Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 198
AÑO LXIII
JULIO - DICIEMBRE 1995
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*LAS GARANTIAS A PRIMER REQUERIMIENTO. SITUACION EN EL DERECHO CHILENO**

RICARDO SANDOVAL LOPEZ
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION. En la medida que las relaciones mercantiles se intensifican y trascienden las fronteras de los Estados, surge la necesidad de establecer nuevas estructuras o mecanismos que las encaucen jurídicamente, tanto en cuanto a la celebración o perfeccionamiento de las mismas, como en lo relativo a las garantías que recubran su oportuno cumplimiento.

Los mecanismos de garantía del derecho común, constituidos por las cauciones reales como la hipoteca, la prenda simple, las prendas sin desplazamiento y por las garantías personales como la solidaridad, la fianza simple y la fianza solidaria, no responden a los requerimientos de eficacia y celeridad que plantea el tráfico mercantil, caracterizado por los actos celebrados *en masa*.

El Derecho Comercial se ha esforzado en crear garantías más simples y más efectivas como la solidaridad en las obligaciones cambiarias y el aval. Sin duda estas garantías son eficaces en el ámbito cambiario donde están establecidas, pero no sirven para caucionar otro tipo de obligaciones que no sean de naturaleza cambiaria, es decir las que emanan de un negocio subyacente a la emisión de un título valor.

Por otra parte, en el ámbito de la legislación mercantil chilena se encuentran consagradas las siguientes *prendas especiales*, a saber :

prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos, regida por la Ley Nº 4.287 de 1928;

prenda sobre bienes muebles vendidos a plazo, creada por la Ley Nº 4.702, de 1929;

prenda industrial, establecida por la Ley Nº 5687, de 1935 y

prenda sobre toda clase de bienes muebles, creada por la Ley Nº 18.112, de 1982,

*El presente trabajo fue presentado a la "International Academy of Commercial and Consumer Law", en la reunión bienal celebrada en Tel-Avid del 18 al 22 de agosto de 1996.

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Todas estas garantías reales tienen vasta aplicación en la práctica comercial chilena, debido a la característica presente en todas ellas consistente en que el bien o el conjunto de bienes pignorados, *permanecen en poder del deudor prendario*, lo que representa una ventaja económica considerable para este último que puede seguir empleándolos en su giro o industria, razón por la cual se las denomina genéricamente *prendas sin desplazamiento*.

No obstante, tales garantías sólo tienen aplicación tratándose específicamente de los negocios subyacentes en los cuales encuentran su origen, se constituyen mediante ciertas formalidades consistentes, por lo general, en el otorgamiento de un instrumento público (escritura pública) o privado autorizado por Notario competente e inscripción de tal documento en extracto en un registro especial de prenda. Además estas prendas sin desplazamiento sólo pueden recaer en los bienes o en los conjuntos de bienes, que taxativamente se enumeran en las leyes que las regulan, con excepción de la prenda instituida por la Ley N° 18.112 de 1982, que se perfecciona mediante una simple escritura pública cuyo extracto se publica por una sola vez en el *Diario Oficial* y que puede recaer sobre cualquier tipo de bienes muebles.

Siendo esto así, las prendas especiales mercantiles no satisfacen el requerimiento que hoy en día formula el tráfico comercial, en orden al establecimiento de garantías de fácil constitución, independientes del negocio principal y de gran eficacia, en cuanto a que puedan hacerse efectiva a primera demanda. En consecuencia, se advierte que las garantías a primera demanda no están previstas sistemáticamente en el derecho positivo privado chileno, no obstante que en la práctica existe una operación bancaria denominada depósito para boleta bancaria de garantía, que puede considerársele como una de ellas.

SECCION I

La boleta bancaria de garantía

2. Idea general. Se trata de una operación bancaria compleja integrada por varios actos jurídicos o contratos individualmente determinados, pero relacionados entre sí por la finalidad de garantía que se persigue con ella.

Es frecuente que los bancos emitan boleta de garantía con el objeto de caucionar determinadas obligaciones que una persona contrae en favor de un tercero y que la institución bancaria garantiza mediante el pago de la boleta, cuando el tomador no cumple con ellas. Las boletas bancarias de garantía se emiten, generalmente, para caucionar el cumplimiento de obligaciones de hacer, como ocurre en el caso de la construcción de grandes obras materiales.

Existen dos alternativas para la creación de este mecanismo de garantía. La primera alternativa consiste en que el tomador de la boleta hace un depósito efectivo en el banco para que éste emita el documento de garantía. Para que la boleta se emita a nombre del beneficiario, el tomador hace una estipulación en su favor. En la segunda alternativa el tomador carece de dinero para efectuar el depósito en el banco, de manera que este último le hace un préstamo

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para que haga el depósito y posteriormente se emite la boleta bancaria de garantía. En la situación que acabamos de describir, el tomador suscribe un pagaré a la vista en favor del banco por el préstamo recibido.

La segunda alternativa, que representa en la práctica la regla general, no implica desembolso del valor por el cual se emite el documento, en el caso en que se cumpla la obligación entre el tomador y el beneficiario caucionada con la boleta bancaria de garantía. El tomador sólo paga al banco la comisión que se cobra por llevar a cabo la operación.

3. Legislación aplicable. En el ordenamiento jurídico mercantil chileno no se encuentra regulada en forma sistemática la boleta bancaria de garantía.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 252 de 4 de abril de 1960, que contiene la Ley General de Bancos, se limita tan sólo a mencionar la boleta de garantía entre las operaciones que los bancos comerciales pueden efectuar con sus clientes (art. 83 N° 10). En ninguna parte de las disposiciones del texto legal citado encontramos normas específicas que regulen la forma de constituir la boleta bancaria de garantía ni los efectos jurídicos que se derivan para quienes intervienen en ella.

Para proteger los derechos del banco y lograr una mayor eficacia económico-jurídica de la boleta, el aludido texto legal establece que los depósitos y la boleta misma no son embargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionan (art. 83 N° 10).

Excepcionalmente puede el tomador embargar el depósito cuando el beneficiario no ha aceptado la estipulación por otro que se ha hecho en su favor. También puede ser embargado el depósito por las partes de la obligación caucionada mediante la boleta de garantía: beneficiario y tomador, cuando este último obtiene la boleta para garantizar una obligación propia.

4. Análisis descriptivo de la operación. En ella intervienen tres personas: *el tomador*, que efectúa el depósito en el banco a nombre de un tercero con quien tiene una obligación que se garantiza mediante la boleta; *el beneficiario*, que es el tercero a cuyo nombre se hace el depósito y se extiende la boleta, en virtud de una estipulación en favor de otro efectuada por el tomador; y *el banco*, que recibe el depósito hecho por el tomador o que le concede un crédito a éste para efectuarlo y emite el documento de garantía.

5. Efectos de la boleta bancaria de garantía. Atendida la circunstancia que la boleta puede emitirse bajo dos alternativas diferentes, los efectos jurídicos que ella origine son tambien diversos. Es preciso distinguir una primera hipótesis en la cual el tomador deposita en el banco efectivamente el dinero para obtener la boleta de garantía en favor del beneficiario y una segunda alternativa en que el banco concede un crédito al tomador para la emisión de esta garantía.

En el primer caso se producen los efectos propios de un contrato de depósito, a los que se suman los de una estipulación en favor de otro para lograr

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los fines de garantía respecto del beneficiario de la boleta. En la segunda eventualidad, se originan no sólo las consecuencias jurídicas propias del depósito y de la estipulación en favor de otro, sino que además, surgen los derechos y obligaciones derivados del contrato de mutuo. Veamos separadamente ambas situaciones.

6. Efectos derivados del depósito. Por tratarse de una relación jurídica calificada de depósito entre el banco y el beneficiario de la boleta, se genera, en consecuencia para el banco, la obligación de restituir al depositante la cantidad equivalente a la suma depositada.

Además, la boleta bancaria de garantía puede ser calificada jurídicamente como una operación de crédito de dinero, toda vez que por una parte hay entrega de dinero y por la otra existe la obligación de restituirla en una época distinta de aquella en la cual se ha celebrado la convención, en conformidad con la Ley Nº18.010, de 1981, es posible convenir la reajustabilidad de las sumas de dinero depositadas o prestadas, en su caso, y además pactar los intereses correspondientes, en las condiciones señaladas en dicho texto legal. Generalmente el cliente (tomador) debe avisar con treinta días de anticipación el retiro del depósito.

Por otra parte, el banco recibe una remuneración por el servicio que presta mediante esta operación. El banco cobra una comisión, que es de cargo del tomador y que se exige antes de emitir la boleta.

La restitución del depósito se hace al beneficiario cuando éste ha aceptado la estipulación por otro que comporta la boleta, o al tomador cuando el beneficiario no la ha aceptado.

7. Efectos derivados del mutuo. Cuando el cliente no ha depositado dinero para que el banco emita la boleta y este último le otorga un crédito por el monto de la boleta de garantía. En esta hipotésis, el tomador debe restituir la suma prestada y pagar los intereses convenidos. Hemos dicho que en este caso el banco, junto con emitir la boleta, exige a su cliente la suscripción de un pagaré a la orden a favor de la institución bancaria. Este pagaré se extiende a la vista para que el banco pueda en cualquier momento cobrarlo, cubriendo así el valor de la boleta que debe pagar al beneficiario en cualquier época. El banco hace efectivo el pagaré cuando se ha cobrado la boleta o existen posibilidades de que se cae en quiebra o se encuentra en mala situación financiera. La boleta se cobrará cuando el tomador no cumpla respecto del beneficiario las obligaciones que caucionó mediante este documento. Sin embargo, en la práctica no es frecuente que el banco pague la boleta y cobre el pagaré, pues en la mayoría de los casos se cumplen las obligaciones y la boleta se restituye por el beneficiario al tomador. En este caso, el tomador devuelve la boleta a su vez al banco y se compensa su obligación de pagar el mutuo con la obligación del banco de devolverle la cantidad depositada. Con todo, el tomador debe pagar al banco los intereses durante todo el tiempo que la boleta garantizó el cumplimiento de sus obligaciones con el beneficiario.

8. Efectos de la boleta entre el tomador y el beneficiario. La doctri-

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

na nacional no es uniforme en cuanto a esta materia. Para cierta corriente de opinión los efectos jurídicos que esta operación genera entre el tomador y el beneficiario se rigen por el contrato de prenda, por cuanto la boleta de garantía representa entre ellos una prenda de dinero o una prenda sobre el título.

Según otra tendencia los efectos de esta operación no pueden regirse por el contrato de prenda, porque el tomador y el beneficiario de la boleta de garantía no han celebrado este tipo de contrato, que supone entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y en el caso del mecanismo de garantía de que se trata no hay entrega de cosa alguna. Se argumenta además que sostener que entre tomador y beneficiario hay un contrato de prenda equivale a una simulación, lo que supone la existencia de un acto oculto y de uno real, situación que no se presenta en el caso de la boleta bancaria de garantía. Por último, se señala que las partes celebran un negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirven del mismo para un finalidad económica distinta. Siendo esto así, el beneficiario puede cobrar a su arbitrio, la cantidad depositada, en su calidad de depositante. El tomador de la boleta al hacer el depósito en nombre del beneficiario, con fines de garantía, ejecuta una estipulación en favor de este último, que lo convierte en depositante si la acepta. Ahora bien, como los negocios fiduciarios suponen confianza entre las partes, ¿qué ocurre si el beneficiario abusa de su posición y cobra la boleta cuando no corresponde? El tomador tendría derecho a exigir indemnización de perjuicios, por haber infringido la obligación nacida en el negocio fiduciario, de considerar la boleta como garantía.

En nuestra opinión, las relaciones entre tomador y beneficiario pueden regirse por el contrato de prenda y no existe acto simulado alguno. Esta prenda se perfecciona por la entrega del documento (boleta) que el tomador hace al beneficiario, y este último la recibe justamente como garantía de una obligación principal existente entre ellos. Siendo la boleta una prenda, el tomador no puede oponerse al pago de su monto al beneficiario que la reclama, aunque manifieste que este último no ha cumplido, a su turno, con sus obligaciones, situación que el banco desconoce o cuya discusión debe ventilarse entre ellos. El banco debe, en consecuencia, pagar la boleta, previo aviso legal, porque en caso contrario sería ilusorio el derecho del beneficiario si el tomador pudiera oponerse al pago de la boleta, lo que implicaría también que el derecho de prenda no podría hacerse efectivo. Por lo demás, el hacer inembargables por terceros, extraños al contrato que cauciona la boleta, los depósitos y la boleta misma, implica que el legislador protege con ello el derecho preferente del beneficiario (acreedor prendario). Cuando el tomador ha cumplido con las obligaciones que cauciona la boleta, tiene derecho a exigir la restitución del documento, con lo cual se extingue la prenda para el beneficiario.

9. Naturaleza jurídica de la boleta bancaria de garantía. Es importante determinar su naturaleza jurídica porque de ello depende la aplicación de determinadas reglas jurídicas.

Cierta tendencia de la doctrina chilena estima que la boleta bancaria de garantía es un negocio fiduciario o de confianza, lo que permite entender las relaciones entre tomador y beneficiario.

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A juicio de otro sector de opinión, la boleta constituye la emisión por el banco de un título de crédito, unilateral y abstracto e incondicionado en que éste se compromete a pagar al beneficiario una determinada suma. Con respecto al tomador y al beneficiario, la boleta sería una caución consistente en una prenda de un título, la boleta que el tomador entrega al beneficiario. Se critica esta teoría porque se dice que no concuerda con la realidad de la operación ni con sus orígenes.

Nosotros postulamos la tendencia dominante en la materia, según la cual el banco, el tomador y el beneficiario están unidos por un contrato de depósito irregular y por una estipulación por otro. Pero estos contratos están subsumidos en la finalidad de garantía perseguida con la boleta, lo que hace que en definitiva estemos en presencia de un negocio atípico, en el cual destacan algunos efectos del depósito irregular o del mutuo, según la variante que ella adopte atendiendo a la circunstancia de si el cliente (tomador) deposita el dinero o si el banco concede un crédito para la emisión de la boleta.

Las relaciones entre tomador y beneficiario pueden explicarse jurídicamente por el contrato de prenda.

10. Formalidades de la boleta bancaria de garantía. Las formalidades son diferentes según que el banco conceda un crédito al tomador por el valor de la boleta o que este último deposite el dinero por el monto de la caución.

En el primer caso, como hemos dicho, el banco formaliza el préstamo mediante la suscripción de un pagaré a la orden por parte del tomador y pagadero a la vista en favor del banco. Luego el banco emite la boleta de garantía a nombre del beneficiario.

En el segundo caso, el depósito se formaliza mediante la emisión por el banco de la boleta de garantía. El cliente debe también llenar un formulario para hacer el depósito en dinero. La boleta bancaria de garantía jurídicamente no es un título de crédito, sino un mero comprobante o recibo de depósito, que constituye un instrumento probatorio de la efectividad del mismo.

La boleta contiene el nombre y firma del banco depositario, la circunstancia de que el depósito se recibe a nombre de una determinada persona (beneficiario), el nombre del tomador, la obligación que se trata de garantizar con el documento, el monto de la cantidad depositada, el plazo que tiene el banco para devolver el depósito y la fecha y lugar de otorgamiento.

11. Cómo termina la operación. El término de la operación está también relacionado con los diversos actos que la integran. Así, cuando ha mediado un depósito para obtener la boleta, éste puede terminar cuando el beneficiario cobre la boleta. Por el contrario, cuando ha habido un mutuo otorgado por el banco a su cliente (tomador) para emitir la boleta, el hecho de que esta última se cobre por el beneficiario no implica que se extinga el préstamo. Este subsistirá mientras no se pague o extinga en otra forma legal.

Ahora bien, cuando el banco concede un préstamo a su cliente para realizar esta operación, junto con emitir la boleta, hemos dicho que le hace sus-

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cribir un pagaré a la orden extendido a la vista; puede ocurrir entonces que la institución bancaria, ante el desmedro de la solvencia del tomador y la posibilidad de que la boleta se haga efectiva, cobre primero el pagaré. En este caso se extingue el mutuo, pero subsiste el depósito en garantía.

En cualquier caso, debe tenerse presente que la operación que estudiamos se emplea para caucionar obligaciones del tomador originadas en algún contrato celebrado con el beneficiario, por lo que, en general, como los contratos se cumplen, la boleta será entregada por el beneficiario al tomador y por éste al banco, con lo que se pondrá término normalmente a la operación. La devolución de la boleta por el tomador al banco extingue el depósito, por lo que el banco debe devolver la cantidad depositada. Cuando ha habido mutuo, la devolución de la boleta extingue por compensación la obligación del tomador de pagar el mutuo con la del banco de devolver el depósito.

12. Prescripción de las acciones. La acción del banco contra el tomador que ha suscrito un pagaré a la orden, considerado como acto de comercio (art. 3° N°10 del Código de Comercio), prescribe en un año a contar de su vencimiento. Como se trata de un pagaré extendido a la vista o presentación, la exigibilidad de la obligación se produce en el momento de su presentación al cobro y el plazo de prescripción comienza a correr desde la fecha de su protesto por falta de pago.

SECCION II

La boleta bancaria como garantía a primera demanda

13. La boleta bancaria y las cartas de crédito contingente. La denominación *cartas de crédito contingente* es la que se da en idioma español a las *standby letters of credit*. Dicha traducción no tiene un precedente en la terminología generalmente usada, pero permite desentrañar el sentido de la expresión inglesa. Se trata de cartas de crédito que se emiten para el evento que ocurra una determinada *contingencia*, que puede consistir, por lo general en el incumplimiento de una obligación denominada subyacente. Las *standby letters of credit* pueden emitirse para lograr una finalidad de garantía frente al incumplimiento o en prevención del riesgo. El incumplimiento o el riesgo son la *contingencia* que se trata de cubrir con ella. La expresión del idioma inglés *standby* significa estar listo, estar preparado en previsión o espera de algo; de manera que ella es indicativa de la función que cumple este documento en previsión de que ocurran determinadas circunstancias.

La denominación de las *standby letters of credit* como *cartas de crédito contingente* es censurable en cuanto a que "contingente" es lo que puede suceder o no suceder, y en ese sentido es evidente que las cartas de crédito son tan contingentes como cualquier otra obra humana, con independencia de que se emitan para el caso en que se produzca una cierta contingencia.

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es preciso asimismo establecer la diferencia entre las *commercial letters of credit* (carta de crédito comercial) y las *standby letters of credit* en cuanto a que las primeras nombradas constituyen una forma de intermediación bancaria en los pagos y las segundas son un mecanismo de garantía. Respecto de las diferentes clases de cartas de crédito comercial, volveremos más adelante.

14. Boleta bancaria y garantías a primera demanda. Las denominadas *garantías autónomas o independientes*, son aquéllas en las que la obligación del garante no se encuentra condicionada al incumplimiento, debidamente constatado, del tomador u ordenante o principal. En ellas, por lo general o una aseguradora no tienen que decidir si el principal, es decir, su cliente y ordenante de la garantía, ha cumplido o no cabalmente las obligaciones que él contrajo en la relación jurídica subyacente. La institución garante no tiene que jugar el rol de juez o árbitro, siendo ésta una característica esencial de este tipo de garantía. Al contrario de lo que ocurre en las garantías accesorias, el beneficiario de una garantía independiente no necesita probar el incumplimiento del deudor principal, sólo se limita a presentar la demanda en los términos previstos en la carta de garantía.

Esta independencia o autonomía con respecto a la relación fundamental o subyacente –la cual puede ser de la más variada naturaleza– se traduce, desde luego, en un sistema de inoponibilidad de las excepciones extrañas a la propia relación de garantía, esto es, de inoponibilidad de excepciones derivadas del contrato subyacente que vincula a ordenante y beneficiario y de aquellas otras que pudieran derivarse de la relación ordenante-banco. Queda a salvo naturalmente y con carácter general, la oponibilidad de la *exceptio doli*, sobre cuyo alcance en los casos concretos se suscitan importantes dudas.

En efecto, cuando se habla de garantías independientes se piensa en que la obligación del garante no se va a ver en ningún modo afectada o interferida ni por las vicisitudes de la relación de "valor" ni por las vicisitudes de la relación de "provisión de fondos". El emisor de la carta de garantía asume un compromiso propio, regido por los términos de dicha carta y autónomo con respecto al que pudiera haber contraído el deudor principal.

Llegado este punto, es obligado dedicar algún espacio a tratar de la relación existente entre la independencia de una garantía y la inclusión en ella de una cláusula de pago "a primera demanda" o "a primer requerimiento". Y a este respecto cabe observar que, aunque en la práctica las garantías a primera demanda suelen ser, al mismo tiempo, garantías independientes, en un plazo teórico es posible distinguir ambos conceptos. Así, la cláusula "a primer requerimiento" tiene un valor esencialmente procesal, ya que se resuelve en la sumisión convencional a la regla *solve et repete*. De acuerdo con ella el fiador debe pagar primero –cuando el acreedor lo solicite con arreglo a los términos de la fianza– y litigar después. Se produce así una suerte de "inversión de papeles": el beneficiario no ha de demostrar el incumplimiento del deudor principal. Pesará sobre quien posteriormente se dirija contra él la carga de probar que el pago efectuado no resultaba debido.

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero ello no quiere decir necesariamente que haya una autonomía sustancial (que las partes pueden no haber querido): el fiador, una vez atendida la demanda, podrá reclamar del acreedor lo cobrado indebidamente (si ése fue el caso) ejercitando una acción basada en el contrato u operación subyacente. Resulta así que en las fianzas "a demanda" o "a primera demanda" la nota de accesoriedad se encuentra simplemente "suspendida" en el sentido de que sólo entra en juego una vez que se ha hecho efectiva la garantía. Podemos decir que el fiador renuncia a hacer valer como excepción las vicisitudes de la relación que une a deudor y acreedor, pero que no renuncia a hacerlas valer como fundamento de una eventual acción de repetición. De tal modo que si, una vez realizado el pago, se demuestra que el deudor principal no incumplió su obligación (o ésta era nula, o ineficaz por otra causa, o inexigible, etc.) el fiador podrá reclamar del acreedor lo cobrado por éste indebidamente.

En las garantías independientes, por el contrario, la regla "pagar primero, litigar después" adquiere un valor sustancial, de tal manera que –salvo casos excepcionales– una eventual acción en contra del beneficiario para reclamar lo que hubiera cobrado indebidamente no puede ser ejercitada por el garante sino, únicamente, por el ordenante. Sólo éste podrá hacer valer frente al beneficiario el contenido del contrato que les vincula. En efecto, el ejercicio de la acción de repetición por parte del garante para recuperar lo que, con arreglo al contrato subyacente, el beneficiario hubiera percibido ilícitamente, supondría una elusión indirecta de la prohibición de oponer excepciones derivadas de dicha operación subyacente. En cambio, en el supuesto de una garantía accesoria (fianza) con cláusula de pago a demanda, la acción de repetición contra el acreedor, cuando proceda, puede ser ejercitada por el fiador, ya que ha realizado un pago que resulta indebido con arreglo a la relación de valor, la cual repercute sobre la relación de garantía dado el carácter accesorio de ésta.

En cualquier caso, lo cierto es que, normalmente, la inclusión de la clásula "a primer requerimiento" en una garantía se considera como un índice de su carácter independiente. No constituye, sin embargo, un dato determinante la carta de garantía –habrá de ser interpretada teniendo en cuenta todas sus estipulaciones y no una sola–, aunque sí muy importante: la estipulación de que la garantía es pagadera "a primera demanda" suele evidenciar la voluntad de las partes de que la garantía funcione desvinculante del contrato subyacente.

Por otra parte, las RUGD* se refieren primordialmente a garantías documentarias, esto es, a garantías que son pagaderas a la presentación de uno o más documentos. El compromiso asumido frente al beneficiario ve reforzada, por esta característica, su independencia o autonomía con respecto a la relación subyacente. En efecto, el garante no tiene nunca que enfrentarse con hechos; sólo trata con documentos. Ha de examinar si los que le son presentados se corresponden o no con los términos de la garantía emitida, pero no debe entrar a discernir sobre la realidad del incumplimiento del principal. La efectividad de la obligación del emitente de la garantía no puede quedar así sometida a condiciones no documentarias.

*Reglas Uniformes sobre garantías de la Cámara Internacional de Comercio.

Artículo: Las garantías a primer requerimiento. Situación en el Derecho chileno
Revista: Nº198, año LXIII (Jul-Dic, 1995)
Autor: Ricardo Sandoval López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así pues, las garantías disciplinadas por las RUGD son garantías independientes pagaderas "a demanda" (que podemos denominar, siguiendo la terminología más habitual, "a primera demanda" o "a primer requerimiento"). Por tanto, no se encuentran condicionadas por las vicisitudes del negocio fundamental y, consecuentemente, les resulta de aplicación la regla "primero pagar, luego litigar". Ahora bien, no tienen por qué ser necesariamente garantías a "simple" demanda, entendiendo por tales aquellas en las que la única condición para requerir el pago es la presentación de una reclamación escrita del beneficiario. En efecto, según queda recogido en la "introducción" a las RUGD, los documentos requeridos para la correcta reclamación del cumplimiento de la garantía pueden ir desde una mera solicitud por escrito (*simple written demand*) hasta una decisión judicial o arbitral acerca del incumplimiento del contrato garantizado. Pueden existir, desde luego, figuras "intermedias" como aquellas en las que se exige que el beneficiario presente certificados o declaraciones escritas de terceros (por ejemplo, ingenieros, peritos reconocidos, autoridades) en las que se haga constar que se ha producido un incumplimiento en la operación subyacente. En especial, las RUGD requieren, salvo que otra cosa se haya establecido expresamente en la garantía, que a la demanda de pago se una, además de cualquier otro documento especificado en la carta de garantía, una declaración escrita del beneficiario que indique que el principal ha incumplido las obligaciones asumidas en virtud de la relación subyacente y la naturaleza o índole del incumplimiento.

Se trata de las garantías que la práctica conoce con el equívoco nombre de "garantías a demanda justificada" (*guarantee on justified request*).

Tampoco están destinadas las RUGD a aplicarse a las cartas de crédito contingentes o *standby letters of credit*. Sin perjuicio de lo que más adelante diremos sobre ellas, podemos ya anticipar que se trata de figuras estructuralmente conceptuables como "cartas de crédito", pero que, funcionalmente, constituyen garantías. De hecho tienen cabida dentro del ámbito de aplicación de las RUU (arts. 1 y 2, versión de 1983), que son las reglas que –según se lee en la "Introducción" a las RUGD– parecen ser más apropiadas a sus particularidades. Por eso, y a pesar de que las cartas de crédito *standby* también entran en el campo de aplicación teórico de las RUGD, no es visible la invocación de estas reglas en este tipo de operaciones.