



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**GARANTÍAS A PRIMERA DEMANDA:
NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE
PRÁCTICO**

Autor: Jacobo Loinaz García

5º E-3 B

Derecho Mercantil

Tutor: Juan Francisco Falcón Ravelo

Madrid
Abril 2019

RESUMEN

El comercio internacional ha sufrido una gran expansión desde mediados del siglo pasado hasta nuestros días en un mundo marcado por la globalización. En este contexto de crecimiento, también han aparecido ciertos riesgos vinculados a este tipo operaciones internacionales que han provocado la necesidad de nuevos tipos de garantías, entre ellas la garantía a primera demanda. Esta garantía a primera demanda presentó la novedad de que el beneficiario podía reclamar el pago de la garantía sin necesidad de demostrar en un primer momento el incumplimiento de la obligación garantizada.

Con este trabajo se pretende analizar las características de este tipo de garantías, su configuración y naturaleza jurídica, junto con su acogida por el ordenamiento jurídico y la jurisdicción española, que ha generado un gran debate jurídico y doctrinal, por las diferentes formas en las que se ha afrontado su estudio. Como a nivel internacional también ha tenido gran relevancia, se llevará a cabo un análisis del intento de instituciones internacionales por alcanzar una uniformidad en cuanto a su regulación, mediante la elaboración de textos normativos a los que pueden remitirse las partes o adherirse los Estados que así lo deseen. Además, dado que la garantía a primera demanda no ha sido la única figura que ha aparecido por el avance del comercio internacional, se llevará a cabo una comparación entre esta garantía y dos figuras como las *standby letters of credit* y las cartas de patrocinio.

Palabras clave: garantía a primera demanda, independencia, no accesoriedad, Tribunal Supremo, comercio internacional

ABSTRACT

International trade has undergone a great expansion since the middle of the last century until today in a world marked by globalization. In this context of growth, certain risks linked to this type of international operations have also appeared which have led to the need for new types of guarantees, including first-demand guarantees. This first demand guarantee presented the novelty that the beneficiary could claim payment of the guarantee without the need to prove the breach of the secured obligation in the first place.

The aim of this work is to analyse the characteristics of this type of guarantee, its configuration and legal nature, together with its acceptance by the Spanish legal system and jurisdiction, which has generated a great legal and doctrinal debate due to the different ways in which its study has been focused. As it has also reach relevance internationally, an analysis will be carried out of the attempt by international institutions to achieve uniformity in terms of regulation, through the drafting of normative texts to which the parties may follow or States can also adhere. In addition, since the first demand guarantee has not been the only figure that has appeared due to the advance of international trade, a comparison will be made between this guarantee and two figures such as standby letters of credit and comfort letters.

Keywords: first demand guarantee, independence, non-accessory, Supreme Court, international trade

ÍNDICE:

1	INTRODUCCIÓN	6
1.1	Estado de la cuestión	6
1.2	Objetivos generales y específicos.....	6
1.3	Metodología.....	7
1.4	Estructura del trabajo.....	7
2	CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	9
2.1	Introducción.....	9
2.2	Concepto.....	12
2.3	Regulación en el ordenamiento español	13
2.4	Elementos subjetivos de la garantía a primera demanda.....	14
2.5	Características de la garantía a primera demanda	16
2.6	No accesoriedad.....	17
2.7	Excepción de fraude y abuso	19
2.8	Función económica.....	21
2.9	Tipos de garantía a primera demanda.....	22
3	EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	26
3.1	Introducción.....	26
3.2	Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989	27
3.3	Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1990	28
3.4	Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991	29
3.5	Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992	31
3.6	Otras sentencias	34
3.7	Conclusiones.....	36
4	REGULACIÓN INTERNACIONAL Y FIGURAS SIMILARES	38
4.1	Normativa internacional	38
4.1.1	Reglas Uniformes de la Cámara Internacional de Comercio	38
4.1.2	Convenio de UNCITRAL.....	40
4.2	Comparativa de la garantía a primera demanda con otras figuras.....	42
4.2.1	El crédito documentario: Standby Letters of credit.....	42
4.2.2	Cartas de Patrocinio.....	46
4.3	Conclusión	48
5	CONCLUSIONES	49
6	BIBLIOGRAFÍA	56
6.1	Obras Doctrinales	56
6.2	Normativas.....	57

6.3	Jurisprudencia.....	57
6.4	Instituciones.....	58

Índice de abreviaturas:

Art/s.	Artículo/s
C. Com.	Código de Comercio
CC	Código Civil
<i>Ibid</i>	En el mismo lugar
<i>Ob. cit.</i>	Obra citada
RUGPR	Reglas Uniformes de relativas a la Garantía a Primer Requerimiento
RUU	Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Estado de la cuestión

El objetivo del presente trabajo es analizar la figura de la garantía a primera demanda o aval a primer requerimiento.

La garantía a primera demanda es un contrato de garantía personal, por el que “un garante, atendiendo las instrucciones de un cliente (principal) o de otra parte ordenante, se compromete a pagar una determinada cantidad de dinero a un tercero (beneficiario) cuando éste lo reclame”¹.

Lo que caracteriza a este tipo de garantías no es que se pague la cantidad cuando se reclama, sino que no se pueden oponer excepciones en relación con la relación que subyace a la garantía, por lo que también se la ha denominado garantía “autónoma” o “independiente”². Además, debido a que es una garantía caracterizada porque el beneficiario puede reclamar el pago cuando considere oportuno, se le ha denominado garantía “a primer requerimiento”³.

El análisis de esta garantía resulta de especial interés, debido a la multitud de jurisprudencia que ha surgido entorno a dicha figura, dando lugar a un debate doctrinal acerca de la naturaleza y configuración de la misma, que se va analizar en el trabajo. Además, es una garantía que tiene una gran importancia en el comercio internacional, y que resulta interesante de comparar con otras figuras del derecho comparado.

1.2 Objetivos generales y específicos

Tal y como se mencionó en el primer apartado del presente capítulo, el objetivo principal del trabajo es analizar la figura de la garantía a primera demanda.

En cuanto a los objetivos específicos se examinará su naturaleza jurídica, su configuración y elementos, junto con su encuadre en el ordenamiento jurídico español.

¹ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 1999, núm. 9, p. 284

² GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y en El Derecho Europeo Proyectoado”. *Revista de Derecho*, vol. 10, p. 206

³ Conocer la diversidad de nombres que recibe la garantía es importante, puesto que la doctrina utiliza sus diversos nombres para referirse al mismo tipo de contrato.

Además, se estudiará su evolución jurisprudencial, mostrando las posturas entorno a la misma a lo largo de los años, así como los estudios doctrinales que han ido apareciendo. Por otro lado, se pretende no solo poder hacer una distinción de las distintas posturas existentes acerca del contrato de garantía independiente, sino también intentar realizar un estudio sobre las similitudes y diferencias con otras figuras del comercio internacional como las *Standby Letters of Credit* o las cartas de patrocinio.

1.3 Metodología

La metodología escogida para el trabajo ha sido de carácter cualitativo, por lo que se ha realizado una revisión de literatura y bibliografía con el fin de desarrollar el conocimiento que existe acerca del tema. Con ello se abarcará la figura a través de diferentes puntos de vista, desde su regulación hasta su aplicación en el ámbito nacional e internacional. Las fuentes utilizadas serán tres: legislación, doctrina y jurisprudencia.

En cuanto a la legislación, utilizaremos el Código de Comercio (C. Com.), y el Código Civil (CC), especialmente en lo referente al artículo (art.) 1255 CC, y ss., al ser el contrato de garantía a primera demanda un contrato atípico, que se basa en buena parte en la autonomía de la voluntad de las partes. Además, se estudiará su regulación en normativas internacionales que han pretendido elaborar una regulación uniforme

En cuanto a la doctrina, se estudiará la opinión de diversos autores acerca del contrato, buscando para ello libros publicados, artículos en revistas o comentarios acerca de las diversas sentencias que han tratado la figura. Por último, se comentará la distinta jurisprudencia que ha surgido acerca de este contrato, haciendo hincapié en la evolución de la posición del Tribunal Supremo sobre esta figura.

1.4 Estructura del trabajo

La estructura del trabajo estará conformada por 4 capítulos.

En el **Capítulo Primero “Introducción”**, se realiza una exposición del tema, mostrando el estado de la cuestión, los objetivos generales y específicos, metodología y estructura.

En el **Capítulo Segundo “Concepto, características y regulación en el ordenamiento jurídico español”** se expondrá el concepto, características de la garantía a primera demanda, así como su encaje dentro del ordenamiento jurídico español.

En el **Capítulo Tercero “Evolución jurisprudencial”** se analizarán las distintas corrientes jurisprudenciales, y tratamiento de la garantía a través del comentario de diversas sentencias.

En el **Capítulo Cuarto “Regulación Internacional y Figuras similares”** se estudiará la regulación del contrato a nivel internacional analizando normas como las Reglas Uniformes de las Garantías a Primer Requerimiento de la Cámara Internacional de Comercio, así como una comparativa con otros contratos del derecho extranjero.

En el **Capítulo Quinto “Conclusiones”** se hará una valoración global de lo visto en el trabajo.

Por último, se adjuntará la bibliografía utilizada para la elaboración del trabajo.

2 CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1 Introducción

Para analizar la garantía a primera demanda es necesario hacer una introducción al mundo de las garantías para poder extraer el marco en el que se sitúa, y conocer los elementos que operan en estas figuras.

En una relación de crédito habitual, encontramos siempre como mínimo dos partes: un acreedor (posee un derecho de cobro), y un deudor (que sufre una obligación de cobro). Lo deseado en todas las relaciones es que ambas partes cumplan con sus obligaciones y la relación se desarrolle correctamente, aunque existe la posibilidad de incumplimiento. El CC español a la hora de regular las consecuencias del incumplimiento, rechaza la responsabilidad personal⁴, específicamente en el art. 1911 del CC, el cual nos establece que “[d]el cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”. Sin embargo, esta protección es considerada muchas veces como limitada, por lo que aparece la figura de la garantía⁵.

Según DÍEZ PICAZO y GULLÓN, la garantía puede entenderse como “un nuevo derecho subjetivo o una nueva facultad, según su tipo, que se une al crédito para reforzar la seguridad del acreedor de que su interés se verá satisfecho”⁶, que según estos autores implica una protección mayor de lo establecido por el art. 1911 del CC⁷. Por tanto, vemos que las garantías surgen como una respuesta ante un posible incumplimiento del deudor. De esta forma el acreedor encuentra una opción para ver facilitado el cobro, aumentando así su confianza y seguridad⁸.

⁴ LETE DEL RÍO, J.M. & LETE ACHIRICA, J. *Derecho de Obligaciones*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2006, p.255

⁵ NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. *Derecho de obligaciones y contratos*. Cizur Menor (Navarra): Cívitas, 2011. p. 184

⁶ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen II, Tomo I*. Madrid: Tecnos, 2016., p. 159

⁷ *Ibid*, p. 159

⁸ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectoado” *ob. cit.* p. 190

En cuanto a la causa del contrato, entra en juego la accesoriedad, la cual ha generado mucha polémica y debate⁹, y es según BRUNO BAUMEISTER¹⁰:

La causa o función económico-social del negocio jurídico de garantía es el aseguramiento de la satisfacción del interés crediticio del acreedor en caso de incumplimiento del negocio jurídico principal por el deudor. La causa típica del negocio jurídico de garantía descansa en la accesoriedad del negocio jurídico de garantía respecto al negocio jurídico garantizado.

No debemos de pensar que esta es una figura moderna, sino que sus orígenes se remontan varios siglos atrás. En el Derecho Romano, ya se hablaba de que las obligaciones podían ser garantizadas mediante la fianza, la prenda o la hipoteca¹¹. Esto hace evidente que el deseo de protección del acreedor ha sido una preocupación que el derecho ha buscado rellenar desde sus orígenes, alegándose en esa época que, si bien del cumplimiento de la obligación debía responder con sus bienes el deudor, este podía reforzarse con las garantías antes mencionadas, que daban lugar a que un bien se constituía como garantía de la acción que poseía el acreedor¹².

La evolución de las garantías dio lugar a la aparición de dos tipos de garantías: la real y la personal. En cuanto a las garantías reales son definidas por LETE DEL RIO y LETE ARCHICA¹³ como:

Los medios de garantía real son aquellos que otorgan al acreedor el derecho de dirigirse contra cosas concretas y específicas, propias del deudor o de un tercero e instar su venta en caso de incumplimiento, [...] [S]on las más seguras, pues su carácter erga omnes permite al acreedor dirigirse contra la cosa con independencia de quien la tenga en su poder.

Vemos como en este tipo de garantías lo que se hace es otorgar mayor protección al acreedor, mediante una garantía que consiste en un activo, cuyo valor sirve para aliviar o satisfacer el eventual incumplimiento del deudor. Algunas de las garantías reales más características son la prenda, la hipoteca o la anticresis¹⁴.

Por otro lado, encontraríamos las garantías personales que según GUBÍA y GASTAMINZA pueden ser definidas como aquellas que “sujetan el patrimonio de una persona a la satisfacción de la deuda garantizada, de forma que el acreedor podrá

⁹ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen II, Tomo I..... ob. cit.* p 159

¹⁰ MARTÍN BAUMEISTER, B. "Tema 10: Los contratos de garantía" en SÁNCHEZ GRAELLS, A., *Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo III, Contratación Mercantil.* Madrid: Civitas, 2012, p. 267

¹¹ GARCÍA GARRIDO, M. J. *Derecho privado romano.* Madrid: Ediciones Académicas, D.L. 2008.

¹² JÍMENEZ BOLAÑOS, J. "La obligación civil romana y las garantías del Derecho de crédito" *Revista Judicial Costa Rica*, n. 109, 2013, p. 17

¹³ LETE DEL RÍO, J.M. & LETE ACHIRICA, J. *Derecho de Obligaciones.* Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2006, p. 255 y 256

¹⁴ *Ibid*, p. 255

demandar al garante en caso de incumplimiento”¹⁵. En este tipo de garantías lo que se trata no es de ofrecer un bien para otorgar mayor protección, sino que, en caso de incumplimiento, habrá una persona que responderá ante el acreedor por la obligación incumplida.

Dentro de las garantías principales, la principal y la que más nos interesa es la fianza. Al respecto, el CC afirma en el art. 1822 que “[p]or la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste”.

Nótese que el CC prevé algunas excepciones alegables por el fiador que son:

- Excepciones derivadas de la relación de valuta: El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que se deriven de la relación entre acreedor y deudor, como establece el art. 1853 del CC. Un ejemplo, podría ser que el fiador le inquiriese al acreedor a que acreditase que efectivamente el deudor ha incumplido en su obligación¹⁶.
- Excepción de contenido: el fiador puede requerir que se certifique que se han dado las condiciones de eficacia para el requerimiento de pago del fiador establecidos en el contrato de fianza.
- Excepciones legales: Las encontramos en el CC en los siguientes arts.:
 - Art. 1830 CC: “El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor”. Es denominado beneficio de excusión e implica que antes de que el acreedor pueda solicitarle al fiador que pague la deuda, este ha de haber ido contra todos los bienes del deudor.
 - Art. 1837 CC:

Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad.

El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal.

Es el beneficio de división, si conviven varios fiadores de una misma deuda y deudor, esta deberá ser dividida entre todos los fiadores.

¹⁵ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectado” *ob. cit.* p. 190

¹⁶ MARTÍN BAUMEISTER, B. ”Tema 10: Los contratos de garantía” *ob. cit.* p. 270

- Lo establecido en el art. 1822 del CC, deriva en el llamado beneficio de orden por el que se debería reclamar antes al deudor que al fiador¹⁷.

Dentro de las garantías personales es donde también se encuentra la garantía a primera demanda. Sin embargo, se discute si es un tipo contractual independiente de la fianza o un tipo de la misma.

Por un lado, hay autores que dentro de la fianza afirman que podemos encontrar hasta cuatro tipos distintos: simple, subsidiaria, solidaria, e independiente; siendo dentro de las fianzas independientes donde podemos encuadrar las garantías a primera demanda¹⁸. Por otro lado, hay quienes diferencian las garantías a primera demanda de la fianza, considerándola un tipo contractual distinto de la fianza. En mi opinión, me inclino más por la independencia con respecto a la fianza, puesto que la garantía a primera demanda se caracteriza por su no accesoriedad.

Con este marco general de las garantías y encuadrada la garantía a primera demanda dentro de las garantías personales, vamos a analizar su concepto, características y encuadre dentro del ordenamiento jurídico español.

2.2 Concepto

Las garantías a primera demanda son definidas por CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ¹⁹ como los contratos de garantía por el cual:

[E]l garante, tercero respecto del deudor, se obliga a pagar a primer requerimiento del beneficiario la cantidad pactada en la garantía, y que constituye el interés del cumplimiento del beneficiario respecto de la relación contractual que le une con el deudor ordenante de la garantía. Lo definitorio de esta fórmula es que el beneficiario no tiene que acreditar que concurren los requisitos que en la relación de valuta le habilitarían para reclamar del garante, y el garante no puede oponer a esta reclamación excepciones que sí podría oponer conforme al art. 1853 CC [...].

La garantía a primera demanda no sería más que una parte de la llamada garantía independiente. Sin embargo, como explican INFANTE RUIZ, y DE MIGUEL HERNANDO “se ha impuesto como nomenclatura en nuestro país por influencia de la

¹⁷ *Ibid*, p. 271

¹⁸ *Ibid*, p. 268

¹⁹ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 337

práctica y de la jurisprudencia en las que es más conocida con carácter general como “aval a primer requerimiento”²⁰.

El origen de este tipo de contratos se encuentra en la doctrina alemana del siglo XIX, que a través de STAMMLER, dio lugar a una serie de contratos de garantías (*Garantievertrag*), entre los que se encontraba uno en el que se renunciaba a oponer las excepciones del deudor principal, y que dieron sus frutos en el comercio internacional, en sectores como banca y seguros, consistiendo en que un garante (banco o seguro) que garantizaba el cobro a un acreedor, aunque no hubiese cobrado, no hubiese obligación de cobrar o fuese imposible²¹.

En cuanto a la llegada de esta figura a España, dicen GUBÍA y GASTAMINZA que “[n]o existe una regulación legal en España de esta figura, que sin embargo, esta admitida jurisprudencial y doctrinalmente desde fines de los años ochenta, por la fuerza y pujanza que alcanzo en la contratación internacional”²².

SÁNCHEZ GARCÍA y QUICAÑO RODRÍGUEZ alegan que como el negocio de garantías en España es dominado por bancos y compañías de seguro, fue a través del seguro de caución, donde se empezaron a ver casos de garantías a primera demanda, sobretodo en sentencias del Tribunal Supremo que discutían sobre seguros de caución²³.

2.3 Regulación en el ordenamiento español

El contrato de garantía a primera demanda es como tal un contrato atípico, por lo que su justificación jurídica se encuentra contenida en el art. 1255 CC en el marco de la autonomía de la voluntad²⁴.

²⁰ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones Tributarias, Vol. 9.*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2014, p. 376

²¹ Díez-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen 2, Tomo 2*. Madrid: Tecnos, 2016., pp. 277-278

²² GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectoado” *ob. cit.* p. 207

²³ SÁNCHEZ GARCÍA, M. & QUICAÑO RODRÍGUEZ, J., “Las excepciones del garante frente al beneficiario en la garantía autónoma del derecho español”. *Revista Análisis Internacional*, núm. 3, 2011, p. 214

²⁴ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*, Cuadernos de Derecho Judicial: 1995-16, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995., p.

En cuanto a su regulación en el ámbito mercantil, se entiende que si atendemos a lo establecido en el art. 439 del C. Com. serían mercantiles, si la obligación principal es también mercantil²⁵.

También encontramos dentro del ordenamiento jurídico español, otros textos en los que, si bien puede que no se regule directamente, se hace mención o se entiende que están hechos para la garantía a primera demanda²⁶:

El análisis sobre la regulación a nivel internacional se llevará a cabo cuando se llegue al Capítulo 4 “Regulación Internacional y Figuras similares”.

2.4 Elementos subjetivos de la garantía a primera demanda

Cuando hablamos del contrato de garantía a primera demanda nos vamos a encontrar que son 3 los sujetos que intervienen en el negocio jurídico:

- El Garante: que debe realizar el desembolso del dinero cuando le sea reclamado. Se trata de un banco o aseguradora, aunque pueden también realizarlo otras entidades.
- El Principal: que es el cliente del banco y el ordenante de la garantía, es decir, el que contrata con el banco.
- El Beneficiario de la garantía: que reclamará el pago al garante en caso de incumplimiento de la obligación principal²⁷.

La relación entre el beneficiario (acreedor) y el ordenante (deudor), es la establecida por el propio contrato base, en la que el ordenante (deudor) no es más que un tercero ajeno a la relación de garantía, que permite que el beneficiario (acreedor) pueda cuando desee

²⁵ MARTÍN BAUMEISTER, B. "Tema 10: Los contratos de garantía" *ob. cit.* p. 274

²⁶ *Ibid*, p. 274: Recoge algunos ejemplos de normas en los que esta figura aparece mencionada. Interesa dejar apuntados aquí los siguientes:

- i) Ley de Enjuiciamiento civil (LECiv): La LECiv no regula la garantía a primer requerimiento desde un punto de vista material, pero prevé supuestos en que el demandado u otros sujetos están obligados a prestar “un aval solidario e indefinido pagadero a primer requerimiento” que “garantice la inmediata disponibilidad de [los fondos]”. [...]
- ii) Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). En el marco del régimen de garantía obligatoria prestada por los aseguradores para cubrir los defectos de la construcción, dispone el art. 19.3 LOE que el asegurador se obliga a pagar “a primer requerimiento” del asegurado.
- iii) Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP): El art.46 TRLCAP dispone que las garantías personales prestadas por terceros a favor de la Administración deben otorgarse con renuncia al derecho de excusión del art. 1830 CC. Esta disposición suele ser interpretada en la práctica como una exigencia de garantía a primer requerimiento.

²⁷ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *ob. cit.* p. 284

reclamar la garantía, aunque luego el ordenante (deudor) pueda alegar todas las excepciones que le correspondiesen frente al beneficiario (acreedor)²⁸.

Por otra parte, tenemos la relación entre garante y deudor-ordenante de la cual dicen INFANTE RUIZ y DE MIGUEL HERNANDO²⁹:

[S]uele ser denominada como “relación de cobertura”, es un mandato, o más exactamente, al cualificarse por su mercantilidad, una comisión mercantil, en virtud de la cual el garante por la comisión o prima que percibe se encarga de concluir un contrato de garantía con el acreedor de su cliente.

Como el contrato de mandato no se puede anular una vez concluye, el banco o entidad que vaya a expedir la garantía estudiará la solvencia del deudor para determinar el riesgo de crédito existente, y así en su caso, el garante podrá disponer que el deudor deje una cantidad provisionada por la cantidad que cubra la garantía para paliar el riesgo³⁰.

En último lugar tenemos la relación entre el beneficiario y el garante de la cual establecen SAN JUAN CRUCELAEGUI, VILA VEGAS, y ETXABE FERNÁNDEZ³¹ que:

[E]s la consecuencia de la relación de mandato concluida entre ordenante y garante, ya que el banco ha asumido el compromiso de pagar al beneficiario una cantidad pactada con el ordenante supuesto el cumplimiento de unas condiciones determinadas, por lo que la relación entre garante y beneficiario es un negocio de ejecución del mandato entre ordenante y garante.

Por otro lado, puede intervenir un cuarto sujeto, en caso de encontrarnos con la llamada contragarantía, cuya justificación se debe a que muchas veces, al tratarse de operaciones internacionales, puede que beneficiario y ordenante no estén en el mismo lugar, lo que lleva a que el beneficiario solicite otro garante donde él se encuentre³². Por tanto, las causas de esta garantía son según SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE las dudas que tiene el beneficiario sobre las facilidades para el cobro si garante no se encuentra en su país, lo que le lleva a exigir poder reclamar el pago en un banco de su territorio, estando así bajo la legislación y jurisdicción del país de su país³³.

²⁸ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*. Madrid: Marcial Pons, 2001, pp. 48 y 49

²⁹ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO. D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 404

³⁰ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*” *ob. cit.* p. 49

³¹ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008., pp. 422 y 423

³² GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional”. *Revista e-mercatoria*, vol. 5, n. 1., 2006, p. 7

³³ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*. Madrid: Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, 1995, pp. 63 y 64

La articulación de esta figura en la relación contractual es descrita por SERRANO³⁴ de la siguiente forma:

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

2.5 Características de la garantía a primera demanda

CARRASCO PERERA afirma de la garantía a primera demanda que “es un tipo contractual distinto de la fianza, caracterizado por el carácter autónomo y no accesorio (abstracto) de la obligación del garante”³⁵. En este epígrafe se analizarán todos los caracteres, a excepción de la no accesoriedad que merece por su importancia un trato individual.

Las características principales de este tipo de contratos se pueden resumir en las que enumera SERRANO³⁶:

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

Con relación a si es un contrato gratuito o oneroso, como en cualquier operación en la que participen entidades financieras, lo normal es que se cobre una prima o comisión, lo cual da a entender que en general el contrato será oneroso³⁷.

³⁴ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *ob. cit.* p. 289

³⁵ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*..... *ob. cit.* p. 115

³⁶ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *ob. cit.* p. 285

³⁷ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO. D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 386

Es un contrato de carácter unilateral puesto que según SAN JUAN CRUCELAEGUI, VILA VEGAS, y ETXABE FERNÁNDEZ “[e]l compromiso asumido por el garante de pagar una suma de dinero determinada al beneficiario de la garantía a solicitud de éste, simple o condicionada, debe entenderse como un compromiso unilateral”³⁸.

En relación con la limitación temporal de la vigencia de la garantía GARCÍA VÁSQUEZ³⁹ establece lo siguiente:

Por principio general los garantes no pueden obligarse a más de lo que se obliga el deudor principal. Una de las formas de preservar este principio está en el hecho de limitar temporalmente la vigencia de la garantía, que normalmente corresponde al término de duración del contrato cuyas obligaciones se garantizan. Esta condición resulta también como fórmula para reducir el riesgo que entrañan las garantías a primer requerimiento para el garante, dada la facilidad con que se promueve su ejecución.

En cuanto a la cuantía establecida en el contrato CARRASCO PERERA, CODERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ⁴⁰:

El montante de la garantía se determina normalmente en el mismo contrato de garantía, y podrá ser menor que la cantidad debida por el deudor. En cualquier caso, si este montante no se especificara, la garantía no sería nula por indeterminada, sino que se aplicaría el art. 1827.II CC. Pero si el beneficiario reclama cantidades que deben ser determinadas a partir de la relación de valuta [...], sobre él correrá la carga de la prueba de estos extremos, que no podrá ampararse en el privilegio de dar por acreditado lo que se contiene en la simple reclamación

En relación con la cuantía encontramos una variedad denominada como *floating guarantees* o garantías de importe variable. En estas garantías, la cuantía garantizada va a ir disminuyendo en función del grado de ejecución de la obligación garantizada, aunque se tiene el peligro de que el garante llegue a algún tipo de acuerdo con el beneficiario, para reducir la cantidad garantizada⁴¹.

2.6 No accesoriadad

Según INFANTE RUIZ y DE MIGUEL HERNANDO “[u]na verdad universalmente aceptada por todos, salvo contadas excepciones, [...], es su carácter no accesorio,

³⁸ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* pp.427 y 428. Esta afirmación según ellos no ha sido consensuada, por ejemplo, la doctrina francesa que defendería más una posición de bilateralidad

³⁹ GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional”..... *ob. cit.* p. 4

⁴⁰ CARRASCO PERERA, A., CODERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*..... *ob. cit.* p. 502

⁴¹ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 417

autónomo o independientes; en otras palabras la obligación de garantía no se hace depender de la existencia y vicisitudes de la relación garantizada”⁴².

De esta forma lo que se lleva a cabo es una separación entre la obligación que se garantiza y la propia garantía chocando con el concepto general de garantía y que resulta de interés para entidades que no desean entrar en un conflicto discutiendo las posibles excepciones que el deudor podría haber realizado respecto al acreedor⁴³. Esta independencia entre la garantía y la obligación lleva a CARRASCO PERERA a afirmar que este tipo de garantía “no “garantiza” el cumplimiento de la obligación básica, sino la “indemnidad” del beneficiario para cuando ocurra un suceso, especificado en la garantía, y que es la falta de cumplimiento del deudor ordenante de la garantía”⁴⁴.

Según SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE “[l]a propia redacción de los contratos manifiesta también esta falta de accesoriedad de las garantías bancarias y, lo que es más importante, la intención de los contratantes de que esta característica resulte fácilmente comprobable (art. 1281 CC)”⁴⁵.

Esto sería el núcleo de la garantía según VÁSQUEZ, el cual afirma que esta es “la razón de su existencia en el comercio internacional. El garante sólo puede oponer al beneficiario las excepciones que se derivan de la garantía misma, de acuerdo con las condiciones establecidas por el ordenante al momento de constituir la”⁴⁶.

Por tanto, parece que se renuncia a las excepciones de la relación de valuta, es decir, a las derivadas de la propia obligación garantizada. Sin embargo, hay que matizar esto último, atendiendo a lo expresado por DÍAZ PICAZO y GULLÓN⁴⁷:

[S]e admite en la doctrina que el garante puede oponer a la reclamación del garantizado la excepción de dolo o fraude o de causa ilícita. Pero, con el fin de no desnaturalizar la esencia de estos contratos, se requiere que el garante pruebe de forma patente evidente, clara, que no de lugar a ninguna discusión, el dolo con que procede a reclamarle el garantizado. A esta prueba se le denomina “prueba líquida”. También se admite la oposición a la reclamación de

⁴² INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 385

⁴³ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*..... *ob. cit.* pp. 15 y 16

⁴⁴ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*..... *ob. cit.* pp. 115 y 116

⁴⁵ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*..... *ob. cit.* p. 104

⁴⁶ GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional” *ob. cit.* p. 3

⁴⁷ DÍAZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen 2, Tomo 2* *ob. cit.* p. 279

la causa ilícita de la relación de valuta por vulneración del orden público nacional o internacional.

Aún así en líneas generales entendemos que no se puede oponer como tales excepciones derivadas de la relación subyacente, solo pudiendo oponer aquellas que se deriven bien de la relación contractual creada por la garantía o aquellas personales que se den entre el garante y el beneficiario⁴⁸.

Por otro lado, también se afirma que la garantía es incompatible con la subsidiariedad y con la excepción excusión o solidaridad, porque precisamente esta diseñada para poder ejecutar la garantía sin necesidad de hacer requerimiento previo al deudor/es⁴⁹.

Otro efecto de la no accesoriadad de la garantía es que da lugar a una inversión en la carga de la prueba⁵⁰, que tiene mucha importancia en el ámbito procesal, al cambiar de papeles a las partes, a la hora de demostrar el incumplimiento de la obligación, puesto que:

La clausula a “primer requerimiento” goza de un valor esencialmente procesal, pues supone la sumisión de las partes que la estipulan a la regla *solve et repete*, según la cual el fiador debe pagar primero-cuando el acreedor lo solicita con los términos de la garantía-y litigar después⁵¹.

Aquí es donde estriba la principal diferencia entre la fianza y la garantía a primera demanda, puesto que en ambas se incorpora el incumplimiento del deudor como condición de la garantía, pero “en la garantía ordinaria este extremo debe ser judicialmente dilucidado antes de la sentencia que condena al pago, y en la garantía autónoma a primer requerimiento esta circunstancia deberá discutirse en el momento posterior al pago”⁵².

2.7 Excepción de fraude y abuso

Como se ha dicho, la no accesoriadad implica que el garante no podrá alegar las excepciones derivadas de la relación subyacente, pero “la doctrina, la jurisprudencia, y la regulación internacional admiten que el fiador pueda negarse al pago oponiendo la

⁴⁸ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 385

⁴⁹ *Ibid*, p. 387

⁵⁰ *Ibid*, p. 394

⁵¹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 53

⁵² NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*..... *ob. cit.* p. 104

exceptio doli, en aquellos supuestos en que resulte flagrante la ausencia de derecho al cobro del acreedor que ejecuta la garantía”⁵³.

Desde los orígenes de la garantía, se ha defendido a nivel internacional como nacional, que aunque la no accesoria es propia de la garantía a primera demanda, y no pueden alegarse las excepciones vinculadas a la obligación garantizada, el garante puede protegerse ante reclamaciones abusivas mediante la *exceptio doli*⁵⁴.

INFANTE RUIZ y DE MIGUEL HERNANDO⁵⁵ explican que consistiría una situación de abuso de la siguiente forma:

La conducta abusiva o fraudulenta consiste, simplificando los casos, en que el acreedor beneficiario de la garantía pretenda que el garante lleve a cabo el pago sin que se hayan producido las circunstancias que configuran el supuesto de hecho de la garantía, es decir, sin que se hayan dado las condiciones o circunstancias que dan derecho al acreedor a reclamar la garantía de acuerdo con lo convenido en el contrato. El acreedor se aprovecha del mecanismo de la garantía para beneficiarse o enriquecerse a costa del deudor.

La razón de la existencia de esta garantía es que:

El riesgo de abuso en este tipo de garantías es superior al propio del crédito documentario concedido por un banco en favor de un vendedor y a cuenta del ordenante comprador. Pues, [...] el documento en el que se obtiene la descripción del incumplimiento imputable al ordenante es un documento fabricado por el propio beneficiario y no un documento que le haya sido suministrado a éste como consecuencia del contrato de compra o del contrato de transporte de la mercancía⁵⁶.

Aparte de la *exceptio doli*, cuando el beneficiario pretenda ejecutar la garantía, el garante podría “aducir supuestos de extinción de la obligación garantizada por pleno cumplimiento de la misma u otros casos de eventual fraude; y la posibilidad de ulterior reclamación por “enriquecimiento injusto”, con efectiva demostración de que le beneficiario lo ha obtenido”⁵⁷.

Como conclusión establece NUÑEZ ZORRILLA⁵⁸ lo siguiente:

El beneficiario hará efectiva la garantía con su simple requerimiento, sin necesidad de alegar ni probar el incumplimiento de la obligación garantizada, y sin otros límites que la *exceptio doli* que deberá probar el garante que la opusiese y que le permitirá aducir supuestos de

⁵³ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectoado” *ob. cit.* p. 207

⁵⁴ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *ob. cit.* p. 215

⁵⁵ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 428

⁵⁶ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*..... *ob. cit.* p. 119

⁵⁷ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Atelier, 2005, p. 32

⁵⁸ NUÑEZ ZORRILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*..... *ob. cit.* p. 27

extinción de la obligación garantizada por pleno cumplimiento de la misma u otros de eventual fraude, y la posibilidad de ulterior reclamación por enriquecimiento injusto con la efectiva demostración de que el beneficiario ha obtenido indebidamente el pago de la garantía.

2.8 Función económica

Se ha reconocido que las garantías a primera demanda poseen una función económica habiéndose justificado por diversos autores de distintas formas.

Así, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE establece que como cualquier contrato de garantía, lo que se busca es reforzar la posición del acreedor, ante un posible incumplimiento dando lugar a “un aumento de su “poder de agresión” en caso de que su crédito resulte insatisfecho”⁵⁹.

Alega este también que hay que buscar la función económica de la garantía en función del punto de vista del beneficiario, el banco garante y el ordenante.

Por un lado, NUÑEZ ZORRILLA⁶⁰ muestra que este tipo de contrato de garantía presenta una clara función económica para el garante de la siguiente forma:

Los garantes profesionales son los primeros interesados en la prestación de garantías personales no accesorias. Por la sencilla razón de que, en sus operaciones activas y pasivas, las entidades de crédito desean eliminar los costes de inseguridad y, correlativamente los costes de litigiosidad que resultarían de oponer excepciones derivadas de las relaciones básicas entre el deudor y acreedor. El interés lógico del garante profesional no es, por tanto, poder aprovecharse de las defensas y objeciones que frente al acreedor pudiera utilizar el deudor, sino muy al contrario, desentenderse de semejantes extremos y pactar con este último que el riesgo de un pago indebido al acreedor repercute enteramente sobre el deudor, que podrá oponerle dichas objeciones al garante en vía de regreso.

Según esta afirmación vemos que buena parte del interés de algún banco de conceder dichas garantías, procede del deseo de eliminar cierto riesgo a su balance y eliminar costes que se derivan del procedimiento de reclamación posterior.

Por otro lado, del beneficiario se alega que, para esta parte, la garantía se manifiesta en dos vertientes distintas; una positiva en el sentido de que asegura una serie de obligaciones de la relación subyacente, y otra negativa, al verse disminuidos los riesgos (económicos o patrimoniales) asociados al incumplimiento del contrato garantizado⁶¹.

Además, también tiene mejores condiciones económicas al disponer de un garante del que tiene la certeza que podrá pagarle en caso de que lo reclame, al ser este una entidad

⁵⁹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda..... ob. cit. p. 27*

⁶⁰ NUÑEZ ZORRILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas..... ob. cit. p. 16*

⁶¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda..... ob. cit. p. 28*

de crédito, y que además será difícil que alguien le solicite la devolución de dicha garantía⁶².

Finalmente, también para el ordenante supone un beneficio económico, que se refleja en el hecho de que, al conseguir la garantía, es más probable que consiga acceder a contratos, que le reporten beneficios económicos, puesto que la otra parte verá que este cuenta con el respaldo de una entidad financiera, o incluso intentar influir en las condiciones que se establezcan en el contrato ente beneficiario y banco garante⁶³.

También hay otros autores que ven esta función económica reflejada en operaciones en las que el comprador ha de esperar a ver si el funcionamiento de lo que ha comprado es el que espera (por ejemplo, cualquier maquina que requiera instalación previa), y en vez de retener parte del precio convenido como fianza, lo que hace es solicitar que se emita a su favor una garantía a primera demanda, mitigando el riesgo de lo que adquirió no funcionase como debería⁶⁴.

2.9 Tipos de garantía a primera demanda

RODRÍGUEZ BENOT⁶⁵, establece una primera clasificación de las garantías a primera demanda en función de la finalidad de la garantía, encontrando (i) garantías de oferta o licitación (*bid bond* o *tender bond*), (ii) garantías de buena ejecución (*performance bond* o *maintenance bond*), (iii) y la garantía de reembolso (*down payment* o *refund guarantee*).

El origen de estos tipos de garantías según SAN JUAN CRUCELAEGUI, VILA VEGAS, y ETXABE FERNÁNDEZ⁶⁶ proviene de la proliferación de contratos de obra e ingeniería civil en países árabes, que eran asegurados con garantías a primera demanda, lo que a su vez desencadenó una búsqueda de uniformidad en la regulación de la garantía por parte de la Cámara Internacional de Comercio⁶⁷.

Analizando una a una estos tipos de garantía a primera demanda encontramos:

⁶² *Ibid*, p. 29

⁶³ *Ibid*, p. 29

⁶⁴ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 398

⁶⁵ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*. Madrid: Editorial Colex, 2004, pp. 31 y 32

⁶⁶ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 411

⁶⁷ Esta búsqueda de uniformidad será analizada en el capítulo 4.

- i. La garantía de oferta o licitación es aquella en la que se “garantiza al beneficiario contra el riesgo que para él ha supuesto una oferta en relación a un determinado contrato, que ha sido posteriormente rechazado, de firmar en las condiciones preestablecidas”⁶⁸.

Es típico de contratos de obra o suministros, y su finalidad es asegurar que una vez se le ha adjudicado al beneficiario la obra, se reduzca el riesgo de que el ordenante desee echarse atrás y no celebre el contrato, ante lo cual el garante pagaría la cuantía convenida o se podría presionar al ordenante para que cumpliera⁶⁹.

- ii. Por otro lado, tenemos la garantía de buena ejecución que es aquella en la que se garantiza que, si se incumple de forma incorrecta a lo establecido en el contrato, la obligación garantizada, el garante deberá, según lo que establezca el contrato, bien pagar la cuantía pacta o bien ejecutar él mismo de forma correcta el contrato garantizado⁷⁰.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE⁷¹ explica la diferencia entre este tipo de garantía, y la de licitación:

En esta, a diferencia de lo que ocurre con la garantía de licitación, existe una obligación anterior que conlleva un interés económico. Es precisamente el valor económico que la satisfacción de ese interés tiene para el beneficiario, lo que le impulsa a exigir una garantía de este tipo. El banco asume una responsabilidad vinculada a una determinada conducta del acreedor respecto del acreedor, y promete que pagara una suma de dinero si aquel no cumple lo establecido en el contrato. Y suele ser habitual que el importe de esa suma no sobrepase el 10% del precio señalado en el contrato.

- iii. Por último, tenemos la garantía de reembolso por la cual se pretende que el beneficiario pueda recuperar una cantidad prestada al ordenante por una suma que éste esperaba recibir de un tercero, por lo que, si hubiese un incumplimiento por parte del tercero, el único que saldría dañado sería el ordenante, puesto que el beneficiario puede recuperar el dinero adelantado⁷². Lo que se pretende es que aquel beneficiario que hubiese concedido un adelanto al ordenante, no se vea

⁶⁸ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*..... *ob. cit.* p. 34

⁶⁹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 31

⁷⁰ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 415

⁷¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*..... *ob. cit.* p. 52

⁷² RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 32

perjudicado por el posible incumplimiento del deudor, y que el ordenante no retenga para sí esas cantidades que recibió por anticipado del beneficiario⁷³.

NÚÑEZ ZORILLA enumera otros tipos de garantías a primera demanda, que son (a) a primera demanda pura y simple, (b) a primera demanda justificada (c) y a primera demanda documentada⁷⁴. Esta clasificación según RODRÍGUEZ BENOT, es la que va “en función del carácter de la reclamación del pago”⁷⁵.

De este tipo de garantías a primera demanda se puede decir lo siguiente:

- a) En cuanto a la garantía simple a primera demanda, esta es en la que la garantía “debe ser hecha efectiva en cuanto sea solicitado su pago, con lo que resulta discrecional para el beneficiario si este la reclama dentro del periodo de vigencia previsto en el contrato”⁷⁶.

De este tipo alega GARCÍA VÁSQUEZ⁷⁷ lo siguiente:

Esta modalidad es especialmente riesgosa, por la posibilidad de que los beneficiarios abusen de su derecho y demanden la ejecución de la garantía sin que haya efectivamente acaecido el supuesto del incumplimiento. Sin embargo, el ordenante de la garantía siempre cuenta con la facultad de reclamar por vía judicial el reembolso de aquello que injustificadamente pague el garante.

- b) Después, respecto a la garantía documentaria, en la que se exige a la hora de reclamar la garantía, presentar cierta documentación que sustente dicha reclamación, atenuando de esta forma el riesgo a que se de una reclamación abusiva⁷⁸. Sin embargo, que se tengan que presentar dichos documentos a la hora de reclamar la garantía, “no implica la pérdida de independencia o autonomía de esta respecto del negocio jurídico subyacente pues la documentación se ha de referir a aspectos relacionados con el propio contrato de garantía y no con el contrato principal”⁷⁹.

⁷³ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*..... *ob. cit.* pp. 36 y 37

⁷⁴ *Ibid*, pp. 27 y 28

⁷⁵ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 32

⁷⁶ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 413

⁷⁷ GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional”..... *ob. cit.* p. 4

⁷⁸ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 412

⁷⁹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*..... *ob. cit.* p. 33

En lo que se refiere al carácter documentario, esto quiere decir que “los hechos determinantes de la entrada en vigor, extinción, reducción del importe de la garantía o realización de su pago resultan acreditados -al menos formalmente- mediante documentos”⁸⁰.

Estas características hacen que sea “la preferida por los exportadores, ya que la comprobación del hecho en vista del cual la garantía fue prestada, cuanto más preciso, tanto más evita los abusos a que queda expuesto el deudor”⁸¹.

- c) Por último, la garantía a primera demanda justificada es aquella en la cual el beneficiario de la garantía “se limita a describir genéricamente los hechos que han dado lugar al incumplimiento de la contraparte, sin ser tenido a probarlos. Como por ejemplo que el exportador no ha depositado la mercancía según la modalidad fijada en el contrato base”⁸². Por tanto, lo que sucede en este tipo de garantías es que ha de haber una “justificación” del beneficiario para reclamar la garantía, como sería la no ejecución o un defecto en la ejecución, pero ante la cual el garante no puede exigir en el momento de la reclamación su prueba o veracidad⁸³.

⁸⁰ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía*. *ob. cit.* p. 106

⁸¹ NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*. *ob. cit.* p. 29

⁸² *Ibid*, p. 27

⁸³ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*. *ob. cit.* p. 414

3 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

3.1 Introducción

En este capítulo se va a llevar a cabo un estudio acerca de la evolución del tratamiento que la jurisprudencia ha ido haciendo de la figura de la garantía a primera demanda. Debido a la novedad que supone la figura de la garantía a primera demanda dentro del marco de las garantías personales, por su naturaleza y régimen legal, es razonable, que se haya prestado una especial atención por parte de la jurisprudencia a esta figura⁸⁴. Además, muchas de los caracteres identificativos de la garantía a primera demanda como la accesoriedad o la *exceptio doli* han sido objeto de debate en los tribunales.

La primera sentencia del Tribunal Supremo que trató el tema, aunque no de forma directa, fue la de 24 de noviembre de 1978 con la cual CARRASCO PERERA⁸⁵, se muestra especialmente crítico al afirmar que:

Se trata de una sentencia equivocada. Se atreve a postular como un tipo de contrato independiente y distinto de la fianza (no accesorio) aquella fianza en que se pacta por el fiador la renuncia a los beneficios de la quitar y espera acordados con el deudor.

Después vinieron 3 sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1980, 11 de julio de 1983 y 17 de junio de 1985, por las que se empieza hablar de un concepto de “aval en sentido en amplio”, aunque se critica a estas sentencias por los mismos motivos que la anterior⁸⁶

Ahora se comenzará a comentar las sentencias que se han considerado más relevantes de la figura, en base a la opinión de distintos autores como CARRASCO PERERA, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE y otros que se vaya considerando conveniente.

⁸⁴ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda..... ob. cit. p. 82*

⁸⁵ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit. p. 125*

⁸⁶ *Ibid*, p. 126

3.2 Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989

En esta sentencia nos encontramos ante el primer enfrentamiento que lleva a cabo el Tribunal Supremo de forma directa en materia de garantía a primera demanda⁸⁷.

El asunto que se examina es en el marco de un contrato de obra y suministro, la compañía aseguradora Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, decide asegurar a Stein et Rombaix Española, frente a Lubrisur, con una póliza de seguro en garantía de la ejecución del contrato de obra, tras lo cual Lubrisur decidió reclamar las cantidades, a lo cual la aseguradora se negó. Tras pasar por dos instancias, en ambas siendo condenada la aseguradora se llega al Tribunal Supremo⁸⁸.

En esta sentencia se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por “Compañía de Seguros de Crédito y Caución”, siendo uno de los argumentos el siguiente:

[E]s llano que no nos encontramos ante una fianza, sino ante otro tipo de garantía exigible en las condiciones pactadas, y toda interpretación que trate de dar a la palabra garantía el sentido de la obligación accesoria de fianza o de aplicar la excusión que le es característica desvirtúa la naturaleza de la relación jurídica compleja a la que venimos haciendo mérito, para la que no existe obstáculo legal en orden a su eficacia en nuestro ordenamiento positivo, que encuentra su fuerza vinculante en el principio de libertad de contratación proclamado en el art. 1255 del CC. y sus concordantes sobre los efectos de las obligaciones⁸⁹.

Se puede comprobar como el Tribunal en el marco de la libertad de contratación del art. 1255 del CC, entiende como válido que se estableciese la eliminación del beneficio de excusión o la no accesoriadad que la garantía tenía con respecto al contrato de obra y suministro. Además, el Tribunal entiende como válido lo que se dijo en la anterior sentencia, en la cual se establecía que, dada la independencia de la garantía, negar el pago supondría una afrenta a la buena fe y lealtad mercantil⁹⁰.

En este sentido, CARRASCO PERERA crítica lo que el denomina como “huida hacia la atipicidad”, porque considera que no había necesidad de llevar el contrato hacia la garantía a primera demanda, puesto que podría haberse reconducido a la figura del seguro de caución⁹¹.

⁸⁷ *Ibid*, p. 127

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 14 de noviembre 1989, FJ. I, RJ 1989/7878

⁸⁹ *Ibid*, FJ. II

⁹⁰ *Ibid*, FJ. III

⁹¹ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit.* pp. 127 y 128

A pesar de ello, CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ consideran que esta es la sentencia que sirve como base a la jurisprudencia para “elaborar la fórmula según la cual la figura contractual en cuestión es una fórmula autónoma y atípica de garantía no accesoria”⁹².

3.3 Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1990

En esta sentencia, una comunidad de propietarios en el marco de la elaboración de unas obras, solicita que en el caso de que un contratista incumpla las obligaciones un banco les abone una cantidad cuando estos lo requieran estableciéndose la fórmula de “aval a primera demanda”. Tras alegar un incumplimiento del constructor la garantía, porque consideraba que debía reclamar al contratista, tras lo cual los propietarios deciden demandar al banco, siendo desestimadas sus peticiones hasta llegar al Tribunal Supremo⁹³. En las anteriores sentencias, se dio por probado que “al valorar la prueba pericial y declarar, que el constructor no fue responsable del retraso en la terminación de las obras, ni del aval se deducen las responsabilidades que pudiera haber contraído el constructor frente a terceros”⁹⁴.

Los propietarios se amparan en la interpretación del art. 1255 CC, para alegar que al haber sido una de las causas de incumplimiento del contrato con el contratista, los retrasos imputables a este, se daba por cumplido el incumplimiento, por el que podía requerir al banco la cantidad garantizada⁹⁵.

El Tribunal Supremo⁹⁶ declara no haber lugar al recurso de los propietarios al considerar lo siguiente:

La pretendida interpretación que el recurrente hace en el desarrollo del motivo, no sólo violenta los preceptos legales que acabamos de citar, sino que incluso desnaturaliza el contrato de fianza, convirtiéndolo en un simple reconocimiento de deuda, al pretender que el avalista venga obligado a pagar siempre y en todo caso, cualquiera que fuesen las obligaciones afianzadas; supuesto que no puede ser el de autos, por mucha amplitud o sentido interesado que quiera dársele a las expresiones «Aval a primera demanda» o «Primer requerimiento», pues los términos demanda y requerimiento hay que ponerlos necesariamente en relación con

⁹² CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía..... ob. cit.* p. 469

⁹³ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit.* p.128

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 2 de octubre 1990, FJ I, RJ 1990/7464

⁹⁵ *Ibid*, FJ III

⁹⁶ *Ibid*

la frase anterior «obligaciones derivadas del contrato», y sólo cuando estas obligaciones válidamente existan, vendrá obligado el fiador, según entiende la mayoría de las doctrinas.

En esta postura, se puede comprobar como el Tribunal Supremo lo que hace es aplicar las normas del contrato de fianza y afirma la necesidad de la accesoriedad al relacionar la garantía con el contrato que había entre la comunidad y el contratista, dejando de lado el hecho de que se hubiese establecido que era un aval a primera demanda. Esta es una de las cosas que se crítica de la sentencia, aunque también se alega como hace SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE⁹⁷ que, al hablarse en el contrato de una fianza pero a la vez de un “aval a primer requerimiento”, se produjo una confusión terminológica que llevo al Tribunal a que aplicase las normas de la fianza y que como tal considerase que no podía excluirse la accesoriedad.

Sin embargo, es cierto que el resultado de esta sentencia es diferente al de la sentencia del apartado anterior, en el cual si se admitía que el banco tenía la obligación de pagar la garantía ¿Por qué en este caso no se admitió y en cambio en el de 1989 sí? Como posible respuesta, se ha alegado que no se contradicen ambas puesto que ambas se fundamentaban en no ser contrario a la buena fe contractual, siendo el fundamento en esta sentencia en que los cambios que dieron lugar al incumplimiento fueron culpa del acreedor y no del deudor⁹⁸.

3.4 Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991

En este caso nos encontramos ante un contrato de garantía, por el que el Banco BBVA se comprometía a ser garante en un contrato de garantía solidaria en el que se renunciaba a los beneficios de excusión o división⁹⁹. La garantía garantizaba un contrato de ejecución de obra, y la garantía podría ser requerida por el Cinco Plazas (acreedor) si se daban vicios o incumplimientos por parte de Island Resorts (deudor), teniendo que ser demostrados dichos vicios o incumplimientos por certificación expedida por un arquitecto designado a tal efecto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, Delegación de Las Palmas de Gran Canaria¹⁰⁰. Tras varias instancias, el Tribunal Supremo admitió los recursos de

⁹⁷ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda..... ob. cit. p. 83*

⁹⁸ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit. p.129*

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 15 de abril 1991, FJ I, RJ 1991/2693

¹⁰⁰ *Ibid*

casación Island Resorts y BBVA, después de la condena parcial a ambos en la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria¹⁰¹. En este caso, nos interesa solo el recurso de casación del banco puesto que es el que viene a discutir el contrato de garantía.

Los motivos del banco que el Tribunal Supremo¹⁰² consideró que eran los que importaban para la resolución, son el tercero y el quinto, que decían:

[E]l tercero, [...] por infracción, por no aplicación, del art. 1827 del Código Civil, que en su párrafo primero dispone que “la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella”, [...] el quinto a causa de infracción por no aplicación del art. 1822 del Código Civil, previsor de que por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste, [...].

En este sentido, lo que sucedió fue algo parecido a las anteriores sentencias, porque el incumplimiento que alegaba el demandante no quedó probado en la primera instancia por un fallo del demandante a la hora de presentar la prueba¹⁰³, y, por tanto, al requerirse en el contrato que se acreditase el incumplimiento contractual, no había base para exigir la garantía.

En este caso CARRASCO PERERA alega que el problema de esta sentencia sigue siendo que interpreta la garantía a primera demanda, como una mera cláusula y no como un contrato atípico, como si sucedía con la de 1989, en la que se justificaba en el art. 1255 CC¹⁰⁴.

Esto es exactamente lo que alega el tribunal para ver el motivo tercero del banco, y lo expresa de la siguiente forma

[S]i conforme previene el párrafo primero del art. 1822 del Código Civil, por la fianza «se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste», necesariamente se requiere para efectividad, que venga reconocido el incumplimiento, generante de responsabilidad, que el aval garantizaba, en ortodoxa aplicación del esencial principio de derecho de que no producido el antecedente, no puede darse el consiguiente, ya que faltando la causa no puede darse el efecto.

Según SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, el tribunal sigue la línea en la cual se sigue considerando a la garantía a primera demanda, como una fianza, y que como tal al no

¹⁰¹ *Ibid*

¹⁰² *Ibid*, FJ III

¹⁰³ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit.* p. 130

¹⁰⁴ *Ibid*, p. 130

haberse podido probar el incumplimiento de la obligación, la accesoriedad obliga a que no se pueda reclamar la garantía por el beneficiario¹⁰⁵.

3.5 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992

El problema con las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 octubre de 1990 y 15 de abril de 1991, es que según SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE¹⁰⁶:

En ambos supuestos, la aplicación por el Tribunal de preceptos propios del régimen del contrato de fianza, que manifiestan con particularidad intensidad el juego de la accesoriedad entre la acción principal y la de garantía, llevo a rechazar la existencia de una obligación de pago a cargo del garante.

Esto cambia a raíz de esta sentencia. En este caso nos encontramos con un contrato de suministros, que es garantizado por Banca Catalana, formalizándose un contrato de garantía a primer aviso, solidario, y en el que se renunciaban a los beneficios de orden, división, exclusión¹⁰⁷. El banco se negó y fue condenado en los juzgados por lo que interpone un recurso de casación¹⁰⁸. El banco no pretendía que se demostrase el incumplimiento, “sino que la obligación por cuyo cumplimiento se reclama era la amparada por la garantía y no otra deuda no cubierta por aquélla”¹⁰⁹.

El primer motivo que alego el banco, y es el que interesa por hablar de la naturaleza de la garantía, sugería que no tenía la obligación de pagar la garantía al beneficiario, al no haberse demostrado el incumplimiento de la obligación que garantizaba el contrato como tal¹¹⁰. El Tribunal Supremo dice que no hay lugar al recurso, y responde al primer motivo de una forma, que según RODRÍGUEZ BENOT¹¹¹ da lugar a la definición material de la figura, explicándose el tribunal así:

Para la resolución del recurso ha de partirse de la calificación que del aval prestado hace la Sala de instancia asumiendo los acertados razonamientos del Juzgado, sentando que se trata de un aval o garantía a primera solicitud, calificación que, en contra de lo sustentado por ella

¹⁰⁵ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda..... ob. cit.* p. 84

¹⁰⁶ *Ibid*, p. 83

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 27 de octubre 1992, núm. 919/1992, FJ I, RJ 1992/8584

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal..... ob. cit.* p. 132

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 27 de octubre 1992, núm. 919/1992, FJ II, RJ 1992/8584

¹¹¹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional..... ob. cit.* p. 25

en su escrito de contestación a la demanda, no es atacada ahora por la recurrente; entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra el aval a primera solicitud, o a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda o garantía independiente, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el art. 1255 del Código Civil [así S. 14-11-1989 (RJ 1989\7878)], en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriedad, nota a lo que se alude en la Sentencia de esta Sala 11-7-1983 (RJ 1983\4209) al incidir «las garantías denominadas de primera solicitud en el comercio internacional» entre las «nuevas figuras que tendiendo a superar la rigidez de la accesoriedad, es decir la absoluta dependencia de la obligación garantizada para la existencia y la misma supervivencia ...», así como en la S. 14-11-1989 en la que se afirma que «toda interpretación que trate de dar a la palabra garantía el sentido de la obligación accesoria de fianza o de aplicar la excusión que le es característica desvirtúa la naturaleza de la relación compleja a la que venimos haciendo mérito», de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido, si bien en aras del principio de la buena fe contractual (art. 1258 del Código Civil) se permita al garante, caso de contienda judicial, probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél, produciéndose así una inversión en la carga de la prueba ya que no puede exigirse al beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal, siendo suficiente, como se dice, la reclamación de aquel beneficiario para que nazca la obligación de pago del avalista, y así dice la Sentencia de 1989 citada que la beneficiaria «una vez que ha cumplido con los requisitos que le comunicó la «Compañía de Seguros de Crédito y Caucción SA» tiene un indiscutible derecho a exigirle el pago de la cantidad señalada, siendo la obligación de la «Compañía de Crédito y Caucción» de carácter abstracto en el sentido de ser independiente del contrato inicial», sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía (de regreso, del garante frente al ordenante y las propias entre los interesados en la relación subyacente); no habiéndose acreditado en autos por el recurrente que el obligado principal cumplió con su obligación de garantía respecto de los materiales suministrados a la actora y habida cuenta del carácter no accesorio de la garantía prestada, son inaplicables al caso los preceptos que se invocan en el motivo ni el principio de accesoriedad de la fianza que los informa por lo que ha de rechazarse este primer motivo¹¹².

Esta sentencia representa un gran reconocimiento para la figura del contrato de garantía a primera demanda, porque:

- Se le reconoce como una figura distinta a la fianza, y habla de su contexto como contrato internacional.
- Se establece que es un contrato atípico cuya legitimidad proviene del art. 1255 CC. Esto que ya había sido establecido en la sentencia de 1989, se defiende de nuevo en esta sentencia y sería defendido en otras sentencias en adelante como la Audiencias Provinciales (Barcelona, 15 mayo 1997, y 29 julio 1999; Asturias, 15

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 27 de octubre 1992, núm. 919/1992, FJ II, RJ 1992/8584

diciembre 1998; Madrid, 30 enero 1995 y 31 octubre 1997; Palencia, 5 febrero 1996)”¹¹³.

- Se reconoce la no accesoriedad de la garantía, y la capacidad del beneficiario de reclamar la garantía a simple requerimiento.
- Se da la inversión de la carga de la prueba por la que el garante no ha de probar el incumplimiento del deudor. Esto ha sido alegado de diversas formas, no exentas de polémica, como por CARRASCO PERERA, CODERO LOBATO, y MARÍN LÓPEZ con la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000, a la cual acusan de contradecirse afirman y negando esta inversión, o sentencias que consideran más razonadas como la de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 2001¹¹⁴.

Sin embargo, la sentencia no ha estado exenta de críticas, porque CARRASCO PERERA¹¹⁵ la considera errónea, porque se olvida de lo dicho en las sentencias de 1990 y 1991, donde se reconocía cierta similitud con la fianza, al hablar de una figura diferente de la fianza, pero luego usar expresiones para referirse a la misma como “fiador” o que el banco no estaba argumentando como tal la relación de valuta sino las propias condiciones de la garantía. A pesar de ello, más adelante admitió su importancia por haber sido tomada como referencia para futuras sentencias, “la parte de la fundamentación que hace referencia a la oponibilidad de excepciones”¹¹⁶.

En mi opinión, hay que destacar la aportación de esta sentencia a la figura, y algunos autores como SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE¹¹⁷ que argumenta lo siguiente:

[E]l Tribunal Supremo afirma la no comunicación de excepciones entre la obligación principal y la de garantía, y, en segundo lugar, la inversión de la carga de la prueba que implican este tipo de aseguramientos. [...] El pronunciamiento jurisprudencial sobre estos elementos configuradores de las garantías autónomas es la aportación más destacada, por su carácter innovador, de la Sentencia indicada.

El tratamiento que hizo el Tribunal Supremo a este tipo de garantía como una figura diferente a la fianza fue seguido por otras sentencias del mismo tribunal como la de 31 de

¹¹³ CARRASCO PERERA, A., CODERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*..... *ob. cit.* p. 467

¹¹⁴ *Ibid*, p. 469

¹¹⁵ CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*..... *ob. cit.* p. 133

¹¹⁶ CARRASCO PERERA, A., CODERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*..... *ob. cit.* p. 469

¹¹⁷ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*..... *ob. cit.* p. 86

mayo de 2003¹¹⁸, o las de 3 de mayo y 10 de noviembre de 1999, 30 de marzo y 5 de julio de 2000¹¹⁹.

3.6 Otras sentencias

Las anteriores sentencias son las que crearon el camino seguido por el resto de las sentencias. No obstante, hay algunas otras sentencias que también merece la pena comentar.

Por ejemplo, tenemos la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014, en el que un banco interpone un recurso de casación tras haber sido condenado a pagar por un contrato de garantía a primera demanda. De esta sentencia se pueden destacar dos puntos: el tratamiento de la no accesoriedad y la *exceptio doli*.

Respecto al primer punto, el tribunal expone para desestimar algunos de los motivos alegados por el banco, la naturaleza autónoma del contrato, explicando de una forma precisa cual es la relación entre la garantía y el contrato garantizado:

La independencia y la autonomía que representa el documento de aval respecto del contrato subyacente no autoriza al ordenante (avalado) a solicitar su devolución al beneficiario, una vez le ha sido entregado, y todo ello sin perjuicio de que haya puesto en conocimiento del avalista la nulidad de la operación y el motivo de su ineficacia. La autonomía de una garantía como la otorgada no supone que el garante quede en una situación de ignorancia e indefensión que le obligue a aceptar el requerimiento del beneficiario, cuando le consta fundadamente el incumplimiento de las obligaciones garantizadas, [...] ¹²⁰.

En mi opinión, esta explicación sobre la autonomía de la garantía es realmente precisa, ya que aclara que si bien el garante no puede negarse al pago de la garantía cuando lo requiera el beneficiario, esto no implica que el garante no pueda hacer nada, ya que en ese caso ningún banco desearía conceder esta clase de garantías.

Relacionado con la defensa que puede hacer el garante, el tribunal también explica cuales son las armas que puede utilizar el garante haciendo referencia a la *exceptio doli*. El banco decía que no se había tenido en cuenta en las anteriores sentencias las *exceptio doli* que alegaba este, por ser nula la obligación garantizada¹²¹. El tribunal desestima este motivo, porque para poder interponer la *exceptio doli*, primero ha de haberse pagado la garantía,

¹¹⁸ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*. *ob. cit.* p. 27

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Única), de 31 de mayo 2003, núm. 531/2003, FJ III, RJ 2003/5217

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 10 de junio 2014, núm. 296/2014, FJ IV RJ 2014/4365.

¹²¹ *Ibid*, FJ II

es decir, al ser una garantía a primera demanda y en relación con el primer punto tratado, el garante ha de primero pagar y luego defenderse¹²².

Para completar el análisis, hay que mencionar una crítica que hizo BUSTO LAGO¹²³ a la sentencia en relación con la legitimación para oponer la *exceptio doli*:

No es correcta la afirmación contenida en la STS objeto del presente comentario a tenor de la cual sólo el garante puede hacer valer la «*exceptio doli*» en caso de que el beneficiario requiera el pago de la misma. En efecto, sin perjuicio de la acción que, en estos supuestos, pudiera ejercitar frente al beneficiario –que hubiese percibido indebidamente todo o parte de la garantía [...] el deudor en la relación de valuta y ordenante de la garantía también puede oponer esta excepción frente a la reclamación de la garantía y, en todo caso, es quien frecuentemente pecha con la carga de la prueba -líquida- de los hechos en que se funda. Es además el ordenante de la garantía el sujeto más interesado en la alegación y prueba de la «*exceptio doli*» en orden a evitar la estimación y pago de la garantía y la subsiguiente acción de regreso del garante –que ha hecho efectivo el pago de la garantía- frente a él.

La última sentencia que se va a comentar es la de 21 de noviembre de 2016, la cual llega al Supremo después de haberse condenado a un banco que alegaba, entre otras cosas, que no debía pagar por la falta de vigencia de los avales, y porque se había establecido que se supeditaba el pago de la garantía a que no hubiese razones para que el garante pudiera alegar la *exceptio doli*¹²⁴.

Con respecto al primer punto, el tribunal alega que las notas de autonomía y accesoriedad de este tipo de garantías provoca que no se deba hacer una interpretación restrictiva de lo establecido en el art. 1851 del CC¹²⁵ sobre la prorroga de plazos, para la fianza¹²⁶.

Hablando sobre la *exceptio doli*, el tribunal da por buenos los argumentos de la sentencia por la que se recurre, denegando la razón al banco, que defendía que se había vulnerado el principio de buena fe por parte de la beneficiaria que habría actuado de forma omisiva a propósito para provocar el cobro de la garantía¹²⁷, explicándolo el tribunal así:

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la sentencia de la Audiencia, con precisión y acierto, destaca las razones por las cuales no cabe apreciar la infracción denunciada. En este sentido, señala que el legítimo derecho de la demandante a instar el cumplimiento obligacional asumido ni obedece, ni consta, que se haya ejercitado para perjudicar un interés digno de protección de la demandada, más allá de la obligación de garantía comprometida.

¹²² *Ibid*, FJ V

¹²³ BUSTO LAGO, J. M. “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio del 2014. Efectos de la nulidad, por dolo, del contrato que integra la relación de valuta sobre el aval a primer requerimiento cedido, junto con el crédito, por el acreedor a un tercero. Eficacia de la «*exceptio doli*» en las garantías a primer requerimiento” *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, p. 319

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de noviembre 2016, núm. 676/2016, FJ I, RJ 2016/5651

¹²⁵ Dicho artículo establece lo siguiente: “*La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza.*”

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de noviembre 2016, núm. 676/2016, FJ II, RJ 2016/5651

¹²⁷ *Ibid*

Del mismo modo que su ejercicio tampoco puede ser calificado de retraso desleal pues, no obstante el tiempo transcurrido desde la firma de los avales, las relaciones comerciales entre la demandante y las contratistas han continuado, inclusive hasta el punto de haber intentado llegar a una mediación al respecto, sin perjuicio de la reclamación instada por la demandante ante la jurisdicción griega y española. Por lo que no cabe tachar a la demandante de una actitud omisiva a través de la cual la demandada, de una forma razonable y objetiva, pudiera confiar que el derecho de garantía no iba a ser ejercitado.

Aquí, se puede ver como el tribunal no vio que la demandante provocase una situación de posible abuso de derecho o mala fe, al haber mostrado voluntad para que la obligación garantizada se llevara a cabo.

3.7 Conclusiones

Después del análisis de la jurisprudencia sobre la garantía a primera demanda que ha ido elaborando el Tribunal Supremo, desde mi punto de vista se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La figura ha generado gran confusión por su naturaleza atípica. El Tribunal Supremo ha examinado la figura en algunas ocasiones como un contrato ajeno a la fianza y otras veces como un tipo de la misma, hasta que llegó a la conclusión de que era un contrato independiente. Estos tratamientos han dado lugar a diversas interpretaciones de la accesoriedad y autonomía del contrato, lo que en mi opinión podía provocar cierta inseguridad jurídica entre los futuros firmantes del contrato, ya que no estaba clara cual era la posición que podía tomar el tribunal.
- Existencia de una confusión entre los firmantes de la garantía acerca de su naturaleza. Normalmente se ha visto que la entidad financiera ha buscado llevar la interpretación de la garantía hacia el terreno de la fianza porque le convenía para evitar el pago a primera demanda, mientras que los beneficiarios han sido más partidarios de defender la postura de la independencia de la garantía con respecto al contrato subyacente.

Estas inconsistencias reflejadas en las sentencias han llevado a que algunos autores propongan soluciones para evitar los conflictos de interpretación que se han ido dando. Uno de ellos, CARRASCO PERERA propone que los bancos otorguen fianzas simples, estableciendo una cláusula de primer requerimiento que serviría de medida cautelar, y

que sería efectiva si se presentasen una serie de documentos, dejando para los tribunales exclusivamente la discusión sobre el fondo de la relación subyacente¹²⁸.

¹²⁸ CARRASCO PERERA, A. “Una vez más: para qué sirven y qué hacer con las garantías a primer requerimiento” *Actualizad Jurídica Aranzadi*, núm. 793, 2010, p. 6

4 REGULACIÓN INTERNACIONAL Y FIGURAS SIMILARES

4.1 Normativa internacional

La garantía a primera demanda como se ha ido mencionando a lo largo del trabajo, tiene una clara vocación al ámbito del comercio internacional, soliendo aparecer un elemento de internacionalidad bien en la relación de ordenante y garante, o entre garante y beneficiario¹²⁹.

Esta es una situación que exigió llegado a cierto punto, llevar a cabo una normativa internacional aplicable, para articular las relaciones entre partes de diferentes países. Es por ello que, se ha promovido la búsqueda a nivel internacional de una reglamentación uniforme de los contratos, siendo un objetivo que se marcaron tanto la Cámara Internacional de Comercio y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. A pesar de que ninguno de los textos elaborados por estas entidades “se ha impuesto con carácter universal sí pueden tenerse en cuenta como modelos de regulación”¹³⁰.

4.1.1 Reglas Uniformes de la Cámara Internacional de Comercio

La primera normativa internacional que encontramos son las Reglas Uniformes relativas a las Garantía Contractuales elaboradas por la Cámara Internacional de Comercio, cuya primera versión publicada en 1978 no tuvo buena acogida entre el sector bancario ni los comerciantes, por su falta de claridad, sumado a que se excluían multitud de contratos, siendo uno de estos el de garantía a primera demanda¹³¹.

En 1991, la Cámara Internacional del Comercio elabora las Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional relativas a la Garantía a Primer Requerimiento (RUGPR), las cuales “no son normas jurídicas, pues las partes deben someterse a ellas para que resulten aplicables. No obstante, algunos de sus preceptos pueden tener la

¹²⁹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*. *ob. cit.* p. 56

¹³⁰ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO. D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 377

¹³¹ SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *ob. cit.* p. 283

consideración *consuetudo* admitida generalmente en la práctica de estas garantías”¹³². Sin embargo, esta nueva normativa, no pretendía la abolición de las Reglas Uniformes de 1978, pero es cierto que la propia evolución de las RUGPR, hará que finalmente se extingan estas¹³³.

En esta versión se establece una regulación general sobre la figura de la garantía a primera demanda analizando la mayoría de los aspectos del contrato, aunque ha sido criticada porque “no disponen nada sobre las excepciones que puedan corresponder al garante frente al beneficiario, o sobre los medios que le permiten legítimamente negarse al pago. Sus previsiones al respecto son escasas y poco clarificadoras”¹³⁴.

Ha habido una nueva revisión de las RUGPR en 2009, que, aunque no ha supuesto un gran cambio con respecto a las originales, si que ha servido para aclarar ciertas dudas con respecto a la regulación anterior y para añadir nuevas posibilidades como la de habilitar la opción de cesión de garantías¹³⁵.

En esta normativa, se establecen las condiciones que deben existir en un contrato de garantía a primera demanda, desde el contenido básico (art. 8) o la forma de informar sobre el requerimiento (art. 16). En su art. 1 se establece su ámbito de aplicación:

- Se aplican a garantías o contragarantías que lo indiquen de forma expresa.
- Vinculan a todas las partes salvo en lo que se excluya o modifique.
- Si una contragarantía pide la emisión de una garantía sujeta a las URDG, la contragarantía se entiende también sujeta a la URDG (pero no a la inversa: sujeción automática de la garantía por el hecho de estarlo la contragarantía).
- La parte instructora que solicita o acepta la sujeción a las URDG adquiere los derechos y obligaciones derivados de las reglas.

En mi opinión, uno de los conflictos más importantes que resuelven estas reglas vienen en sus arts. 34 y 35 en los que se establece que la ley aplicable será la del domicilio del garante y que cualquier posible disputa que pudiese acaecer se resolverá también en el domicilio del garante. Conocer de antemano ante que tribunales y a que legislación deben atenderse las partes es una de las condiciones básicas para garantizar que en una relación exista una seguridad jurídica estable.

¹³² INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO, D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* pp. 384 y 385

¹³³ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*..... *ob. cit.* p. 81

¹³⁴ CARRASCO PERERA, A., CODERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*..... *ob. cit.* p. 463

¹³⁵ *Ibid*, p. 464

4.1.2 Convenio de UNCITRAL

No solo se ha dado como se ha visto una regulación a nivel internacional, sino que también lo ha habido en el ámbito supranacional donde encontramos la Convención de UNCITRAL sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente¹³⁶, “hecha en Nueva York en 1995, abierta a la firma de los miembros de la ONY desde el uno de enero de 2000”¹³⁷.

UNCITRAL es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que tiene como finalidad “la preparación y el fomento de la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en diversos temas clave del derecho mercantil”¹³⁸. Sobre el origen y acogida de esta Convención establecen GUBÍA y GASTAMINZA¹³⁹ lo siguiente:

Es un Tratado Internacional, que por lo tanto obliga en la medida en que ambos contratantes sean nacionales de países que han ratificado el Tratado, o éste sea aplicable en virtud e las reglas de remisión del Derecho Internacional Privado. Pocos países lo han ratificado (España no lo ha hecho), de forma que su éxito es relativo. Estas normas internacionales, pese a su no vinculación en España, sí muestran los perfiles generales de esta figura, de manera que si bien no existe una norma española que la regula, podemos acudir a estas reglas como demostrativas de qué suele entenderse por garantía a primera demanda en el ámbito internacional.

UNCITRAL¹⁴⁰ afirma que la Convención:

[T]iene por objeto facilitar el empleo para fines financieros de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente, particularmente en países en donde la práctica comercial se limite a utilizar uno solo de estos instrumentos. La Convención confirma, además, el reconocimiento de aquellos rasgos y principios básicos que son comunes a ambos instrumentos, reduciendo así las incertidumbres que dificultan su utilización en el comercio internacional.

¹³⁶ INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO. D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” *ob. cit.* p. 385

¹³⁷ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectado” *ob. cit.* p. 208

¹³⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). “Página principal”. Recuperado de: <https://uncitral.un.org/es>

¹³⁹ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectado” *ob. cit.* p. 208

¹⁴⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). “Texto y situación: Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente”. Recuperado de:

https://uncitral.un.org/es/texts/payments/conventions/independent_guarantees

Por tanto, podemos ver como se busca con esta Convención una uniformidad en torno a la regulación de las figuras de la garantía independiente y las cartas de crédito contingente.

Respecto al ámbito de aplicación hay que examinar sus arts. 1 y 2:

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1) La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2:

a) Si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o

b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante, a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2) La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional distinta de las recogidas en el artículo 2, cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.

3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1) del presente artículo

Artículo 2. Promesa

1) Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor"), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.

2) La promesa podrá otorgarse:

a) A solicitud o por instrucciones del cliente ("solicitante") del garante/emisor;

b) Conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o

c) En nombre propio por el garante/emisor.

3) En la promesa podrá disponerse que el pago se efectúe de cualquier forma, incluyendo:

a) El pago en determinada moneda o unidad de cuenta;

b) La aceptación de una letra de cambio;

c) Un pago diferido;

d) La entrega de determinado artículo de valor.

4) En la promesa se podrá disponer que el garante/emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

En este caso, se aplica automáticamente la convención a los Estados Miembros de la Convención, y también como sucedía en el caso de las RUGPR a las partes que decidiesen expresamente aplicar las normas de la Convención.

Como tal no existen problemas entre las RUGPR ya que UNCITRAL previó que pudiesen complementarse las RUGPR y la Convención, pudiendo hacer referencias las partes a cualquier normativa de la Cámara Internacional de Comercio, si lo acordasen, de forma complementaria o sustitutoria de las normas de la Convención¹⁴¹.

4.2 Comparativa de la garantía a primera demanda con otras figuras

En el contexto internacional hay una serie de figuras que han destacado al igual que el contrato de garantía a primera demanda. Muchas veces, incluso se compara con la garantía a primera demanda con estas figuras por su afinidad y parecido con ellos. Por eso, parece lógico llevar a cabo una breve comparativa de estas figuras frente a la garantía a primera demanda.

4.2.1 El crédito documentario: *Standby Letters of credit*

El crédito documentario es “un instrumento de mediación en los pagos, en el que el banco interviene para recomponer el espacio creado por la distancia física que existe entre comprador y vendedor en las compraventas de expedición”¹⁴². Con este tipo de contratos es “el comprador quien asegura al vendedor el pago, proporcionándole el mecanismo del crédito documentario que será una obligación de pago del banco interviniente, caso de

¹⁴¹ RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional..... ob. cit. p. 129*

¹⁴² BURNEO, E. C. “El Crédito Documentario, Su Regulación Y Funcionamiento”. *Revista de Derecho*, vol. 11, 2010, p. 94

que el vendedor cumpla las instrucciones que el ordenante-comprador ha dado a este banco”¹⁴³.

Esta figura presenta grandes similitudes con la garantía autónoma como por ejemplo en su ámbito subjetivo, al encontrar los mismos personajes de ordenante banco emisor y beneficiario, con relaciones muy similares entre ellos a los de la garantía, como puede ser la independencia entre la relación banco-beneficiario y la subyacente¹⁴⁴. En este sentido encontramos que habrá un comprador/importador, un banco y un vendedor/exportador, comprometiéndose el banco al pago en un contexto de contrato de compraventa o suministro, cuando se produzca la entrega tras el intercambio de una serie de documentos que garanticen que la mercancía esta viajando al punto convenido¹⁴⁵.

De estas similitudes explica NUÑEZ ZORRILLA¹⁴⁶ lo siguiente:

[A]mbas instituciones responden al intento de lograr un equilibrio de intereses entre las partes intervinientes, centrandose su preocupación principalmente en investir al beneficiario de un derecho frente a un banco que por su solvencia financiera y su reputación le asegura eficazmente el adecuado cumplimiento de las obligaciones de aquel con quien contrata, lo que explica el éxito de las mismas en la *praxis* del comercio internacional. En ambas se protege igualmente al banco emisor o garante que sin salirse de su deseado papel exclusivamente financiero no se inmiscuye en el desenvolvimiento real y efectivo de la operación comercial, permaneciendo absolutamente neutral a los conflictos de las partes.

Estas similitudes crecen cuando el crédito documentario funciona como garantía y se articula en la modalidad denominada “*carta de crédito contingente*” o “*standby letter of credit*”, constituyendo una manifestación especial de crédito documentario adaptado a las nuevas necesidades del tráfico jurídico internacional para el cumplimiento de una función de garantía abstracta”¹⁴⁷. El origen de esta modalidad proviene de la prohibición del gobierno de los Estados Unidos a los bancos para otorgar garantías, lo que provocó que buscasen una alternativa¹⁴⁸.

¹⁴³ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*. *ob. cit.* p. 241

¹⁴⁴ NUÑEZ ZORRILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*. *ob. cit.* p. 205

¹⁴⁵ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía* *ob. cit.* p. 107 y 108

¹⁴⁶ NUÑEZ ZORRILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*. *ob. cit.* pp. 207 y 208

¹⁴⁷ *Ibid*, p. 209

¹⁴⁸ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía* *ob. cit.* p. 109

La *standby letter of credit* se utiliza “con fines de financiamiento o de garantía, ya que obliga al emisor a satisfacer el pago incluso ante la eventualidad de que el cliente no lo efectuó”¹⁴⁹. Respecto a los documentos que hay que presentar con estos contratos, tenemos:

Los documentos que debe presentar el beneficiario al corresponsal son demostrativos del incumplimiento contractual del ordenante de la garantía en el contrato subyacente. El corresponsal debe verificar el desembolso ante la exhibición de los documentos hecha por el beneficiario, sin que deba entrar a valorar la autenticidad o el contenido de los mismos, de ahí que la carta de crédito contingente sea también una garantía a primer requerimiento¹⁵⁰.

Al igual que con las garantías a primera demanda, la Cámara Internacional de Comercio ha buscado dotar a estos contratos, que también tienen carácter internacional, de uniformidad normativa por lo que se elaboraron en 1993 las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU)¹⁵¹.

Aunque como se ha visto, puedan encontrarse ciertas similitudes entre las garantías a primera demanda y las *standby letters of credit*, existen determinadas diferencias que hay que resaltar.

Desde un punto de vista práctico, mientras que las garantías a primera demanda sirven para reducir el riesgo de incumplimiento de una obligación, las *standby letters of credit* también pueden ser utilizadas para situaciones no consistentes en un incumplimiento (volatilidad bursátil) o como instrumentos de pagos, que no requieren de ningún hecho concreto¹⁵².

En este sentido se afirma que “[e]sto constituye una de las diferencias más importantes con las garantías independientes, hasta el punto de que, en rigor, cualquier comparación debe realizarse entre las garantías “a primera demanda” y las *standbys* con causa de garantía”¹⁵³.

También desde el punto de vista de normativa se han resaltado las diferencias entre ambas figuras. Como consecuencia de su creación por los bancos estadounidense, a las *standby letters* se les aplican las RUU en vez de las RUGD, y dada su naturaleza su adaptación a las RUU no es plena, no siéndole aplicable algunos de los artículos contenidos en esta

¹⁴⁹ BURNEO, E. C. “El Crédito Documentario, Su Regulación Y Funcionamiento” *ob. cit.* p. 100

¹⁵⁰ GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional” *ob. cit.* p. 8

¹⁵¹ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía* *ob. cit.* p. 111

¹⁵² *Ibid*, p. 112

¹⁵³ *Ibid*

normativa¹⁵⁴. Sin embargo, algún sector de la doctrina le ve cierta explicación en el siguiente sentido:

La utilización de la forma de un crédito stand-by y su sumisión RUU hará que se beneficie de las ventajas que resultan de ser unas reglas universalmente aceptadas, lo que se contrapone al hecho de que las reglas reguladoras de las garantías independientes no poseen un carácter consuetudinario, mientras que las RUU son internacionalmente consideradas como un conjunto de reglas consuetudinarias universales, con larga tradición en la práctica bancaria¹⁵⁵.

A pesar de esto, también se admite que las *standby* de carácter financiero queden reguladas por las RUGPR, mientras que las comerciales solo por las RUU, puesto que quedo recogido en la Introducción de las RUGPR la posibilidad de acoger esta figura a su relación¹⁵⁶.

Por otro lado, es significativo como UNCITRAL en su Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, separa ambas figuras, dando a entender que las considera figuras distintas. A pesar de que una de las intenciones de UNCITRAL era precisamente solucionar la confusión existente en torno a la aplicación de la RUGPR y las RUU, usando la palabra “promesa” para regular uniformemente ambas figuras, encuentra ciertas dificultades para regular ciertos aspectos de la misma forma obviándolo en el texto¹⁵⁷.

También se pueden encontrar diferencias en algunos de los elementos de las figuras:

- El carácter documental de la *standby letters of credit*, puede proporcionar al garante a poseer una mayor seguridad, ya que esto provocara que en el momento en el que se le exija el pago, el beneficiario debe aparecer con cierta documentación. En cambio, como en la garantía a primera demanda, al ser normalmente esto un proceso posterior a la reclamación del pago, se da mayor facilidad a que suceda una reclamación abusiva por el beneficiario¹⁵⁸. Es cierto, que esto también puede darse en el caso de las garantías documentarias a primera demanda.

¹⁵⁴ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... ob. cit. p. 492

¹⁵⁵ *Ibid*, p. 493

¹⁵⁶ *Ibid*, p. 501

¹⁵⁷ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía* ob. cit. p. 121

¹⁵⁸ SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*..... ob. cit. p. 494

- La reclamación del pago en las *standby letters of credit* puede no ser inmediata o de pago único, sino diferida o incluso negociada algo inexistente con las garantías a primera demanda¹⁵⁹.
- En las *standby letters of credit* no es necesario comunicar al ordenante que se ha llevado a cabo la reclamación de pago, mientras que en la garantía a primera demanda suele ser necesario, lo que influye en que quizás el deudor intente impedir que se efectúe el pago¹⁶⁰.

Por ello, parece que si bien son figuras muy parecidas, presentan algunas diferencias que impiden que puedan subsumirse dentro de una misma figura contractual.

4.2.2 *Cartas de Patrocinio*

Las cartas de patrocinio son definidas por MARTÍN BAUMEISTER¹⁶¹ de la siguiente forma:

La carta de patrocinio o *comfort letter* es un mensaje emitido por la sociedad cabecera de un grupo de sociedades o por el socio de control de una sociedad, que aparece con frecuencia en el marco de la negociación de un contrato de financiación-habitualmente bancario-, en el que el emisor realiza a favor del futuro acreditante una serie de declaraciones de hechos y declaraciones de voluntad.

En este tipo de contratos se da una inversión en los papeles que habíamos seguido en los contratos anteriores; el banco es el beneficiario de la carta de patrocinio mientras que el que emite la carta es quien es el garante¹⁶². “Las declaraciones que la matriz (patrocinadora) emite son fuente de tranquilidad para el banco, dada la prestancia de los conglomerados económicos que realizan esta clase de operaciones”¹⁶³.

El régimen de responsabilidad viene marcado en función de si se realizan declaraciones de hechos, que son más compromisos como deber de información o de respeto a la buena fe, o declaraciones de voluntad, que si implican compromisos que generan obligaciones para el que las emite¹⁶⁴.

¹⁵⁹ ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía* *ob. cit.* p. 116

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 113

¹⁶¹ MARTÍN BAUMEISTER, B. "Tema 10: Los contratos de garantía" *ob. cit.* p. 275 y 276

¹⁶² GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. "Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional" *ob. cit.* p. 12

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ MARTÍN BAUMEISTER, B. "Tema 10: Los contratos de garantía" *ob. cit.* p. 278

Como vemos, con las cartas de patrocinio lo que se da realmente es un mensaje de apoyo de una sociedad madre para tranquilizar a un banco, y en función del grado de apoyo vamos a encontrar dos tipos de cartas:

El grado de ese apoyo hace que deban distinguirse dos grandes tipos o clases de cartas de patrocinio: débiles o fuertes. En las cartas débiles, el emisor simplemente manifiesta su condición de sociedad madre o socio mayoritario y su apoyo a la operación y a la sociedad controlada, pero sin asumir de modo alguno responsabilidad alguna en cuanto al pago de la deuda que se está gestando. En cambio, en las cartas fuertes sí se produce una cierta vinculación, bien a hacer lo posible para que la "patrocinada" pague, bien incluso a satisfacer la deuda si la favorecida no lo hace¹⁶⁵.

Aunque como se puede comprobar las cartas fuertes generan responsabilidades dinerarias, y las débiles no, siendo estas más de mera información o facilitación de documentos¹⁶⁶. Sin embargo, ambas son consideradas como auténticas garantías, siendo importantes incluso en la concesión de créditos porque, aunque no se configuren como garantías como tal (accesoriedad, responsabilidad solidaria, ...), hace que la confianza del banco aumente, siéndole más fácil otorgar el crédito¹⁶⁷.

Precisamente en esto último se encuentra una de las mayores similitudes con respecto a la garantía a primera demanda; su función económica. Esto parece claro en el ámbito de las cartas de patrocinio fuerte puesto que presentan "una doble característica común a todas ellas: quien formula esa declaración se obliga frente al beneficiario, y, además, lo hace con el fin de garantizar, en sentido amplio, el crédito de ese beneficiario contra su sociedad filial"¹⁶⁸.

Sin embargo, a diferencia de con las *standby letters of credit* las diferencias entre las cartas de patrocinio y las garantías a primera demanda son más evidentes:

- Mientras que en el contrato de garantía el banco es el garante, en la carta de patrocinio es el beneficiario de la relación.
- Las garantías generan obligaciones contractuales mientras que las cartas de patrocinio no tienen por qué. En este sentido, aunque la sociedad emisora se comprometiese a garantizar que la filial pagaría esto puede que no implicase que

¹⁶⁵ GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. "Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español Y El Derecho Europeo Proyectoado" *ob. cit.* p. 218

¹⁶⁶ MARTÍN BAUMEISTER, B. "Tema 10: Los contratos de garantía" *ob. cit.* p. 276 y 277

¹⁶⁷ GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. "Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional" *ob. cit.* p. 13

¹⁶⁸ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*..... *ob. cit.* p. 120

la sociedad matriz pagase, sino que podría simplemente hacer una ampliación de capital o prestarle dinero a su filial¹⁶⁹.

- En las garantías el banco no tiene ningún interés respecto a la obligación principal garantizada, mientras que el garante de las cartas de patrocinio (sociedad matriz) sí que tiene interés en que la operación de su filial salga adelante¹⁷⁰.

4.3 Conclusión

La intensa labor planteada por las instituciones internacionales, por plantear una uniformidad normativa, así como la diversidad de figuras parecidas a la garantía a primera demanda, reflejan en mi opinión la necesidad que existe por paliar los riesgos derivados del comercio internacional.

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 121

¹⁷⁰ *Ibid*, pp. 122 y 123

5 CONCLUSIONES

El trabajo ha conseguido su objetivo de analizar los distintos objetivos que se habían marcado en el primer capítulo.

Naturaleza jurídica, su configuración y elementos, junto con su encuadre en el ordenamiento jurídico español

La garantía a primera demanda es un tipo de garantía que se enmarca en las garantías personales, habiendo posturas que defienden que es un tipo de fianza, mientras que otros la consideran una figura independiente.

El objetivo de este tipo de garantías es que en caso de que se de que el beneficiario lo desee puede solicitar la reclamación de la garantía, sin necesidad de acreditar el incumplimiento de la relación garantizada.

Proveniente de la doctrina alemana esta figura llega a España en los 80 por su expansión internacional. En el ordenamiento jurídico español se justifica dentro de la autonomía de la voluntad del art. 1255 del CC, siendo como tal un contrato atípico. Por tanto, no hay una regulación específica de la figura, aunque se ha tenido en cuenta su presencia para la redacción de algunas leyes, como la Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley de Ordenación de la Edificación.

Las partes que intervienen son 3 en la relación; el garante (una entidad financiera), el ordenante (cliente del banco y deudor), y beneficiario. Entre el acreedor el beneficiario, se encuentra la relación subyacente que se pretende garantizar, ajena a la garantía; entre el garante y el ordenante se da una relación de mandato, por la que el ordenante paga una prima para reducir riesgos; y, por último, la relación entre garante y deudor surge de la garantía como consecuencia del mandato, por la que se ha llegado a decir que es un contrato de ejecución del mandato.

Puede aparecer una cuarta parte como consecuencia de una contragarantía, que surge por el contexto internacional en el que beneficiario y garante no se encuentren en el mismo lugar, y el beneficiario desee que se preste una contragarantía.

Nos encontramos ante un contrato que ha sido definido como no accesorio, oneroso, y unilateral. La duración del contrato suele coincidir con la de las obligaciones garantizadas, y la cuantía suele ser fija, en equivalencia con la de la obligación garantizada, aunque pueden fijarse cuantías variables como con las denominadas *floating guarantees*.

Esto nos lleva a afirmar que las garantías a primera demanda se pueden caracterizar por la facilidad de su reclamación, la independencia que posee sobre la relación subyacente, la opción a reclamarla, aunque no haya un contrato como tal, y es un medio para reducir los riesgos de la relación subyacente.

La independencia de la garantía viene derivada de su no accesoriedad con respecto a la obligación garantizada. Esto lleva a que el garante no pueda plantear ante el deudor ninguna de las excepciones derivadas de la relación de valuta (obligación garantizada). Esto no implica que el garante quede indefenso ante el posible abuso del beneficiario, pudiendo oponer la excepción de fraude y abuso contra el beneficiario, en caso de que éste intente aprovecharse de la configuración de la garantía a primera demanda, actuando en abuso de derecho.

También se considera que la garantía a primera demanda no es subsidiaria, y se renuncia por tanto a las excepciones de excusión o solidaridad.

La no accesoriedad implica en verdad es una inversión de la carga de la prueba, por lo que a diferencia de la fianza en la que primero hay que demostrar el incumplimiento y después reclamar la garantía, el beneficiario puede reclamar la garantía, y después de pagada esta, el garante podrá discutir si dicha reclamación ha sido correcta o abusiva.

En cuanto a que consiste la excepción de fraude y abuso (*exceptio doli*), después de mucha discusión parece que ésta se da cuando dadas las características de la garantía, el beneficiario reclama el pago, sin que se haya producido el incumplimiento del ordenante, dándose una situación de enriquecimiento injusto por su parte. Con este tipo de garantías hay que tener cuidado dado que sus características hacen más fácil y atractiva la idea de reclamar sin justificación el pago.

También se dice que la garantía a primera demanda posee una función económica para las 3 partes que conforman el contrato:

- a) **Garante:** A la entidad financiera le supone eliminar riesgos y costes por el litigio, pudiendo quitarse los riesgos de que pudieran oponerle las excepciones derivadas de la relación acreedor-deudor.
- b) **Beneficiario:** Le supone la práctica eliminación de los riesgos económicos de la relación subyacente, siendo fácil obtener el pago de la garantía en caso de iliquidez.
- c) **Ordenante:** Facilita que pueda darse la relación que se pretenda garantizar, al aumentar la confianza del acreedor, y además puede también intentar influenciar en las condiciones que establezcan garante y beneficiario en la garantía.

Hay una serie de modalidades de la garantía a primera demanda que pueden clasificarse según dos criterios:

I. En función de la finalidad:

- a. **Garantía de oferta o licitación:** Se garantiza que, si se tiene una oferta contractual, se cubre el riesgo de que posteriormente se rechace.
- b. **Garantía de buena ejecución:** Se garantiza que el contrato se va cumplir en las condiciones establecidas en el contrato.
- c. **Garantía de reembolso:** Se pretende que el beneficiario pueda recuperar su dinero en caso de haber adelantado un dinero a un deudor que tiene una deuda con un tercero, si el tercero incumple, el beneficiario no será perjudicado por ello.

II. En función del carácter de la reclamación del pago:

- a. **A primera demanda pura y simple:** Esta consiste en que cuanto se reclama la garantía esta se hace efectiva, sin ningún tipo de requisito.
- b. **A primera demanda documentada:** Es necesario para reclamar que se presente cierta documentación que justifique dicho reclamo.
- c. **A primera demanda justificada:** El beneficiario debe justificar el incumplimiento del ordenante, aunque el garante no puede pedir pruebas de ello.

Evolución Jurisprudencial

La posición del Tribunal Supremo acerca de la garantía a primera demanda ha sido cambiante y confusa. Los primeros antecedentes los tenemos con la sentencia de 24 de noviembre de 1978, de manera indirecta, y después con las sentencias de 20 de marzo de 1980, 11 de julio de 1983 y 17 de junio de 1985, por las que se empieza hablar de un concepto de “aval en sentido en amplio”.

La primera sentencia donde el Tribunal Supremo trató de forma directa la garantía a primera demanda fue en la de 14 de noviembre de 1989, en la que se determina que es una figura contractual atípica distinta de la fianza y caracterizada por su no accesoriedad.

Lo curioso es que después de esta sentencia, en las posteriores sentencias de 2 de octubre de 1990, y 15 de abril de 1991, consideraría que, en vez de una figura independiente, era un tipo de fianza, y que como tal era accesorio de la relación principal, quitando la razón a los beneficiarios que exigían la reclamación de la garantía.

Tras esto su postura volvería a variar en las sentencias de 27 de octubre de 1992, reconociéndose que la garantía a primera demanda era un contrato atípico, y no accesorio, provocando esto último que el beneficiario no requiriese a la hora de reclamar el pago el incumplimiento.

Esta sería la posición que seguirá el Tribunal Supremo hasta nuestros días, tal y como se veía en la sentencia de 10 de junio de 2014, caracterizada por la defensa de la no accesoriedad y de la *exceptio doli*, que llevó a cabo el tribunal, al igual que en la de 21 de noviembre de 2016.

Estudio sobre las similitudes y diferencias con otras figuras del comercial internacional como las *Standby Letters of Credit* o las cartas de patrocinio

La expansión del comercio internacional ha provocado que se busquen diversas formas de cubrir los riesgos asociados a las mismas. Una de las modalidades contractuales a las que se ha recurrido es a las garantías a primera demanda, lo que provoca conflictos de leyes al actuar partes de diversas nacionalidades. Es por ello que, ha habido diversas instituciones que han buscado por una uniformidad normativa.

La Cámara Internacional de Comercio lo intentó en un primer momento, aunque de forma fallida con las Reglas Uniformes relativas a las Garantías Contractuales en 1978. Después, con más éxito elaboró las Reglas Uniformes relativas a la Garantía a primer requerimiento (RUGPR). En ella se regula de forma general las condiciones en las que puede llevarse a cabo un contrato de este tipo en el ámbito internacional. Hubo una nueva versión en 2009 que sirvió para introducir ciertas novedades.

Son normas que serán aplicables al contrato si las partes así lo desean, y para el conflicto de leyes establecen que la ley aplicable y la jurisdicción, a la que hay que atenderse, es la del domicilio del garante.

Por otro lado, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), elaboró la Convención de Nueva York de 1995, para regular las Garantías Independientes y las Cartas de Crédito Contingente. Aunque no este ratificado por muchos países, cualquiera puede someterse a ella, si así se estipula expresamente en el contrato.

La relación entre ambas normas queda aclarada por la Convención, puesto que las partes sujetas a las normas de la Convención (parte de un Estado Miembro), pueden elegir complementar o sustituir ciertos puntos con las reglas de la RUGPR.

Aparte de la garantía a primera demanda, han surgido otra serie de figuras muy similares, como son las *standby letters of credit* o las cartas de patrocinio.

Con respecto a las primeras, éstas son un tipo de crédito documentario surgidas por la prohibición en Estados Unidos a que los bancos otorguen garantías. Con este tipo de garantías, el banco ha de efectuar el desembolso de la garantía, si el beneficiario presenta los documentos requeridos sin entrar a valorar la veracidad o corrección de estos.

Es por ello por lo que se considera como una figura muy parecida a la garantía a primera demanda, lo cual ha llevado a cierta confusión con esta figura, aunque pueden destacarse ciertas diferencias:

- Funcionales: Las garantías a primera demanda solo cubren frente a incumplimientos contractuales, mientras que las *standby letters of credit* pueden

cubrir frente a situaciones que no son incumplimientos o que no se deben a ningún evento determinado.

- Normativas: Las garantías a primera demanda se regulan por las RUGPR, mientras que las *standby letters of credit* por las RUU, lo cual ha generado cierta polémica. Con la finalidad de arreglar eso la Convención de 1995 intentó unir la regulación de ambas figuras, aunque no se atrevió a regular de forma común ciertos aspectos.
- Otras diferencias:
 - Necesidad de presentar documentos en las *standby letters of credit* mientras que en las garantías a primera demanda solo en ciertos tipos
 - Reclamación inmediata en la garantía a primera demanda frente a la posibilidad de que sea distinta en las *standby letters of credit*.
 - En la garantía a primera demanda hay que comunicar al ordenante la reclamación y en las *standby letters of credit* no.

En segundo lugar, tenemos las cartas de patrocinio en las que en vez de garante el banco es el beneficiario, ocupando su lugar una sociedad matriz que garantiza a su filial. Podemos encontrar cartas fuertes que generan obligaciones dinerarias y débiles que solo generan compromisos. El régimen de responsabilidad viene marcado por si se llevan a cabo declaraciones de hechos (se comprometen a deber de información y actuar con buena fe), o de voluntad (generan obligaciones como tal).

Las cartas de patrocinio son vistas como una especie de garantía por su función económica, ya que la sociedad matriz realiza dicha carta con la esperanza de que el banco autorice, por ejemplo, un crédito, a la filial, reportando la mejora de la filial, en una mejora de la propia sociedad matriz.

Sin embargo, las diferencias con la garantía a primera demanda son más evidentes que en el caso anterior destacando:

- En la garantía a primera demanda el banco es garante y aquí es beneficiario.
- La garantía a primera demanda genera siempre obligaciones mientras que la carta de patrocinio no tiene por qué.

- El garante de la garantía a primera demanda no tiene ningún interés en la garantía de que la relación subyacente salga adelante, y en la carta el garante tiene como mayor interés precisamente eso.

Conclusión final

Después de haber estudiado con detenimiento la figura a primera demanda me ha quedado la sensación de que por lo menos en España, la atipicidad de la figura genera cierta confusión a las partes. En la mayoría de sentencias analizadas, se encontraban dos partes con posturas totalmente contrapuestas; los garantes siempre defendían que había que demostrar el incumplimiento antes de que tuviesen que pagar, y los beneficiarios lo contrario, que primero se pagaba y luego se demostraba.

Tampoco ha ayudado, los vaivenes que ha ido dando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en vez de crear la seguridad jurídica a la figura, ha ido adoptando posiciones contradictorias, lo que entiendo que puede haber generado una mayor confusión de la ya existente.

Bajo mi punto de vista, el problema principal para ambos casos es que no hay una regulación clara, basándose en la atipicidad para justificar este tipo de contratos, que además vienen de ordenamientos extranjeros, lo cual es demasiado arriesgado. Por ello, España debería ratificar el Convenio de UNCITRAL, y así que se aplicara automáticamente a las partes, en vez de dejar que las mismas elijan si lo hacen o no, o incluso de forma interna, elaborar una ley que aclare cual es la configuración que se le pretende dar a la garantía a primera demanda.

6 BIBLIOGRAFÍA

6.1 Obras Doctrinales

ANGULO RODRÍGUEZ, L. DE, CAMACHO DE LOS RÍOS, J., HOYOS ELIZALDE, C., & ESPIGARES HUETE, J. C. *Las tendencias actuales de los contratos de garantía*. Barcelona: Atelier, 2005

BURNEO, E. C. “El Crédito Documentario, Su Regulación Y Funcionamiento”. *Revista de Derecho*, vol. 11, 2010, pp. 93-115

BUSTO LAGO, J. M. “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio del 2014. Efectos de la nulidad, por dolo, del contrato que integra la relación de valuta sobre el aval a primer requerimiento cedido, junto con el crédito, por el acreedor a un tercero. Eficacia de la «exceptio doli» en las garantías a primer requerimiento” *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, pp. 313-334

CARRASCO PERERA, A. *Derechos personales de garantía, aval, fianza, crédito y caución, cláusula penal*, Cuadernos de Derecho Judicial: 1995-16, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995.

CARRASCO PERERA, A. *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*. Madrid: La Ley., 1991

CARRASCO PERERA, A. “Una vez más: para qué sirven y qué hacer con las garantías a primer requerimiento”. *Actualizad Jurídica Aranzadi*, núm. 793, 2010, pp. 1-6

CARRASCO PERERA, A., CODERO LOBATO, E. & MARÍN LÓPEZ, M. J. *Tratado de los Derechos de Garantía*. Pamplona: Aranzadi, 2015

DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen 2, Tomo 1*. Madrid: Tecnos, 2016.

DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil Volumen 2, Tomo 2*. Madrid: Tecnos, 2016.

GARCÍA GARRIDO, M. J. *Derecho privado romano*. Madrid: Ediciones Académicas, D.L. 2008.

GARCÍA VÁSQUEZ, D. F. “Garantías independientes y cartas de patrocinio: las mejores alternativas para el comercio internacional”. *Revista e-mercatoria*, vol. 5, n. 1., 2006

GUBÍA, M. B. C., & GASTAMINZA, E. V. “Garantías Personales en El Ámbito Mercantil en El Derecho Español y en El Derecho Europeo Projectado”. *Revista de Derecho*, vol. 10, 2009. pp. 189–227

INFANTE RUIZ, F. J. & DE MIGUEL HERNANDO. D. “Capítulo 6: Contratos de Garantía a primer requerimiento” en YZQUIERDO TOLSADA, M. *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus implicaciones Tributarias, Vol. 9.*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 375-460

JÍMENEZ BOLAÑOS, J. “La obligación civil romana y las garantías del Derecho de crédito” *Revista Judicial Costa Rica*, núm. 109, 2013, pp. 9-21

LETE DEL RÍO, J.M. & LETE ACHIRICA, J. *Derecho de Obligaciones*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2006

MARTÍN BAUMEISTER, B. ”Tema 10: Los contratos de garantía” en SÁNCHEZ GRAELLS, A., *Fundamentos de Derecho Empresarial, Tomo III, Contratación Mercantil*. Madrid: Civitas, 2012, pp. 266-296

NAVARRI MENDIZÁBAL, I. A. *Derecho de obligaciones y contratos*. Cizur Menor (Navarra): Cívitas, 2011

NÚÑEZ ZORILLA, M. del C. *La problemática actual de las denominadas garantías independientes o autónomas*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

RODRÍGUEZ BENOT, A. *La garantía independiente a primer requerimiento en el comercio internacional*. Madrid: Editorial Colex, 2004

SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., VILA VEGAS, A., & ETXABE FERNÁNDEZ, L. A. *Contratos para la financiación y garantía del comercio internacional*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008.

SÁNCHEZ GARCÍA, M. & QUICAÑO RODRÍGUEZ, J., “Las excepciones del garante frente al beneficiario en la garantía autónoma del derecho español”. *Revista Análisis Internacional*, núm. 3, 2011, pp. 211-229

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *El contrato autónomo de garantía: las garantías a primera demanda*. Madrid: Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, 1995.

SERRANO, S. “La garantía a primera demanda” *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 1999, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense núm. 9, pp. 281-297

6.2 Normativas

Código Civil

Código de Comercio

Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional relativas a la Garantía a Primer Requerimiento (RUGPR), Cámara de Comercio Internacional, 2010

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), 1995

6.3 Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 14 de noviembre 1989, RJ 1989/7878

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 2 de octubre 1990, RJ 1990/7464

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), del 15 de abril 1991, RJ 1991/2693

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 27 de octubre 1992, núm. 919/1992
RJ 1992/8584

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Única), de 31 de mayo 2003,
núm. 531/2003, RJ 2003/5217

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 10 de junio 2014,
núm. 296/2014, RJ 2014/4365

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera, de 21 de noviembre
2016, núm. 676/2016, RJ 2016/5651

6.4 Instituciones

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).
“Pagina principal”. Recuperado de: <https://uncitral.un.org/es>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).
“Texto y situación: Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes
y Cartas de Crédito Contingente”. Recuperado de:
https://uncitral.un.org/es/texts/payments/conventions/independent_guarantees