If a bank is authorized or requested by the issuing bank to add its confirmation to a credit but is not prepared to do so, it must so inform the issuing bank without delay. Unless the issuing bank specifies otherwise in its confirmation, authorization or request, the advising bank will advise the credit to the beneficiary without adding its confirmation.
  - d. Such undertakings can neither be amended nor cancelled without the agreement of the issuing bank, the confirming bank (if any), and the beneficiary. Partial acceptance of amendments contained in one and the same advice of amendment is not effective without the agreement of all the above named parties.

## Article 11

- a. All credits must clearly indicate whether they are available by sight payment, by deferred payment, by acceptance or by negotiation.
- b. All credits must nominate the bank (nominated bank) which is authorized to pay (paying bank), or to accept drafts (accepting bank), or to negotiate (negotiating bank), unless the credit allows negotiation by any bank (negotiating bank).
- c. Unless the nominated bank is the issuing bank or the confirming bank, its nomination by the issuing bank does not constitute any undertaking by the nominated bank to pay, to accept, or to negotiate.

- d. By nominating a bank other than itself, or by allowing for negotiation by any bank, or by authorizing or requesting a bank to add its confirmation, the issuing bank authorizes such bank to pay, accept or negotiate, as the case may be, against documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit, and undertakes to reimburse such bank in accordance with the provisions of these articles.

## Article 12

- a. When an issuing bank instructs a bank (advising bank) by any teletransmission to advise a credit or an amendment to a credit, and intends the mail confirmation to be the operative credit instrument, or the operative amendment, the teletransmission must state «full details to follow» (or words of similar effect), or that the mail confirmation will be the operative amendment. The issuing bank must forward the operative credit instrument or the operative amendment to such advising bank without delay.
- b. The teletransmission will be deemed to be the operative credit instrument or the operative amendment, and no mail confirmation should be sent, unless the teletransmission states «full details to follow» (or words of similar effect), or states that the mail confirmation is to be the operative credit instrument or the operative amendment.
- c. A teletransmission intended by the issuing bank to be the operative credit instrument should clearly indicate that the credit is issued subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983 revision, ICC Publication n.º 400.
- d. If a bank uses the services of another bank or banks (the advising bank) to have the credit advised to the beneficiary, it must also use the services of the same bank(s) for advising any amendments.
- e. Banks shall be responsible for any consequences arising from their failure to follow the procedures set out in the preceding paragraphs.

## Article 13

When a bank is instructed to issue, confirm or advise a credit similar in terms to one previously issued, confirmed or advised (similar credit) and the previous credit has been the subject of amendment(s), it shall be understood that the similar credit will not include any such amendment(s) unless the ins-

tructions specify clearly the amendment(s) which is/are to apply to the similar credit. Banks should discourage instructions to issue, confirm or advise a credit in this manner.

#### **Article 14**

If incomplete or unclear instructions are received to issue, confirm, advise or amend a credit, the bank requested to act on such instructions may give preliminary notification to the beneficiary for information only and without responsibility. The credit will be issued, confirmed, advised or amended only when the necessary information has been received and if the bank is then prepared to act on the instructions. Banks should provide the necessary information without delay.

## **C. Liabilities and responsibilities**

### **Article 15**

Banks must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit. Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit.

### **Article 16**

- a. If a bank so authorized effects payment, or incurs a deferred payment undertaking, or accepts, or negotiates against documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of a credit, the party giving such authority shall be bound to reimburse the bank which has effected payment, or incurred a deferred payment undertaking, or has accepted, or negotiated, and to take up the documents.
- b. If, upon receipt of the documents, the issuing bank considers that they appear on their face not to be in accordance with the terms and conditions of the credit, it must determine, on the basis of the documents alone, whether to take up such documents, or to refuse them and claim that they appear on their face not to be in accordance with the terms and conditions of the credit.
- c. The issuing bank shall have a reasonable time in which to examine the documents and to determine as above whether to take up or to refuse the documents.
- d. If the issuing bank decides to refuse the documents, it must give notice to that effect without delay by telecommunication or, if that is not possible, by other expeditious means, to the bank from which it received the documents (the remitting bank), or to the beneficiary, if it re-

ceived the documents directly from him. Such notice must state the discrepancies in respect of which the issuing bank refuses the documents and must also state whether it is holding the documents at the disposal of, or is returning them to, the presenter (remitting bank or the beneficiary, as the case may be). The issuing bank shall then be entitled to claim from the remitting bank refund of any reimbursement which may have been made to that bank.

- e. If the issuing bank fails to act in accordance with the provisions of paragraphs (c) and (d) of this article and/or fails to hold the documents at the disposal of, or to return them to, the presenter, the issuing bank shall be precluded from claiming that the documents are not in accordance with the terms and conditions of the credit.
- f. If the remitting bank draws the attention of the issuing bank to any discrepancies in the documents or advises the issuing bank that it has paid, incurred a deferred payment undertaking, accepted or negotiated under reserve or against an indemnity in respect of such discrepancies, the issuing bank shall not be thereby relieved from any of its obligations under any provision of this article. Such reserve or indemnity concerns only the relations between the remitting bank and the party towards whom the reserve was made, or from whom, or on whose behalf, the indemnity was obtained.

#### **Article 17**

Banks assume no liability or responsibility for the form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification or legal effect of any documents, or for the general and/or particular conditions stipulated in the documents or superimposed thereon; nor do they assume any liability or responsibility for the description, quantity, weight, quality, condition, packing, delivery, value or existence of the goods represented by any documents, or for the good faith or acts and/or omissions, solvency, performance or standing of the consignor, the carriers, or the insurers of the goods, or any other person whomsoever.

#### **Article 18**

Banks assume no liability or responsibility for the consequences arising out of delay and/or loss in transit of any messages, letters or documents, or for delay, mutilation or other errors arising in the transmission of any telecommunication. Banks assume no liability or responsibility for errors in translation or interpretation of technical terms, and reserve the right to transmit credit terms without translating them.

## Article 19

Banks assume no liability or responsibility for consequences arising out of the interruption of their business by Acts of God, riots, civil commotions, insurrections, wars or any other causes beyond their control, or by any strikes or lockouts. Unless specifically authorized, banks will not, upon resumption of their business, incur a deferred payment undertaking, or effect payment, acceptance or negotiation under credits which expired during such interruption of their business.

## Article 20

- a. Banks utilising the services of another bank or other banks for the purpose of giving effect to the instructions of the applicant for the credit do so for the account and at the risk of such applicant.
- b. Banks assume no liability or responsibility should the instructions they transmit not be carried out, even if they have themselves taken the initiative in the choice of such other bank(s).
- c. The applicant for the credit shall be bound by and liable to indemnify the banks against all obligations and responsibilities imposed by foreign laws and usages.

## Article 21

- a. If an issuing bank intends that the reimbursement to which a paying, accepting or negotiating bank is entitled shall be obtained by such bank claiming on another branch or office of the issuing bank or on a third bank (all hereinafter referred to as the reimbursing bank) it shall provide such reimbursing bank in good time with the proper instructions or authorization to honour such reimbursement claims and without making it a condition that the bank entitled to claim reimbursement must certify compliance with the terms and conditions of the credit to the reimbursing bank.
- b. An issuing bank will not be relieved from any of its obligations to provide reimbursement itself if and when reimbursement is not effected by the reimbursing bank.
- c. The issuing bank will be responsible to the paying, accepting or negotiating bank for any loss of interest if reimbursement is not provided on first demand made to the reimbursing bank, or as otherwise specified in the credit, or mutually agreed, as the case may be.

## **D. Documents**

### **Article 22**

- a. All instructions for the issuance of credits and the credits themselves and, where applicable, all instructions for amendments thereto and the amendments themselves, must state precisely the document(s) against which payment, acceptance or negotiation is to be made.
- b. Terms such as «first class», «well known», «qualified», «independent», «official», and the like shall not be used to describe the issuers of any documents to be presented under a credit. If such terms are incorporated in the credit terms, banks will accept the relative documents as presented, provided that they appear on their face to be in accordance with the other terms and conditions of the credit.
- c. Unless otherwise stipulated in the credit, banks will accept as originals documents produced or appearing to have been produced:
  - (i) by reprographic systems;
  - (ii) by, or as the result of, automated or computerized systems;
  - (iii) as carbon copies;

if marked as originals, always provided that, where necessary, such documents appear to have been authenticated.

### **Article 23**

When documents other than transport documents, insurance documents and commercial invoices are called for, the credit should stipulate by whom such documents are to be issued and their wording or data content. If the credit does not so stipulate, banks will accept such documents as presented, provided that their data content makes it possible to relate the goods and/or

services referred to therein to those referred to, in the commercial invoice(s) presented, or to those referred to in the credit if the credit does not stipulate presentation of a commercial invoice.

#### **Article 24**

Unless otherwise stipulated in the credit, banks will accept a document bearing a date of issuance prior to that of the credit, subject to such document being presented within the time limits set out in the credit and in these articles.

#### **D.1. Transport documents (documents indicating loading on board or dispatch of taking in charge)**

#### **Article 25**

Unless a credit calling for a transport document stipulates as such document a marine bill of lading (ocean bill of lading or a bill of lading covering carriage by sea), or a post receipt or certificate of posting:

- a. banks will, unless otherwise stipulated in the credit, accept a transport document which:
  - (i) appears on its face to have been issued by a named carrier, or his agent, and
  - (ii) indicates dispatch or taking in charge of the goods, or loading on board, as the case may be, and
  - (iii) consists of the full set of originals issued to the consignor if issued in more than one original, and
  - (iv) meets all other stipulations of the credit.
- b. Subject to the above, and unless otherwise stipulated in the credit, banks will not reject a transport document which:
  - (i) bears a title such as «Combined transport bill of lading», «Combined transport document», «Combined transport bill of lading or port-to-port bill of lading», or a title or a combination of titles of similar intent and effect, and/or
  - (ii) indicates some or all of the conditions of carriage by reference to a source or document other than the transport document itself (short form/blank back transport document), and/or

- (iii) indicates a place of taking in charge different from the port of loading and/or a place of final destination different from the port of discharge, and/or
  - (iv) relates to cargoes such as those in Containers or on pallets, and the like, and/or
  - (v) contains the indication «intended», or similar qualification, in relation to the vessel or other means of transport, and/or the port of loading and/or the port of discharge.
- c. Unless otherwise stipulated in the credit in the case of carriage by sea or by more than one mode of transport by including carriage by sea, banks will reject a transport document which:
- (i) indicates that it is subject to a charter party, and/or
  - (ii) indicates that the carrying vessel is propelled by sail only.
- d. Unless otherwise stipulated in the credit, banks will reject a transport document issued by a freight forwarder unless it is the FIATA Combines Transport Bill of Lading approved by the International Chamber of Commerce or otherwise indicates that it is issued by a freight forwarder acting as a carrier or agent of a named carrier.

## Article 26

If a credit calling for a transport document stipulates as such document a marine bill of lading:

- a. banks will, unless otherwise stipulated in the credit, accept a document which:
- (i) appears on its face to have been issued by a named carrier, on his agent, and
  - (ii) indicates that the goods have been loaded on board or shipped on a named vessel, and
  - (iii) consists of the full set of originals issued to the consignor if issued in more than one original, and
  - (iv) meets all other stipulations of the credit.
- b. Subject to the above, and unless otherwise stipulated in the credit, banks will not reject a document which:

- (i) bears a title such as «Combined transport bill of lading», «Combined transport document», «Combined transport bill of lading or port-to-port bill of lading», or a title or a combination of titles of similar intent and effect, and/or
  - (ii) indicates some or all of the conditions of carriage by reference to a source or document other than the transport document itself (short form/blank back transport document), and/or
  - (iii) indicates a place of taking in charge different from the port of loading, and/or a place of final destination different from the port of discharge, and/or
  - (iv) relates to cargoes such as those in containers or on pallets, and the like.
- c. Unless otherwise stipulated in the credit, banks will reject a document which:
- (i) indicates that it is subject to a charter party, and/or
  - (ii) indicates that the carrying vessel is propelled by sail only and/or
  - (iii) contains the indication «intended», or similar qualification in relation to
    - the vessel and/or the port of loading — unless such document bears an on board notation in accordance with article 27 (b) and also indicates the actual port of loading, and/or
    - the port of discharge — unless the place of final destination indicated on the document is other than the port of discharge, and/or
  - (iv) is issued by a freight forwarder, unless it indicates that it is issued by such freight forwarder acting as a carrier, or as the agent of a named carrier.

#### Article 27

- a. Unless a credit specifically calls for an on board transport document, or unless inconsistent with other stipulation (s) in the credit, or with article 26, banks will accept a transport document which indicates that the goods have been taken in charge or received for shipment.

- b. Loading on board or shipment on a vessel may be evidenced either by a transport document bearing wording indicating loading on board a named vessel or shipment on a named vessel, or, in the case of a transport document stating «received for shipment», by means of a notation of loading on board on the transport document signed or initiated and dated by the carrier or his agent, and the date of this notation shall be regarded as the date of loading on board the named vessel or shipment on the named vessel.

#### **Article 28**

- a. In the case of carriage by sea or by more than one mode of transport but including carriage by sea, banks will refuse a transport document stating that the goods are or will be loaded on deck, unless specifically authorized in the credit.
- b. Banks will not refuse a transport document which contains a provision that the goods may be carried on deck, provided it does not specifically state that they are or will be loaded on deck.

#### **Article 29**

- a. For the purpose of this article transshipment means a transfer and re-loading during the course of carriage from the port of loading or place of dispatch or taking in charge to the port of discharge or place of destination either from one conveyance or vessel to another conveyance or vessel within the same mode of transport or from one mode of transport to another mode of transport.
- b. Unless transshipment is prohibited by the terms of the credit, banks will accept transport documents which indicate that the goods will be transhipped, provided the entire carriage is covered by one and the same transport document.
- c. Even if transshipment is prohibited by the terms of the credit, banks will accept transport documents which:
  - (i) incorporate printed clauses stating that the carrier has the right to tranship, or
  - (ii) state or indicate that transshipment will or may take place, when the credit stipulates a combined transport document, or indicates carriage from a place of taking in charge to a place of

final destination by different modes of transport including a carriage by sea, provided that entire carriage is covered by one and the same transport document, or

- (iii) state or indicate that the goods are in a Container(s), trailer(s), «ISH» barge(s), and the like and will be carried from the place of taking in charge to the place of final destination in the same Container(s), trailer(s), «LASH» barge(s), and the like under one and the same transport document;
- (iv) state or indicate the place of receipt and/or of final destination as «C.F.S.» (container freight station) or «C.Y.» (container yard) at, or associated with, the port of loading and/or the port of destination.

### Article 30

If the credit stipulates dispatch of goods by post and calls for a post receipt or certificate of posting, banks will accept such post receipt or certificate of posting if it appears to have been stamped or otherwise authenticated and dated in the place from which the credit stipulates the goods are to be dispatched.

### Article 31

- a. Unless otherwise stipulated in the credit, or inconsistent with any of the documents presented under the credit, banks will accept transport documents stating that freight or transportation charges (hereinafter referred to as «freight») have still to be paid.
- b. If a credit stipulates that transport document has to indicate that freight has been paid or prepaid, banks will accept a transport document on which words clearly indicating payment or prepayment of freight appear by stamp or otherwise, or on which payment of freight is indicated by other means.
- c. The words «freight prepayable» or «freight to be prepaid» or words of similar effect, if appearing on transport documents, will not be accepted as constituting evidence of the payment of freight.
- d. Banks will accept transport documents bearing reference by stamp or otherwise to costs additional to the freight charges, such as costs of, or disbursements incurred in connection with, loading, unloading or similar operations, unless the conditions of the credit specifically prohibit such reference.

### **Article 32**

Unless otherwise stipulated in the credit, banks will accept transport documents which bear a clause on the face thereof such as «shippers load and count» or «said by shipper to contain» or words of similar effect.

### **Article 33**

Unless otherwise stipulated in the credit, banks will accept transport documents indicating as the consignor of the goods a party other than the beneficiary of the credit.

### **Article 34**

- a. A clean transport document is one which bears no superimposed clause or notation which expressly declares a defective condition of the good and/or the packaging.
- b. Banks will refuse transport documents bearing such clauses or notations unless the credit expressly stipulates the clauses or notations which may be accepted.
- c. Banks will regard a requirement in a credit for a transport document to bear the clause «clean on board» as complied with if such transport document meets the requirements of this article and of article 27 b).

## **D.2. Insurance documents**

### **Article 35**

- a. Insurance documents must be as stipulated in the credit, and must be issued and/or signed by insurance companies or underwriters, or their agents.
- b. Cover notes issued by brokers will not be accepted, unless specifically authorised by the credit.

### **Article 36**

Unless otherwise stipulated in the credit, or unless it appears from the insurance document (s) that the cover is effective at the latest from the date of loading on board or dispatch or taking in charge of the goods, banks will refuse insurance documents presented which bear a date later than the date of loading on board or dispatch or taking in charge of the goods as indicated by the transport document (s).

### Article 37

- a. Unless otherwise stipulated in the credit, the insurance document must be expressed in the same currency as the credit.
- b. Unless otherwise stipulated in the credit, the minimum amount for which the insurance document must indicate the insurance cover to have been effected is the CIF (cost, insurance and freight... «named port of destination») or CIP (freight/carriage and insurance paid to «named point of destination») value of the goods, as the case may be, plus 10%. However, if banks cannot determine the CIF or CIP value, as the case may be, from the documents on their face, they will accept as such minimum amount the amount for which payment, acceptance or negotiation is requested under the credit, or the amount of the commercial invoice, whichever is the greater.

### Article 38

- a. Credits should stipulate the type of insurance required and, if any, the additional risks which are to be covered. Imprecise terms such as «usual risks» or «customary risks» should not be used; if they are used, banks will accept insurance documents as presented, without responsibility for any risks not being covered.
- b. Failing specific stipulations in the credit, banks will accept insurance documents as presented, without responsibility for any risks not being covered.

### Article 39

Where a credit stipulates «insurance against all risks», banks will accept an insurance document which contains any «all risks» notation or clause, whether or not bearing the heading «all risks», even if indicating that certain risks are excluded, without responsibility for any risk (s) not being covered.

### Article 40

Banks will accept an insurance document which indicates that the cover is subject to a franchise or an excess (deductible), unless it is specifically stipulated in the credit that the insurance must be issued irrespective of percentage.

### **D.3. Commercial invoice**

#### **Article 41**

- a. Unless otherwise stipulated in the credit, commercial invoices must be made out in the name of the applicant for the credit.
- b. Unless otherwise stipulated in the credit, banks may refuse commercial invoices issued for amounts in excess of the amount permitted by the credit. Nevertheless, if a bank authorised to pay, incur a deferred payment undertaking, accept, or negotiate under a credit accepts such invoices, its decision will be binding upon all parties, provided such bank has not paid, incurred a deferred payment undertaking, accepted or effected negotiation for an amount in excess of that permitted by the credit.
- c. The description of the goods in the commercial invoice must correspond with the description in the credit. In all other documents, the goods may be described in general terms not inconsistent with the description of the goods in the credit.

### **D.4. Other documents**

#### **Article 42**

If a credit calls for an attestation or certification of weight in the case of transport other than by sea, banks will accept a weight stamp or declaration of weight which appears to have been superimposed on the transport document by the carrier or his agent unless the credit specifically stipulates that the attestation or certification of weight must be by means of a separate document.

## **E. Miscellaneous provisions**

### **Quantity and amount**

#### **Article 43**

- a. The words «about», «circa» or similar expressions used in connection with the amount of the credit or the quantity or the unit price stated in the credit are to be construed as allowing a difference not to exceed 10% more or 10% less than the amount or the quantity or the unit price to which they refer.
- b. Unless a credit stipulates that the quantity of the goods specified must not be exceeded or reduced, a tolerance of 5% more or 5% less will be permissible, even if partial shipments are not permitted, always provided that the amount of the drawings does not exceed the amount of the credit. This tolerance does not apply when the credit stipulates the quantity in terms of a stated number of packing units or individual items.

### **Partial drawings and/or shipments**

#### **Article 44**

- a. Partial drawing and/or shipments are allowed, unless the credit stipulates otherwise.
- b. Shipments by sea, or by more than one mode of transport but including carriage by sea, made on the same vessel and for the same voyage, will not be regarded as partial shipments, even if the transport documents indicating loading on board bear different dates of issuance and/or indicate different ports of loading on board.
- c. Shipments made by post will not be regarded as partial shipments if the post receipts or certificates of posting appear to have been stam-

ped or otherwise authenticated in the place from which the credit stipulates the goods are to be dispatched, and on the same date.

- d. Shipments made by modes of transport other than those referred to in paragraphs (b) and (c) of this article will not be regarded as partial shipments, provided the transport documents are issued by one and the same carrier or his agent and indicate the same date of issuance, the same place of dispatch or taking in charge of the goods, and the same destination.

#### **Drawings and/or shipments by instalments**

#### **Article 45**

If drawing and/or shipments by instalments within given periods are stipulated in the credit and any instalment is not drawn and/or shipped within the period allowed for that instalment, the credit ceases to be available for that and any subsequent instalments, unless otherwise stipulated in the credit.

#### **Expiry date and presentation**

#### **Article 46**

- a. All credits must stipulate an expiry date for presentation of documents for payment, acceptance or negotiation.
- b. Except as provided in Article 48 a), documents must be presented on or before such expiry date.
- c. If an issuing bank states that, the credit is to be available «for one month», «for six months», or the like, but does not specify the date from which the time is to run, the date of issuance of the credit by the issuing bank will be deemed to be the first day from which such time is to run. Banks should discourage indication of the expiry date of the credit in this manner.

#### **Article 47**

- a. In addition to stipulating an expiry date for presentation of documents, every credit which calls for a transport document(s) should also stipulate a specified period of time after the date of issuance of the transport document(s) during which presentation of documents for payment, acceptance or negotiation must be made. If no such period

of time is stipulated, banks will refuse documents presented to them later than 21 days after the date of issuance of the transport document(s). In every case, however, documents must be presented not later than the expiry date of the credit.

- b. For the purpose of these articles, the date of issuance of a transport document(s) will be deemed to be:
- (i) in the case of a transport document evidencing dispatch, or taking in charge, or receipt of goods for shipment by a mode of transport other than by air —the date of issuance indicated on the transport document or the date of the reception stamp thereon whichever is the later;
  - (ii) in the case of a transport document evidencing carriage by air —the date of issuance indicated on the transport document or, if the credit stipulates that the transport document shall indicate an actual flight date, the actual flight date as indicated on the transport document;
  - (iii) in the case of a transport document evidencing loading on board a named vessel —the date of issuance of the transport document or, in the case of an on board notation in accordance with article 27 b), the date of such notation;
  - (iv) in cases to which Article 44 b) applies, the date determined as above of the latest transport document issued.

#### **Article 48**

- a. If the expiry date of the credit and/or the last day of the period of time after the date of issuance of the transport document(s) for presentation of documents stipulated by the credit or applicable by virtue of Article 47 falls on a day on which the bank to which presentation has to be made is closed for reasons other than those referred to in article 19, the stipulated expiry date and/or the last day of the period of time after the date of issuance of the transport document(s) for presentation of documents, as the case may be, shall be extended to the first following business day on which such bank is open.
- b. The latest date for loading on board, or dispatch, or taking in charge shall not be extended by reason of the extension of the expiry date and/or the period of time after the date of issuance of the transport

document(s) for presentation of document(s) in accordance with this article. If no such latest date for shipment is stipulated in the credit or amendments thereto, banks will reject transport documents indicating a date of issuance later than the expiry date stipulated in the credit or amendments thereto.

- c. The bank to which presentation is made on such first following business day must add to the documents its certificate that the documents were presented within the time limits extended in accordance with Article 48 a) of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983 revision, ICC Publication m.º 400.

#### **Article 49**

Banks are under no obligation to accept presentation of documents outside their banking hours.

#### **Loading on board, dispatch and taking in charge (shipment)**

#### **Article 50**

- a. Unless otherwise stipulated in the credit, the expression «shipment» used in stipulating earliest and/or a latest shipment date will be understood to include the expressions «loading on board», «dispatch» and «taking in charge».
- b. The date of issuance of the transport document determined in accordance with article 47 b) will be taken to be the date of shipment.
- c. Expressions such as «prompt», «immediately», «as soon as possible», and the like should not be used. If they are used, banks will interpret them as a stipulation that shipment is to be made within thirty days from the date of issuance of the credit by the issuing bank.
- d. If the expression «on or about» and similar expressions are used, banks will interpret them as a stipulation that shipment is to be made during the period from five days before to five days after the specified date, both end days included.

#### **Date terms**

#### **Article 51**

The words «to», «until», «till», «from», and words of similar import applying to any date term in the credit will be understood to include the date

mentioned. The word «after» will be understood to exclude the date mentioned.

#### **Article 52**

The terms «first half», «second half» of a month shall be construed respectively as from the 1st to the 15 th, and the 16 th to the last day of each month, inclusive.

#### **Article 53**

The terms «beginning», «middle», «or «end» of a month shall be construed respectively as from the 1st to the 10th, the 11th to the 20 th, and the 21st to the last day of each month, inclusive.

## F. Transfer

### Article 54

- a. A transferable credit is a credit under which the beneficiary has the right to request the bank called upon to effect payment or acceptance or any bank entitled to effect negotiation to make the credit available in whole or in part to one or more other parties (second beneficiaries).
- b. A credit can be transferred only if it is expressly designated as «transferable» by the issuing bank. Terms such as «divisible», «fractionable», «assignable» and «transmissible» add nothing to the meaning of the term «transferable» and shall not be used.
- c. The bank requested to effect the transfer (transferring bank), whether it has confirmed the credit or not, shall be under no obligation to effect such transfer except to the extent and in the manner expressly consented to by such bank.
- d. Bank charges in respect of transfers are payable by the first beneficiary unless otherwise specified. The transferring bank shall be under no obligation to effect the transfer until such charges are paid.
- e. A transferable credit can be transferred once only. Fractions of a transferable credit (not exceeding in the aggregate the amount of the credit) can be transferred separately, provided partial shipments are not prohibited, and the aggregate of such transfers will be considered as constituting only one transfer of the credit. The credit can be transferred only on the terms and conditions specified in the original credit, with the exception of the amount of the credit, of any unit prices stated therein, of the period of validity, of the last date for presentation of documents in accordance with Article 47 and the period for shipment, any or all of which may be reduced or curtailed, or the percentage for which insurance cover must be effected, which may be increased

in such a way as to provide the amount of cover stipulated in the original credit, or these articles. Additionally, the name of the first beneficiary can be substituted for that of the applicant for the credit, but if the name of the applicant for the credit is specifically required by the original credit to appear in any document other than the invoice, such requirement must be fulfilled.

- f. The first beneficiary has the right to substitute his own invoices (and drafts if the credit stipulates that drafts are to be drawn on the applicant for the credit) in exchange for those of the second beneficiary, for amounts not in excess of the original amount stipulated in the credit and for the original unit prices if stipulated in the credit, and upon such substitution of invoices (and drafts), the first beneficiary can draw under the credit for the difference, if any, between his invoices and the second beneficiary's invoices. When a credit has been transferred and the first beneficiary is to supply his own invoices (and drafts) in exchange for the second beneficiary's invoices (and drafts) but fails to do so on first demand, the paying, accepting or negotiating bank has the right to deliver to the issuing bank the documents received under the credit, including the second beneficiary's invoices (and drafts) without further responsibility to the first beneficiary.
- g. Unless otherwise stipulated in the credit, the first beneficiary of a transferable credit may request that the credit be transferred to a second beneficiary in the same country, or in another country. Further, unless otherwise stipulated in the credit, the first beneficiary shall have the right to request that payment or negotiation be effected to the second beneficiary at the place to which the credit has been transferred, up to and including the expiry date of the original credit, and without prejudice to the first beneficiary's right subsequently to substitute his own invoices and drafts (if any) for those of the second beneficiary and to claim any difference due to him.

### **Assignment of proceeds**

#### **Article 55**

The fact that a credit is not stated to be transferable shall not affect the beneficiary's right to assign any proceeds to which he may be, or may become, entitled under such credit, in accordance with the provisions of the applicable law.

## Abreviaturas utilizadas

AAMN	:	Anales de la Academia Matritense del Notariado
ADC	:	Anuario de Derecho Civil
AcP	:	Archiv für die Civilistische Praxis
AWD	:	Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs - Beraters
BBTC	:	Banca, Borsa e Titoli di Credito
IFLR	:	International Financial Law Revue
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
NEJ	:	Nueva Enciclopedia Jurídica Seix
RabelsZ	:	Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RIW/AWD	:	Recht der Internationalen Wirtschaft/ Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
RDBB	:	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDM	:	Revista de Derecho Mercantil
RDN	:	Revista de Derecho Notarial
RDP	:	Revista de Derecho Privado
Rev. Esp. de Der. Internacional	:	Revista Española de Derecho Internacional
RE. Seg.	:	Revista Española de Seguros
RGLJ	:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	:	Revista Jurídica de Cataluña
Rev. de la Banque:		Revue de la Banque
Riv. Dir. Comm.	:	Rivista di Diritto Commerciale
WM	:	Wertpapier - Mitteilungen.

## Bibliografía

- Albadalejo, Manuel  
«Derecho Civil», Barcelona, I, 1.º6. 1978; I, 2.º5, 1977; II, 1.º4, 1977;  
III, 2.º, 1977.  
«El negocio jurídico», Barcelona - Bolonia, 1958.
- Alcázar Caballero, Manuel  
«Créditos Documentarios», Madrid, 1945.
- Alonso Pérez, Mariano  
«La responsabilidad precontractual», en RCDI, 1971, p. 859.
- Alvarez Pastor, Daniel/Eguidazu, Fernando  
«Control de cambios»<sup>3</sup>, Madrid, 1981.
- Alvarez Vigaray, Rafael  
«El efecto automático de la compensación», en «Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas», Pamplona, IV, 1969, p. 37.
- Anastasio Pascual, Ernesto  
«Alrededor del conocimiento de embarque» en RDM, 3, 1946, p. 441.
- Angulo, Miguel de  
Comentario al art. 10.5. C.c. en «Comentarios a la reforma del Código Civil», Madrid, 1977.
- Aramendía, Javier  
«Documentaciones exigidas» en «Régimen Jurídico de las Técnicas Bancarias en el Comercio Internacional», Madrid, 1980.

- Arroyo, Ignacio  
«La distribución del riesgo en el Derecho Marítimo», Madrid, 1977.  
«Relación entre póliza de fletamento y conocimiento de embarque: La cláusula de incorporación», Bilbao, 1977.
- Asquini, Alberto  
«Pagamenti mediante «rimborso di banca» en Riv. Dir. Comm., 1922, I, p. 200  
«Ancora sui pagamenti mediante apertura di credito» en «Scritti Giuridici», I, p. 241, Padua, 1936.
- Baldo del Castaño, Vicente  
«Naturaleza jurídica del contrato de descuento» en RJC, 1976, p. 81.
- Balossini, Cajo Enrico  
«Il credito documentario nelle teorie prevalenti e nell'ultima revisione delle norme ed usi uniformi» en «Le operazioni bancarie», a cura di Giuseppe B. Portale, Milán, 1978.  
«Norme ed usi uniformi relativi ai crediti documentari», I<sup>3</sup>, II<sup>3</sup>, III<sup>3</sup>, Milán, 1978.  
«L'incasso documentario nelle norme uniformi della Camara di Commercio Internazionale», Milán 1970.
- Bärman, Johannes  
Recensión de «Balossini, Cajo Enrico «Norme ed usi uniformi relativi ai crediti documentari», en *RabelsZ*, 43, 1979, p. 768.  
Recensión de «Bonell, Michael Joachim «Le regole oggettive del commercio internazionale. Clausole tipiche e condizioni generali», en *RabelsZ*, 41, 1977, p. 616.
- Baumhöfener, J.  
«Die doppelte Zustimmung der Akkreditivbank zur Übertragung von Dokumentanakkreditiven» en *WM*, 1969, p. 1462.
- Bercovitz, Alberto  
«La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil» en «Lecturas sobre la Constitución española», Madrid, 1978.
- Bigiavi, Walter  
«La delegazione», Padua, 1940.

- Blanco Compañía, Jesús  
«Las pólizas a la orden y al portador», en «Comentarios a la ley de Contrato de Seguro», Madrid, I, 1982, p. 409.
- Blanco Constans, Francisco  
«Estudios Elementales de Derecho Mercantil», Madrid, II<sup>3</sup>, 1911.
- Boix Serrano, Rafael  
«Estudios de los créditos documentarios», Madrid, 1983.
- Bonell, Michael Joachim.  
«Il credito documentario: Norme ed usi uniformi» en «Le operazioni bancarie» a cura di Giuseppe B. Portale, Milán 1978.  
«Le regole oggettive del commercio internazionale, clausole tipiche e condizioni generali», Milán, 1976.
- Bonet Correa, José  
«Las deudas de dinero», Madrid, 1981.  
«El dinero como bien jurídico», en «Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas», Pamplona, IV, 1969.  
«Los actos contrarios a las normas y sus sanciones en ADC, 1976, p. 309.  
«Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa» en ADC, 1971, p. 149.
- Bontoux, Charles  
«Le crédit documentaire, moyen de paiement et de financement», París 1970.  
«Considerations sur les nouvelles règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (revisión 1975)» en Rev. de la Banque, 1975, p. 83.  
«Les garanties dans le commerce international» en Banque, núm. 414, 2/82, p. 171.  
«Considérations sur le crédit documentaire transférable» en Rev. de la Banque, 1961, p. 665 y en Banque 1969, p. 863.
- Borggreffe, Siegfried  
«Akkreditiv und Grundverhältnis», Berlín, 1971.
- Borrajo Dacruz, Efrén  
«Los auxiliares del comerciante en Derecho español» en RDM, 63, (1957), p. 7 y p. 254.

- Boudinot, André  
«Análisis especial de las Reglas Uniformes relativas al cobro» en «Régimen Jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.  
«La jurisprudence et le crédit documentaire», en Banque, 1982, p. 1061.  
«La révision des règles et usances relatives aux crédits documentaires», en Banque, 1983, p. 609.
- Brabant, André  
«Le contrat international de construction», Bruselas, 1981.
- Broseta Pont, Manuel  
«Manual de Derecho Mercantil»<sup>4</sup>, Madrid, 1981.
- Caballero Sánchez, Ernesto  
«El documento de cobertura provisional (art. 5.º de la Ley del Contrato de Seguro)» en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», Madrid, I, 1982, p. 403.
- Caemmerer, Ernst von  
«Bakgarantien im Aussenhandel» en «Festschrift für Otto Riese», Karlsruhe, 1964.
- Cámara, Manuel de la  
«Meditaciones sobre la causa» en RCDI, 1978, p. 637.  
«La revocación del mandato y del poder» en AAMN, IV, p. 555.
- Canaris, Claus - Wilhelm.  
«Bankvertragsrecht»<sup>2</sup>, Berlín, 1981.
- Cano Mata, José Ignacio  
«La interpretación de los contratos civiles» en ADC, 1971, p. 193.
- Caño Escudero, del  
«Derecho español de seguros»<sup>2</sup>, Madrid, 1974.
- Capitant, Henri  
«De la causa de las obligaciones», traducida por Tarragato, Madrid, 1927.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio  
«Derecho internacional privado»<sup>2</sup>, Madrid, 1976.

- Castán Tobeñas, José  
«Derecho civil español, común y foral», I, 2.<sup>o</sup>11, 1974; II, 2.<sup>o</sup>11, 1973; III, 1.<sup>o</sup>11, 1974; IV<sup>10</sup>, 1977.
- Castro y Bravo, Federico de  
«El arbitraje y la nueva lex mercatoria», en ADC, 1979, p. 619.  
«Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes», en ADC, 1961, p. 295; también Madrid, 1975.  
«Derecho Civil en España, Madrid, 1949.  
«El negocio jurídico», Madrid, 1967.  
«Temas de Derecho Civil», Madrid, 1976.
- Clemente de Diego, Felipe  
«Dictámenes jurídicos», II, Barcelona, 1958.
- Cordier, R.  
«Dictámenes jurídicos», II, Barcelona, 1958.
- Cordier, R.  
«Traité documentaire et crédit documentaire», París, 1959.
- Cortés Domínguez, Luis Francisco Javier.  
«Reflexiones sobre las fuentes del Derecho mercantil», en RDM, 157-158 (1980), p. 503.
- Cossio, Alfonso de  
«El sistema registral mobiliario» en «Centenario de la Ley del Notariado», Sección 3.<sup>a</sup>, II, Madrid, 1962.  
«La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular» en AAMN, I, (1945), p. 183.  
«Ley alemana occidental sobre condiciones generales», en RDP, 1978, p. 386.
- Cremades, Bernardo  
Introducción al «Régimen Jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
- Chorley, Lord/Smart, P. E.  
«Leading cases in the Law of Banking», Londres, 1977.
- Davis, A. G.  
«The Law Relating to Bankers'Commercial Letters of Credit»<sup>3</sup>, Londres, 1963.

- Díez-Picazo Ponce de León, Luis  
«La caracterización de la costumbre en el nuevo título preliminar del Código Civil» en «Ciclo de conferencias sobre el nuevo título preliminar del Código Civil», Barcelona, 1975.  
«Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», I, 1970, Madrid.  
«El concepto de la causa en el negocio jurídico», en ADC, 1963, p. 3.  
«Estudios sobre la jurisprudencia civil», I<sup>2</sup>, 1973, Madrid.  
«La representación en el Derecho privado», Madrid, 1979.
- Díez-Picazo, Luis/Gullón, Antonio  
«Sistema de Derecho Civil», II, Madrid, 1982.
- Domínguez Molina  
«La cuenta corriente y la cláusula «salvo buen fin» en RJC, 1947, p. 55.
- Doral, José Antonio/Marina Martínez Pardo, J.  
«Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses» en ADC, 1980, p. 523.
- D'Ors, Alvaro  
«Sobre la causa de los contratos» en ADC, 1956, p. 579.
- Duez, Paul  
«La renaissance de l'acte abstraite dans les obligations», Lille, 1914.
- Duque, Justino  
«La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte en el Derecho español» en RDM, 117, 1970, p. 351.  
«Seguros de incendios, contra el robo, de transportes terrestres y lucro cesante (arts. 45 a 67)», en «Comentarios a la ley de Contrato de Seguro», I, 1982, Madrid, p. 753.
- Eberth, Rolf  
«Die deutsche Rechtsprechung zum Dokumenten-Akkreditiv von 1970 bis 1976», en RIW/AWD, 1977, p. 522.  
«Die Revision von 1974 der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive», en RIW/AWD, 1975, p. 365.
- Eberth, Rolf/Ellinger, E. P.  
«The Revision of the Uniform Customs» en International Banking Law, enero, 1984, p. 90.

- Echenique Gordillo, Rodrigo  
 Las garantías bancarias internacionales: algunas consideraciones» en RDBB, 5 (1981), p. 147.
- Eisemann, Frédéric  
 «Considerations sur les Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires (édition révisée 1974)» en «Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag», Munich, 1975.  
 «Bestätigung und Zahlbarstellung unwiderruflicher Dokumentenakkreditive» en AWD, 1961, p. 180.  
 «Die neuen Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive der Internationalen Handelskammer» en AWD, 1963, p. 139.
- Eisemann, Frédéric/Bontoux, Charles  
 «El crédito documentario en el comercio exterior», Madrid, 1979.  
 «Le crédit documentaire», París, 1976.
- Eisemann, Frédéric/Eberth, Rolf  
 «Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr», 1979.
- Ennecerus, Ludwig/Kipp, Theodor/Wolff, Martin  
 «Tratado de Derecho civil», traducido y anotado por Pérez González, Blas y Alguer, José, Barcelona. I, 2.º, 1935; II, 2.º; 1935.
- Epschtein, Samuel  
 «Du recours de la banque contre le beneficiare du crédit documentaire» en Banque, 1950, p. 606.
- Epschtein, Samuel/Bontoux, Christian  
 «Sécurités et précarités du crédit documentaire», París, 1964.
- Ermann, Walter  
 «Einwirkungen des Kaufvertragsverhältnisses auf die Akkreditivverpflichtung der Bank» en «Geld, Kapital und Kredit; Festschrift für Rittershausen», (1968), p. 261.
- Escarra, Jean  
 «Cours de Droit Commercial», París, 1952.
- Escrivá de Romaní, Francisco  
 «El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956», en RCDI, 1965.

- Espín Cánovas, Diego  
«La excepción de incumplimiento contractual», en ADC, 1964, p. 543.
- Espinar Lafuente, Francisco  
«Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas» en «Estudios de Derecho civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas», Pamplona, II, 1969, p. 112.
- Espinar Vicente, José María  
«Comentario a las SS del TS de 14 de abril de 1975 y 30 de marzo de 1976» en Rev. Esp. de Der. Internacional, Vol. XXXII, núm. 1-3, 1980, p. 246.
- Estasen, Pedro  
«La ley de préstamos usurarios» en RGLJ, 1909, p. 70 y p. 252.
- Fariña, Francisco  
«Derecho comercial marítimo», Madrid, II, 1948.
- Fernández Purón, Ramón  
«Sucursales - Registro», en AAMN, XXI, 1978, p. 115.
- Fernández - Novoa Rodríguez, Carlos  
«Comentario a la STS de 21 de noviembre de 1958» en ADC 1-3, 1960, p. 295.  
«Créditos documentarios transferibles y subsidiarios» en RDM, 29, 1960, p. 67 y 30, 1960, p. 7.
- Fiorentino, Adriano  
«Le operazione bancarie», Nápoles, 1964.
- Folco, C.  
«La letteralita dell'obbligazione della banca nell'apertura di credito confermato» en BBTC, 1949, II, p. 259.  
«Sulla transferibilità di crediti documentari» en BBTC, 1954, I, p. 610.  
«Il luogo di consegna nella vendita contra apertura di credito confermato; nota a Trib. Palermo, 14 ottobre 1949», en BBTC, 1950, II, p. 176.
- Font Galán, Juan Ignacio  
«Natura e disciplina giuridica delle polizze fideiussorie rilasciate dalle compagnie di assicurazioni», 5-8/1976, p. 216.
- Gallart Cases  
«El momento de la perfección del contrato entre ausentes» en RJC, 59 1960, p. 290.

- Gamechogicoechea y Alegría, Francisco de  
«Tratado de Derecho Marítimo Español», V, (sf).
- García Amigo, Manuel  
«Condiciones generales de los contratos» Madrid, 1969.  
«Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual», Madrid,  
1965.
- García Monge y Martín, Jacinto  
«Contratos con causa ilícita», en RDP, 1964, p. 856.
- García Valdecasas, Guillermo  
«La esencia del mandato» en RDP, 1944, p. 769.
- García - Pita, José Luis  
«Descuento bancario y descuento documentario (STS, Sala 1.ª, de 14 de  
abril de 1980» en RDBB, 1, 1981, p. 171.
- Garrigues, Joaquín  
«Contratos bancarios»<sup>2</sup>, Madrid, 1975.  
«Dictámenes de Derecho Mercantil», Madrid, 1976.  
«Tratado de Derecho Mercantil», Madrid, 1, 1947, II, 1955, III, 1.º  
1963.  
«Curso de Derecho Mercantil», Madrid, I<sup>7</sup>1976, II<sup>6</sup>, 1976.  
«Contrato de seguro terrestre», Madrid, 1973.  
«Mandato y comisión mercantil en el Código de Comercio y en el pro-  
yecto de reforma», en RCDI, 1928, p. 810.
- Gavalda, Christian/Stoufflet, Jean  
«Droit de la banque», París, 1974.
- Gessler, Jorg  
«Pfandungen in Akkreditive», Colonia, 1967.
- Gleisberg, Gunter  
«Die Prüfung von Dokumenten des kombinierten Transports beim Do-  
kumenten - Akkreditiv», Colonia, 1980.
- Godin, Reinhard Freiherr von/Ratz, Paul  
«Reichsgerichtskommentar zum Handelsgesetzbuch», Munich, III,  
1963.
- Goldsworth, John G.  
«Documentary credits: fundamentals challenged» en «The Internatio-  
nal Contract», 1981, p. 287.

- Gómez Segade, José Antonio  
«Algunos problemas actuales del Derecho Mercantil» en «Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría», Madrid, 1978.
- Gondra Romero, José María  
«La moderna «lex mercatoria» y la unificación del Derecho del Comercio internacional», en RDM, 127, 1973, p. 7.  
«Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco de la compraventa internacional» en «Estudios de Derecho mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría», Madrid, 1978.  
«Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo», Madrid, 1970.
- González Hevia, Raúl  
«Manual de seguro marítimo»<sup>2</sup>, Madrid, 1980.
- González Palomino, José  
«La compensación y su efecto» en «Estudios jurídicos de arte menor», II, 1964, p. 9.
- Grader - van der Maas, A.L.  
«Le crédit documentarire a paiement differé» en Rev. de la Banque, 1964, p. 286.  
«Handbuch der Dokumenten - Akkreditive» (traducción al alemán de «Handboek voor documentaire Kredieten»), Stuttgart, 1963.
- Granell Trias, Francisco  
«La exportación y los mercados internacionales»<sup>3</sup>, Barcelona, 1979.
- Gronfors, Kurt  
«Container Bills of Lading - A new trend in documentation» en «Festschrift für Clive M. Schmitthoff», Francfort, 1973.
- Guasp, Jaime  
«Derecho procesal civil», Madrid, II<sup>3</sup>, 1968.
- Guilarte Zapatero, Vicente  
«Comentarios al Código Civil y compilaciones forales» dirigidos por Manuel Albadalejo, Jaén, 1980.
- Gullón Ballesteros, Antonio  
«La promesa del hecho ajeno» en ADC, 1964, p. 4

- Gutterdige, H.C./Megrah, Maurice  
«The Law of Bankers' Commercial Credits»<sup>5</sup>, Londres, 1976.
- Hahn, Bodo  
«Die Übertragung des Dokumenten - akkreditivs».  
Friburgo/Suiza, 1968.
- Hartmann, Jürg  
«Der Akkreditiv-Eroffnungsauftrag nach den Einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten - Akkreditive (Revision 1962) und dem schweizerischen Recht», Zurich, 1974.
- Hernández Gil, Antonio  
«Derecho de obligaciones», Madrid, I, 1960.
- Hernández Martí, Juan  
«Contrato de seguro marítimo: la póliza de buques», Godella, 1982.
- Hernández Ysal, Santiago  
«El conocimiento de embarque para el transporte combinado», Barcelona, 1977  
Voz «Fletamento» en NEJ, IX, (1975), p. 856.
- Herrero de Miñón, Miguel  
«Marginales al nuevo título preliminar del Código Civil» en Rev. Esp. de Der. Advo., 3, 1974, p. 384.
- Horn, Norbert  
Marschall v. Bieberstein y otros.  
«Dokumentenakkreditive und Bankgarantien im internationalen Zahlungsverkehr», Francfort, 1977.
- Howin, Roger  
«Usages commerciaux et loi en droit français» en RabelsZ, 1959, p. 252.
- Jayme, Erik  
«Kollisionsrecht und Bankgeschäfte mit Auslandsberührung», Berlín, 1977.
- Jiménez de Parga Cabrera, Rafael  
«La cláusula «pago contra documentos» en «Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigües», Madrid, I, p. 167, 1971.

- «El préstamo con garantía de título representativo de mercancías depositadas» en RDM, 116, 1970, p. 233.
- «El secreto bancario en el Derecho español» en RDM, 113 1969, p. 379.
- Kahn, Philippe  
«La vente commerciale internationale», París, 1961.
- Kegel, Gerhard  
«Die Bankgeschäfte im deutschen internationalen Privatrecht» en «Gedachtnisschrift für Rudolf Schmidt», Berlín, 1966.
- Kemmer, H./Radlinger, K.  
«Technik der Aussenhandelsfinanzierung»<sup>3</sup>, Francfort, 1972.
- Kleiner, B.  
«Bankgarantie»<sup>3</sup>, Zurich, 1979.
- Koziol, Helmut  
«Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht» en «Festschrift Franz Gschnitzer», Aalen, 1969.
- Kozolchyk, Boris  
«El crédito documentario en el derecho americano», Madrid, 1973.  
Traducción de «Commercial letters of credit in the Americas».
- Kübler, Friedrich  
«Feststellung und Garantie», Tubingia, 1967.
- Kunz, Diane B.  
«Letters of credit backing bond issues» en IFLR 11/82, p. 12.
- Langa Izaguirre, Ramón  
«El crédito documentario», Madrid, 1960.
- Langle, Emilio  
«Manual de Derecho mercantil español», Barc, 1961, p. 345.
- Lacruz Berdejo, José Luis  
«La forma constitutiva en la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento», en AAMN, XI, 1961, p. 345.  
«La causa en los contratos de garantía» en RCDI, 1981, p. 709.
- Lalaguna, Enrique  
«Perspectiva actual de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin despla-

- miento en relación a la venta a plazos de bienes muebles» en RCDI, 1967, p. 677.
- «Estudios de Derecho civil - obligaciones y contratos», Madrid, 1978.
- Larenz, Karl  
«Lehrbuch des Schuldrechts»<sup>12</sup>, I y II, Munich, 1981.  
«Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts»<sup>5</sup>, Munich, 1980.
  - Latour Brotons, Juan  
«El crédito documentario» en RDP, 1969, p. 640.
  - Latour Brotons, Juan  
«El crédito documentario» en RDP, 1969, p. 640.
  - Liesecke, Rudolf  
«Die neue Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Dokumentenakkreditiv» en WM, 1966, p. 458.  
«Das Konossement nach der Revision 1962 der «Einheitlichen Richtlinien und Gebrauche für Dokumenten - Akkreditive» en WM, 1964, p. 1282.  
«Neue Theorie und Praxis des Dokumentenakkreditivs» en WM, 1976, p. 258.  
«Das Dokumentenakkreditiv in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs» en WM, 1960, p. 210.
  - Lison  
«Crédits documentaires subsidiaires» en Rev. de la Banque, 1952, p. 664.
  - Loeffler, Rolf  
«Der Einfluss des Käufer - Konkurses auf das Dokumenten - Akkreditiv-Geschaf», Hamburgo, 1969.
  - López y López, Angel  
«Retención y mandato», Bolonia, 1976.
  - López Vilas, Ramón J.  
«Los llamados negocios jurídicos abstractos» en RDP, 1965, p. 489.
  - Lucas Fernández, Francisco  
«Régimen jurídico del establecimiento de extranjeros» en RDN, 100, 1978, p. 99.

- «Temas sobre inversiones extranjeras y control de cambios», I y II, Madrid, 1981.
- Lücke, Gert  
«Das Dokumentenakkreditiv in Deutschland, Frankreich und der Schweiz - Eine rechtsvergleichende Darstellung», Kiel, 1976.
  - Llordach, Ricardo  
«Seguro de Cambio» en «Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
  - Manresa y Navarro, José María  
«Comentarios al Código Civil Español», Madrid, VIII, 1.º, 1967.
  - Marais, Georges  
«Du crédit confirmé en matière documentaire», París, 1945.
  - Marcos Poderoso, Augusto  
«La orden de apertura y la apertura del crédito documentario» en «Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
  - Martí Mingarro, Luis  
«Patología de los instrumentos de pago internacionales» en «Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
  - Matilla Gómez, A.  
«Medios de pago. El crédito documentario y sus modalidades» en «Régimen Jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
  - Megrah, Maurice y Ryder, F.R.  
«Paget's Law of Banking»<sup>8</sup>, Londres, 1972.
  - Menéndez Menéndez, Aurelio  
«La venta CIF», Madrid, 1954.  
«La cláusula «almacén a almacén» en el seguro marítimo español» en RDM, 101, 1966, p. 23.  
«Auxiliares del empresario» en RDM, 72, 1969, p. 269.
  - Metzger, Barry/Wohl, Jonathan  
«Bankers in the desert-syndicated guarantee facilities in Saudi Arabia», en IFLR 8/82, p. 24.

- Miaja de la Muela, Adolfo  
«Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico», Valencia, 1971.
- Micheli, Gian Antonio  
«Misere cautelari ed esecutive aventi per oggetto crediti documentari» en BBTC, 1960, I, p. 167 y en «Studie in Memoria de Lorenzo Mossa», III, p. 1, Padua, 1961.  
«Transferimento del credito documentario» en BBTC, 1953, II, p. 39.
- Mittelbach, Clamor  
«Das Verfahren reine Konnossemente gegen Revers und seine Lösungsmöglichkeiten», Hamburgo, 1962.
- Molle, Giacomo  
«I contratti bancari»<sup>3</sup> en «Trattato di Diritto Civile e Commerciali de Antonio Cicu y Francesco Messineo», Milán, 1978.  
«Manuale di Diritto Bancario»<sup>2</sup>, Milán, 1977.  
«La «red clause» nel credito documentario» en BBTC, 1956, I, p. 199.  
«In tema di contratto autonomo de garanzia» en Bancaria 1980, p. 1255.  
«Credito documentario differito e cessione del profitto» en BBTC, 1976, II, p. 454.  
«Considerazioni sulla natura del transferimento del credito documentario» en BBTC, 1962, II, p. 167.
- Monserrat Valero, Antonio  
«El mandato y el apoderamiento irrevocables», Zaragoza, 1982.
- Moreno Quesada, Bernardo  
«La oferta de contrato» en RDN, 1956, abril - junio, p. 107.
- Mozos, José Luis de los  
«La causa del negocio jurídico» en RDN, 1961, jul. - dic., p. 283.  
«Negocio abstracto y reconocimiento de deuda» en ADC, 1966, p. 369.
- Muñoz Planas, José María  
«En torno al llamado aval en documento separado» en RDM, 97 (1965), p. 7.
- Nelson, James A.  
«How to make a stand-by credit worth more than the paper it's written on» en Euromoney, noviembre 1978.

- Nielsen, Jens  
«Dokumentenstrenge im Akkreditivgeschäft bei Abweichungen in den vorgelegten Dokumenten» en WM 1962, p. 778.
- Núñez Lagos, Rafael  
«Hechos y derechos en el documento público», Madrid, 1950.  
«Enriquecimiento sin causa»<sup>2</sup> en Código Civil de Mucius Scaevola, XXX, 2.º, Madrid, 1961.  
«Mandato sin poder» en RDP, 1946, p. 609.
- Olivencia Ruíz, Manuel  
«Seguros de comisión, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la ley)» en «Comentarios a la ley de Contratos de Seguro», Madrid, 1982.  
«La compensación en la quiebra y el art. 926 del Código de Comercio» en ADC, 1958, p. 805.
- Orione, F.  
«Crédito Documentado» en RJC, mayo - junio 1950, p. 229.
- Ossorio y Morales, Juan  
«Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos. Parte general», Granada, 1956.
- Otero Lastres, José Manuel  
«La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación» en RJC, 1977, p. 759.
- Peña Bernaldo de Quirós, José María  
«Causa ilícita y fraude de acreedores (Comentario a la S de 26 de abril de 1962)» en ADC, 1962, p. 1086.
- Peralta, Javier  
«La transferencia y utilización del crédito documentario» en «Régimen jurídico de las técnicas bancarias en el comercio internacional», Madrid, 1980.
- Pérez Escolar, Rafael  
«El contrato de descuento», Madrid, 1982.
- Pérez Fontana, Sagunto F.  
«El Crédito Documentario irrevocable», Montevideo, 1966.

- Pérez Vera, Elisa  
«Derecho Internacional Privado», Madrid, 1980.
- Perromat Villares, Carlos  
«Operaciones de extranjero en la Banca», Sevilla, 1977.
- Peters, Klaus  
«Rechtsprobleme des Akkreditivbanken zur Aufnahme und Honorierung bei Abweichungen in den vorgelegten Dokumenten» en WM, 1962, p. 622.
- Polo, Antonio  
«Comentario a la S. de 5 de enero de 1942» en RDP, 1942, p. 590.
- Polo, Eduardo  
«La protección del consumidor en el derecho privado», Madrid, 1980.
- Porpeta Clérigo, Florencio  
«Sustitución del poder» en AAMN, p. 136.
- Portale, Giuseppe B.  
«Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria» en «Le Operazioni Bancarie» Milán, 1978.
- Prieto - Castro y Ferrándiz, Leonardo  
«Tratado de Derecho procesal civil», Pamplona, II, 1982.
- Puente Muñoz, Teresa  
«Los créditos documentarios» en RGLJ, 1972, p. 557.  
«En torno al supuesto deje de cuenta del art. 371 del Código de Comercio vigente» en RCDI, 1971, p. 1151.
- Puig Brutau, José  
«Fundamentos de Derecho civil», Barcelona, I, 2.º, 1959.
- Quintano Ripollés  
«Usura civil y usura penal» en RDP, 1965, p. 273.
- Ramírez, José A.  
«La Quiebra», II, Barcelona, 1959.
- Reichardt, Heinz  
«Das Akkreditiv», en ZHR, 88, 1926, p. 1.

- Remiro Brotons, Antonio  
Comentario al art. 10 del Código Civil en «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales» dirigidos por Manuel Albaladejo, Jaén, I, 1978.
- Ripert, Georges/Durand, Paul/Roblot, René  
«Traité élémentaire de droit commercial», París, I<sup>4</sup>, 1959.
- Robles Alvarez de Sotomayor, Alfredo  
Voz «Crédito» en NEJ, Barcelona, V, 1953.  
«El mandato de crédito» en RCDI, 1948, p. 531.  
«Los títulos de tradición en el Derecho español» en RDM, 4, 1947, p. 191.
- Roca Sastre, Ramón María/Puig Brutau, José  
«La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular» en «Estudios de Derecho privado», Madrid, I, 1948.  
«Pago de lo indebido» en la misma obra, p. 476.
- Rodríguez del Barco, José  
«El pago de lo indebido por error» en RDP, 1961, p. 808.
- Rodríguez Sastre  
«Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina «clean hands», Madrid, 1968.
- Rojo y Fernández - Río, Angel  
«La responsabilidad civil de fabricante», Bolonia, 1974.
- Rovira, Mola, Alberto de  
Voz «comisión mercantil» en NEJ, Barcelona, IV, 1952, p. 444.
- Rowe, Michael  
«Letters of credit: the ICC revises the rules» en IFLR, 1/83, p. 17.
- Royo Martínez, Miguel  
«Contratos de adhesión» en ADC, 1949, p. 54.
- Rubio, Jesús  
«Introducción al Derecho mercantil», Barcelona, 1969.  
«El fletamento en el Derecho español», Madrid, 1953.  
«Ejemplares y duplicados del conocimiento en RDM, 1, 1946, p. 59.  
«La declaración de quiebra y los créditos pendientes (Banca y quiebra)», en AAMN, X, 1959, p. 218.

- Rückert, Kurt Walter  
«Verpflichtungen der Banken aus unwiderruflichen Dokumenten - Akkreditiven», Darmstadt, 1960.
- Sambo  
«Il credito documentario con pagamento dilazionato» en BBTC, 1970, II, p. 258.
- Sánchez Andrés, Aníbal  
«El control de las condiciones generales en Derecho comparado: panorama legislativo» en RDM, 157/158, p. 385.  
«El transporte combinado de mercancías» en RDM, 135-136, 1975, p. 49.
- Sánchez Calero, Fernando  
«Instituciones de derecho mercantil»<sup>8</sup>, Valladolid, 1981.  
«El contrato de transporte marítimo de mercancías», Rma - Madrid, 1957.  
«Los conocimientos emitidos en virtud de una póliza de fletamento en la Ley de 22 de diciembre de 1949» en «Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues», Madrid, I, 1971.  
«Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil» en ADC, 1959, p. 1205.  
«Conclusión, documentación, contenido del contrato (arts. 5 a 24)» en «Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro», Madrid, I, 1982, p. 263,  
«Curso del Derecho del seguro privado», Bilbao, 1961  
«Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque» en «Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo», Madrid, 1981.
- Sánchez Gamborino, Francisco Miguel  
«El seguro del transporte multimodal en la Ley de 8 de octubre de 1980 y en el Convenio de Ginebra de 24 de mayo 1980» en «Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro», I, p. 857.
- Sancho Rebullida, Francisco de Asís  
«La novación de las obligaciones», Barcelona, 1964.
- Santos, Vicente  
«El contrato bancario - concepto funcional», Bilbao, 1972.

- Santos Briz, Jaime  
«La contratación privada», Madrid, 1966.  
«Derecho civil; Teoría y práctica», Madrid, II y IV, 1975.  
«Derecho económico y Derecho civil», Madrid, 1963.
- Schärker, Heiner  
«Die Rechtsstellung des Begünstigten im Dokumentenakkreditiv», Berna, 1980.
- Schinnerer, Erich/Avancini, Peter  
«Bankverträge, III Teil»<sup>3</sup>, Viena, 1976.
- Schlegelberger - Hefermehl  
Handelsgesetzbuch, Anhang zu Paragraph 365<sup>5</sup>, Munich, IV, 1976.
- Schlick, Manfred  
«Der Haftungsausschluss der Banken in Bezug auf die Echtheit der Dokumente im Akkreditivgeschäft», Francfort, 1968.
- Schmitthoff, Clive M.  
«Export Trade»<sup>7</sup>, Londres, 1980.  
«Das neue Recht des Welthandels» en *RebelsZ*, 1964, p. 47.  
«The New Uniform Customs for letters of credit» en *Journal of Business Law*, 1983, p. 193.
- Schönle, Herbert  
«Bank und Börsenrecht»<sup>2</sup>, Munich, 1976.  
«Die Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebrauche für Dokumentenakkreditive» en *NJW*, 21, (1968), p. 726.
- Schwank, Friedrich.  
«Documentary letters of credit-recent cases», en *IFLR*, 1982, p. 8.
- Serra Domínguez, Manuel/Ramos Méndez, Francisco  
«Las medidas cautelares en el proceso civil», Barcelona, 1974.
- Simler, Philippe  
«Le Cautionnement», París, 1982.
- Soto Nieto, Francisco  
«Derecho vivo - Jurisprudencia comentada», Madrid, I, 1979, II, 1971.

- Stauder, Bernd  
 «Das Dokumentenakkreditiv mit hinausgeschobener Zahlung» en «Liber amicorum Adolf F. Schnitzer», Ginebra, 1979.  
 «Die Übertragung des Dokumentenakkreditivs» en AWD, 1968, p. 46.  
 «Rechtsfragen beim Unterakkreditiv» en AWD, 1969, p. 385.
  
- Stoufflet, Jean  
 «Le Crédit Documentaire», París, 1957.
  
- Surrery, W.S./Wallace, D. Jr.  
 «International Business Transactions»<sup>2</sup>, Philadelphia, 1977.
  
- Suso Vidal, José María  
 «Reflexiones sobre las fuentes del Derecho mercantil», en RDM, 157-158, 1980, p. 489.  
 «Póliza de seguro de riesgo de cambio» en RE Seg., 19, 1979, p. 277.
  
- Tapia Hermida, Antonio  
 «Reglas y Usos Relativos a los Créditos Documentarios (Rev. 1983) en RDBB, 9, enero - marzo, 1983, p. 43.
  
- Thüsen, Ernst, v. d.  
 «Die Standard-Versicherungsklauseln bei der Finanzierung von Exporten und Importen», en Der Betrieb, 1954, p. 1094.
  
- Tirado Suárez, Francisco Javier  
 Apéndice a «El seguro de crédito en el mundo contemporáneo» de Jean Bastin, Madrid, 1980.
  
- Torralba Soriano, Orencio Vicente  
 «La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones» en ADC, 1971, p. 1143.  
 «Causa ilícita: Exposición sistemática de la jurisprudencia del TS» en ADC, 1966, p. 661.
  
- Torres de Cruells, Joaquín  
 «La suspensión de pagos», Barcelona, 1957.
  
- Ulmer, Eugen  
 «Akkreditiv und Anweisung», en AcP, 126 (1926), p. 129 y p. 257.

- Uría, Rodrigo  
 «Derecho mercantil»<sup>12</sup>, Madrid, 1982.  
 «Reflexiones sobre la contratación mercantil en serie», en RDM, 62, 1956, p. 221.  
 «Contribución al estudio de la factura en la compraventa mercantil» en «Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Polo», Madrid, 1981.  
 «El seguro marítimo», Barcelona, 1940.
- Vallet de Goytisolo, Juan  
 «Estudios sobre garantías reales», Madrid, 1973.  
 «El aval en documento separado en el Código de Comercio español, según la Sentencia de 9 de junio de 1958», en RDM, 71, 1959, p. 20.
- Verdera, Evelio  
 «Sobre la naturaleza jurídica de las reglas de Lisboa», en RDM, 83, 1962, p. 133.
- Vicent Chuliá, Francisco  
 «Compendio crítico de Derecho mercantil», Valencia, I, 1981, II, 1982.  
 «El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma» en RJC, 1979, p. 669.
- Vicente y Gella, Agustín  
 «Curso de Derecho mercantil comparado», Zaragoza, I<sup>2</sup>, 1948.  
 «Los títulos de crédito», Zaragoza, 1933.
- Vidal Solá, Arturo  
 «Crédito documentario irrevocable», Barcelona, 1958.  
 «El conocimiento de embarque en el transporte internacional», Barcelona, 1955.
- Vitta, Edoardo  
 «Diritto internazionale privato», Turín, III, 1975.
- Ward, Wilbert/Harfield, Henry  
 «Bank Credits and Acceptances»<sup>5</sup>, Nueva York, 1974.
- Wessely, Wolfram  
 «Die Unabhängigkeit der Akkreditivverpflichtung von Deckungsbeziehung und Kaufvertrag», Munich, 1975.
- Westphalen, Friedrich Graf von  
 «Rechtsprobleme der Exportfinanzierung»<sup>2</sup>, Heidelberg, 1978.

«Die Einheitlichen Richtlinien und Gebrauche für DokumentenAkkreditive (1974) und die Einheitlichen Richtlinien für Inkassi im Licht des AGB-Gesetzes» en WM, 1980, p. 178.

«Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr», Heidelberg, 1982.

- Wiele, Gerhart  
«Das Dokumenten-Akkreditiv und der angloamerikanische Documentary Letter of Credit», Hamburgo, 1957.
- Wood, Philip  
«Law and Practice of International Finance», Londres, 1980.
- Zahn, Johannes C.A.  
«Zahlung and Zahlungssicherung im Aussenhandel»<sup>5</sup>, Berlín, 1976.

# INDICE

	<u>PAGINAS</u>
<b>Introducción</b> .....	7
<b>Prólogo</b> .....	9
 <b>PRIMERA PARTE: LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS EN GENERAL</b>	
I. Introducción .....	17
II. Descripción .....	21
1. Créditos documentarios de pago.....	21
2. Créditos documentarios de garantía .....	23
III. Definición .....	27
1. Orígenes y concepto .....	27
2. Delimitación con figuras afines: remesa documentaria, descuento documentario, «garantía abstracta».....	30
3. Créditos documentarios revocables e irrevocables.....	39
4. Función .....	42
IV. Naturaleza jurídica .....	45
V. Fuentes.....	55
1. La Ley .....	55
2. Las Reglas y Usos Uniformes .....	56
2.1. Orígenes .....	56
2.2. Consideración jurídica. Encuadramiento en el derecho interna- cional. Encuadramiento en el derecho interno. La solución en el ordenamiento jurídico español .....	59
2.3. Control e interpretación .....	71
3. Problemas de colisión entre ordenamientos jurídicos. Créditos do- cumentarios sin intervención de un segundo banco. Créditos docu- mentarios con banco-avisador. Créditos documentarios con banco- pagador. Créditos documentarios con banco-confirmante.....	76

**SEGUNDA PARTE: LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS  
IRREVOCABLES CON INTERVENCION DE UN SOLO BANCO**

**PRIMERA SECCION: LA RELACION JURIDICA ENTRE  
ORDENANTE Y BENEFICIARIO**

I.	Introducción .....	87
II.	La cláusula «pago contra crédito documentario» .....	89
III.	Obligación del ordenante de obtener la apertura del crédito documentario y las autorizaciones administrativas necesarias .....	93
IV.	Obligación del beneficiario de realizar el cobro a través del crédito documentario .....	101
V.	Relación entre contrato subyacente y crédito documentario .....	103
	1. El carácter abstracto del crédito documentario .....	103
	2. Suspensión y pervivencia de la obligación de pago del ordenante .....	106
	3. Trascendencia de los actos del banco con respecto al ordenante..	107

**SEGUNDA SECCION: LA RELACION JURIDICA ENTRE  
ORDENANTE Y BANCO-EMISOR**

I.	Introducción .....	109
II.	Naturaleza jurídica y regulación .....	111
III.	Perfección .....	115
IV.	Forma .....	117
V.	Modificación, extinción y revocación .....	121
VI.	Obligaciones del ordenante .....	125
	1. Introducción. solidaridad de varios ordenantes .....	125
	2. Dar instrucciones precisas y completas .....	125
	2.1. Aspectos generales .....	125
	2.2. Descripción de las principales instrucciones. Designación del beneficiario. Determinación de la revocabilidad o irrevocabilidad. Determinación de la transferibilidad. Determinación del importe y de la divisa. Forma de pago al beneficiario. Descripción del género y de la cantidad de las mercancías. Plazo de vigencia. Plazo de expedición o embarque de las mercancías. Plazo de presentación de los documentos de transporte. Designación de los documentos. Expediciones parciales .....	127
	3. Proveer de fondos al banco. Ausencia de pacto. Provisión de fondos. Anticipación de fondos. Destino de la provisión de fondos .....	135

4.	Reembolsar al banco las cantidades satisfechas al beneficiario. Cuantía. Plazo. Cumplimiento recíproco por el banco. Incumplimiento por el ordenante .....	138
5.	Pagar el premio de la comisión .....	145
VII.	Obligaciones del banco-emisor .....	149
1.	Introducción .....	149
2.	Atenerse a las instrucciones del ordenante.....	149
3.	Emitir el crédito documentario en favor del beneficiario .....	151
4.	Examinar los documentos .....	153
4.1.	Introducción .....	153
4.2.	Principios generales .....	154
4.3.	Extensión de la obligación de examen .....	157
4.4.	La discrecionalidad del banco .....	161
4.5.	Plazo para efectuar el examen .....	162
4.6.	Rechazo de los documentos .....	163
4.7.	Estudio de los principales documentos.....	164
4.8.	La factura comercial .....	165
4.9.	Documentos de transporte .....	168
4.9.1.	Requisitos generales en las RUU (1974). Descripción y cantidad de las mercancías. Reservas. Pago del precio del transporte. Plazo de presentación por el beneficiario .....	169
4.9.2.	El conocimiento de embarque marítimo en las RUU (1974). Clases de conocimientos de embarque. Embarque de las mercancías. Transbordo. Carga sobre cubierta. Firma. Juego completo. Designación del consignatario .....	175
4.9.3.	Documento de transporte combinado en las RUU (1974).....	187
4.9.4.	Otros documentos de transporte en las RUU (1974) .	191
4.9.5.	Requisitos generales en las RUU (1983). Clases de documentos de transporte. Transbordo. Carga sobre cubierta. Designación del consignatario. Descripción y cantidad de las mercancías. Reservas. Pago del precio del transporte. Plazo de presentación por el beneficiario .....	191
4.9.6.	El conocimiento de embarque marítimo en las RUU (1983).....	195
4.9.7.	El recibo o certificado postal en las RUU (1983) .....	197
4.10.	Documentos de seguro. Clase de seguro. Forma. Emisor. Límites de la cobertura. Riesgos cubiertos. Interés. Objeto. Suma asegurada .....	197
4.11.	Otros documentos .....	204
4.12.	Documentos falsos .....	205
4.13.	Incumplimiento y pretendida exoneración de responsabilidad de acuerdo con los arts. 9 RUU (1974) y 17 RUU (1983). .....	207
5.	Entregar los documentos al ordenante .....	209

VIII.	Derechos del banco con respecto a las mercancías .....	213
	1. Introducción .....	213
	2. El privilegio del comisionista. Comisionistas privilegiados. Créditos privilegiados. Objeto del privilegio. Derecho de retención. Derecho de preferencia .....	213
	3. Prenda .....	218
	4. «Letter of trust» y prenda sin desplazamiento .....	219

**TERCERA SECCION: LA RELACION JURIDICA ENTRE BENEFICIARIO Y BANCO-EMISOR**

I.	Introducción. el principio de literalidad de la carta de crédito .....	223
II.	Naturaleza, perfección y regulación. Naturaleza jurídica. Oferta irrevocable. Aceptación. Carácter recepticio de la oferta. Regulación ...	225
III.	Modificación y extinción .....	235
IV.	Forma .....	237
V.	Abstracción y causa. Significación del concepto «abstracción». Efectos de la abstracción en el crédito documentario. Fundamentación de la abstracción en el Derecho comparado. Fundamentación de la abstracción en Derecho español.....	239
VI.	Obligación del banco de realizar el pago .....	251
	1. Introducción. El banco-emisor y sus sucursales. El beneficiario. Divisa en la que debe realizarse el pago.....	251
	2. Formas de pago .....	254
	2.1. Introducción .....	254
	2.2. Pago al contado. El pago directo. El pago mediante descuento	254
	2.3. Pago aplazado. Pago mediante aceptación por el banco. Pago mediante aceptación por el ordenante o un tercero. Pago directo .....	258
	3. Entrega de los documentos .....	261
	4. Examen y rechazo de los documentos .....	264
	5. Pérdida de los documentos.....	265
	6. Soluciones alternativas al rechazo de los documentos. Remesa documentaria. Modificación del crédito documentario. Pago bajo reserva .....	266
	7. Anticipos: «cláusula roja» y «cláusula verde».....	269
	8. Regreso del banco contra el beneficiario. Derecho comparado. Derecho español. Supuestos especiales. Regla general. Resumen.....	272
	9. Excepciones utilizables por el banco.....	277
	9.1. Introducción .....	277
	9.2. Excepciones derivadas del contrato de carta de crédito. Vicio del consentimiento. Actuación dolosa del beneficiario. Transgresión de una norma imperativa o prohibitiva. Compensación	278

9.3. Excepciones derivadas de la relación cambiaria .....	283
9.4. Excepciones derivadas del contrato de comisión .....	283
9.5. Excepciones derivadas del contrato subyacente. Nulidad del contrato subyacente. Incumplimiento del contrato subyacente. Ilícitud del contrato subyacente. Incumplimiento fraudulento del contrato subyacente. Incumplimientos parciales del contrato subyacente. Cesión de derechos del ordenante al banco ...	284
9.6. La obligación del banco de utilizar las excepciones de que disponga .....	289
10. Medidas procesales preventivas del ordenante para evitar el pago	290
11. Mora e incumplimiento por el banco de su obligación de pago .	295
VII. Obligaciones del beneficiario .....	299
VIII. Derechos del beneficiario: la movilización del crédito documentario	301
1. Introducción .....	301
2. Cesión del derecho de crédito. Documentos .....	302
3. Transferencia del crédito documentario.....	305
3.1. Introducción y naturaleza jurídica .....	305
3.2. Requisitos .....	307
3.3. Relación jurídica entre primer y segundo beneficiario.....	310
3.4. Relación jurídica entre banco y primer beneficiario.....	310
3.4.1. La solicitud de transferencia, su aceptación y sus efectos. Contenido de la solicitud de transferencia. Aceptación o rechazo por el banco. Efectos .....	310
3.4.2. Obligaciones de las partes .....	315
3.5. Relación jurídica entre banco y segundo beneficiario .....	318
4. Créditos documentarios subsidiarios. Concepto. Clases. La garantía	320

**TERCERA PARTE: LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS IRREVOCABLES CON INTERVENCION DE VARIOS BANCOS**

I. Introducción. Banco-avisador. Banco-pagador. Banco-confirmante...	329
II. Relación jurídica entre banco-emisor y banco-secundario .....	335
1. Introducción .....	335
2. Obligaciones del banco-emisor. Provisión de fondos. Reembolso y premio. Cumplimiento recíproco .....	338
3. Obligaciones del banco-secundario .....	341
3.1. Como banco-avisador .....	341
3.2. Como banco-pagador.....	342
3.3. Como banco-confirmante.....	344
4. Derechos del banco-secundario con respecto a los documentos ...	344
III. Relación jurídica entre banco-emisor y ordenante. Designación del banco-secundario. Alcance de la obligación del banco-emisor. La obligación de transmitir las instrucciones. Obligación de no reembolsar al banco-secundario. Responsabilidad del banco-emisor .....	345

IV. Relación jurídica entre beneficiario y banco-secundario. Banco-avisador. Banco-pagador. Banco-confirmante .....	351
V. Relación jurídica entre ordenante y banco-secundario .....	355

**USOS Y REGLAS UNIFORMES RELATIVOS A LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS**

(Texto revisado en 1974)

<b>DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES .....</b>	<b>359</b>
A. FORMA Y NOTIFICACION DE LOS CREDITOS .....	361
B. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES .....	365
C. DOCUMENTOS .....	365
D. DISPOSICIONES DIVERSAS .....	377
E. TRANSFERENCIA .....	381

**USOS Y REGLAS UNIFORMES RELATIVOS A LOS CREDITOS DOCUMENTARIOS**

(Texto revisado en 1983)

A. GENERAL PROVISIONS AND DEFINITIONS .....	385
B. FORM AND NOTIFICATION OF CREDITS .....	387
C. LIABILITIES AND RESPONSABILITIES .....	393
D. DOCUMENTS .....	397
E. MISCELLANEOUS PROVISIONS .....	407
F. TRANSFER .....	413
<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS .....</b>	<b>415</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>417</b>

ESTE LIBRO  
SE TERMINO DE IMPRIMIR  
EN LA DIVISION DE ARTES GRAFICAS  
DE «LA VOZ DE GALICIA, S. A.»  
EN EL MES DE ENERO  
DEL AÑO 1985