

MEDIDA CAUTELAR DE RETENCIÓN Y DEPÓSITO JUDICIAL DE UNA SUMA DINERARIA CON CARGO A UN CRÉDITO DOCUMENTARIO. PAGO POR EL BANCO CONFIRMADOR Y RECLAMACIÓN DE SU REEMBOLSO AL BANCO EMISOR

(Comentario a la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de noviembre de 2013)¹

Antonio Tapia Hermida

*Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad Complutense de Madrid*

EXTRACTO

La adopción de la medida cautelar de retención y depósito de una suma dineraria, con cargo a un crédito documentario, en sede de un proceso relacionado solo indirecta o mediatamente con su emisión, es cuestión polémica. Lo que parece claro es que el mandato judicial de retención y depósito debe cumplirse, sin perjuicio de su impugnación, e incluso de la eventual responsabilidad, en su caso, civil o penal del juez que la hubiera adoptado.

Palabras claves: crédito documentario, carta de crédito, banco emisor, banco confirmador, autonomía, independencia o abstracción del crédito documentario, contrato de ejecución de obra por empresa, promotor, contratista, subcontratista, acción directa, medida cautelar, retención y depósito judicial.

Fecha de entrada: 03-06-2014 / Fecha de aceptación: 09-06-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de noviembre de 2013¹, debe considerarse en el amplio contexto del ejercicio de la acción directa por un subcontratista en el marco de un contrato de ejecución de obra por empresa, complementando la doctrina establecida por el mismo tribunal y sala en sus Sentencias de 19 de marzo de 2013, resolución núm. 200/2013², y de 24 de abril de 2013, resolución núm. 301/2013³. Reiterando la definición dada en aquellas resoluciones, se afirma en la sentencia que es objeto de comentario que el crédito documentario «se caracteriza por ser un convenio por virtud del cual el banco emisor, obrando por la solicitud de su cliente, como ordenante del crédito, se obliga a hacer un pago a un tercero beneficiario, o a autorizar otro banco para que efectúe tal pago, pero siempre contra la entrega de los documentos exigidos, y cumpliendo rigurosamente los términos y condiciones de crédito. Se rige por lo pactado, que no contradiga normativa imperativa (arts. 1.091 y 1.255 CC), y puede estipular [...] la aplicación de las Reglas y Usos Uniformes aprobados por la Cámara de Comercio Internacional (RRUU) –tras la revisión de 2007– (Sentencia de 20 de mayo de 2008). El artículo 2 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios de la Cámara de Comercio Internacional lo define como el acuerdo por el que un banco, a petición de un cliente (ordenante) o en su propio nombre se obliga a hacer un pago a un tercero (beneficiario). El artículo 3 de las mencionadas reglas pone énfasis en la abstracción del crédito documentario, en cuanto desvinculado causalmente del contrato de venta, o del contrato a cuya financiación sirve. De ello se deduce la esencial importancia del crédito documentario como medio de garantía y financiación del pago en el comercio internacional, al que dota de una esencial seguridad jurídica, contribuyendo a la confianza entre empresas al asegurarse el cobro de las prestaciones efectuadas, mediante la intervención de una entidad bancaria ajena al contrato, a la que se confiere una orden de pago, estrictamente definida en cuanto al modo, tiempo y liquidación (Sentencias 200/2013, de 19 de marzo, y 301/2013, de 24 de abril)».

II. BREVE REFERENCIA AL SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA OBJETO DE COMENTARIO

La entidad española (B), como promotora de la obra, y la sociedad austriaca (CMB), como contratista, firmaron un contrato de ejecución de obra por empresa, por el que la segunda se obligaba a construir e instalar una planta de biodiésel en el municipio (BA). En este contrato se acordó

¹ ROJ: STS 5919/2013.

² ROJ: STS 1137/2013.

³ ROJ: STS 2077/2013.

que el 70% del precio que (B) tenía que pagar a (CMB) por la construcción de la planta debía instrumentarse mediante un crédito documentario. La entidad de crédito (CAM), actuando como banco emisor, emitió una carta de crédito, irrevocable y transferible, por importe requerido. El beneficiario del crédito documentario (CMB) solicitó la intervención a otro banco (IB) como banco confirmador. El banco (IB) comunicó al banco emisor (CAM) su aceptación como banco confirmador y el banco emisor (CAM) informó al banco (IB) su aprobación para que interviniera en aquella condición.

El banco emisor indicó al banco confirmador (IB) que, presentados los documentos indicados, el crédito documentario (carta de crédito), había que efectuar el pago, que se haría efectivo en octubre de 2008. El 10 de octubre de 2008, el banco emisor (CAM) informó al banco confirmador (IB) de que habían recibido del Juzgado de Primera Instancia de (DB) un mandamiento que le ordenaba la retención y depósito judicial de una determinada suma, con cargo al referido crédito documentario, ordenando al propio tiempo su ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones de aquel juzgado, como consecuencia de las reclamaciones realizadas contra (B) y (CMB), por parte de seis proveedores o subcontratistas de (CMB) por trabajos efectuados en la planta de biodiésel construida en (BA).

El 16 de octubre de 2008 el banco emisor (CAM) informó al banco confirmador (IB) de que le había transferido solo una parte del importe del crédito documentario, ya que el importe restante había sido consignado en esa misma fecha en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de Primera Instancia de (DB). El 17 de octubre de 2008 el beneficiario (CMB) reclamó al banco confirmador (IB) el pago, incluido el importe retenido, y, al mismo tiempo, el banco confirmador (IB) reclamó al banco emisor (CAM) dicho importe (la parte no transferida) para incluirlo en el pago a satisfacer a la contratista (CMB). El banco confirmador (IB), ante la negativa del banco emisor (CAM) de transferirle la parte retenida y depositada en el Juzgado de Primera Instancia de (DB), importe, procedió a pagar a la contratista dicho importe, en varias fases o momentos (en un primer pago realizado el día 18 de noviembre de 2008, y en un segundo pago realizado el día 3 de junio de 2009). El banco confirmador (IB) reclamó al banco emisor (CAM), primero extrajudicialmente, mediante fax remitido el día 19 de noviembre de 2008, y, posteriormente, judicialmente, el abono de la cantidad total transferida o abonada a la contratista (CBM).

En la primera instancia, el juzgado a quo, después de analizar cuál era el derecho aplicable y de concluir que era el español, rechazó la pretensión contenida en la demanda, por entender que a ello se oponía el artículo 1.165 del Código Civil (CC). La Audiencia Provincial, que conoció del recurso de apelación interpuesto por el banco confirmador (IB), considerando el «carácter independiente y abstracto de los obligados según la carta de crédito respecto de la relación jurídica subyacente», resolvió las dos cuestiones controvertidas: i) si estaba obligado el banco confirmador, a pesar de conocer antes del día 16 de octubre de 2008, fecha fijada para el pago al beneficiario, que el Juzgado de Primera Instancia de (DB) había ordenado al banco emisor la retención y depósito de la suma, a la postre satisfecha, a pagar al beneficiario el importe total del crédito documentario, presentados en plazo pero en fecha posterior al 16 de octubre de 2008 los documentos indicados expresamente en la carta de crédito; y ii) si el banco confirmador podía, después de haber pagado al beneficiario el importe sobre el que pesaba mandamiento de retención y depósito, reclamar al banco emisor la totalidad del importe del crédito documentario, siendo así además que el banco

emisor ya había consignado en el Juzgado de Primera Instancia de (DB) la suma sobre la que pesaba el mandamiento de retención y depósito, dando cumplimiento al requerimiento judicial. La Audiencia dio respuesta a estas cuestiones en sentido contrario al Juzgado de Primera Instancia de DB, y declaró que la retención y depósito judicial por parte del banco emisor (CAM) en el Juzgado de Primera Instancia de (DB) de la suma indicada no afectaban a la obligación de pago del banco confirmador (IB) frente a la contratista (CMB), de tal manera que aquel pago era debido y había sido correctamente efectuado, por lo que el banco confirmador (IB) tenía derecho a ser reembolsado por parte de la entidad de crédito emisora (CAM) en idéntica cantidad, estimando el recurso de apelación. Aquella sentencia de apelación fue recurrida en casación por el banco emisor (CAM).

III. EL BANCO EMISOR Y EL BANCO CONFIRMADOR. NATURALEZA JURÍDICA DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO, SU INDEPENDENCIA O ABSTRACCIÓN Y CARÁCTER IRREVOCABLE

El banco emisor es aquel al que el ordenante (en este caso el promotor, deudor del precio al contratista por la ejecución de la obra) encarga la «emisión» de un crédito documentario a favor del beneficiario (el contratista, acreedor al pago del precio de la obra ejecutada). Produciéndose una delegación cumulativa o acumulativa de la deuda que el promotor tiene frente al contratista en el banco emisor. Como consecuencia de ese encargo y notificación de la emisión del crédito documentario al beneficiario, el banco emisor se obliga a satisfacerle precisos pagos, en la forma convenida, contra la presentación de determinados documentos. El banco emisor puede delegar, o debe hacerlo (si así se hubiere convenido entre ordenante/promotor y beneficiario/contratista en la cláusula de crédito documentario del contrato de ejecución de obra por empresa subyacente), a su vez, esa deuda (segunda delegación cumulativa o acumulativa de deuda) en otro banco, el banco confirmador, que asume frente al beneficiario los mismos compromisos que el banco emisor y le notifica la emisión del crédito documentario. Habitualmente la existencia de ambos bancos se justifica por la distinta nacionalidad del ordenante y del beneficiario, siendo el ordenante cliente del banco emisor, y el beneficiario cliente del banco confirmador. Efectuado el pago por el banco emisor o por el banco confirmador, tiene efecto de cumplimiento o pago del precio debido en la relación subyacente.

Mediante el crédito documentario, se «cumple la deuda de otro», por ello la tesis de la delegación cumulativa o acumulativa de deuda ha tenido una amplia aceptación doctrinal, y jurisprudencial (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de julio de 1995, de 7 de abril de 2000, de 24 de octubre de 2001, de 10 de noviembre de 2005, de 10 de julio de 2007, y las ya citadas de 19 de marzo y de 24 de abril de 2013). La consideración del crédito documentario como una delegación cumulativa de deuda en su modalidad no abstracta, sino titulada o causal, sirve para justificar su autonomía, independencia o abstracción, sin poner en cuestión su conexión económica con la relación subyacente a cuya ejecución o cumplimiento propende, y que tan rotundamente establecen las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios, en su artículo 4, al indicar: «El crédito, por su naturaleza, es una operación independiente de la venta o de cualquier otro contrato en que pueda estar basado. Los bancos no están afectados ni vinculados por tal contrato, aun cuando en el crédito se incluya al-

guna referencia a este. Por lo tanto, el compromiso de un banco de honrar, negociar o cumplir cualquier otra obligación en virtud del crédito no está sujeto a reclamaciones o excepciones por parte del ordenante resultante de sus relaciones con el banco emisor o con el beneficiario. El beneficiario no puede, en ningún caso, hacer uso de las relaciones contractuales existentes entre los bancos o entre el ordenante y el banco emisor».

Históricamente la característica del crédito documentario fue su revocabilidad, hasta que dada la escasa utilidad y utilización de la modalidad de crédito documentario revocable se estableció la presunción de su irrevocabilidad, en términos del artículo 7 de la revisión de 1993, UPC 500. Con la revisión de 2007, UCP 600, se da un paso más y desaparece la modalidad de crédito documentario revocable. En esta última revisión, además de aludirse al compromiso, «que es irrevocable», del banco emisor, en la definición del crédito documentario del apartado segundo de su artículo 3, se indica que «el crédito es irrevocable incluso aunque no haya indicación al respecto». Esa característica irrevocabilidad del crédito documentario es adecuada a la triple funcionalidad que tradicionalmente se le viene atribuyendo: ser un «medio de pago», «garantizar o asegurar el pago», y constituir un «medio de financiación» de operaciones mercantiles. Se da así cumplida satisfacción a la idea de que el crédito documentario es una garantía que crea el ordenante (comprador/promotor, etc.) para asegurar el pago ante el beneficiario (vendedor/contratista, etc.), pago que solo efectuará el banco si el beneficiario entrega los documentos convenidos.

IV. EL PAGO POR EL PROMOTOR DE LA EJECUCIÓN DE OBRA MEDIANTE CRÉDITO DOCUMENTARIO Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA POR EL SUBCONTRATISTA

La legislación proyectada (arts. 521 y 522 de la Propuesta de Código Mercantil encargada por el Gobierno a la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, y presentada en 2013) clarifica y regula específicamente el contrato de ejecución de obra por empresa, pero no mantiene, en la línea de la regulación vigente, que se concreta en el contrato de arrendamiento de obra, mediante el cual se pretende «la obtención de un resultado *opus consumatum et perfectum* al que, con o sin suministro de materiales (art. 1.588 CC), se encamina la actividad creadora del empresario, que asume los riesgos de su contenido de acuerdo con las reglas *res perit domino*, a cambio de "la fijación de un precio cierto" (arts. 1.543 y 1.555 CC) que el comitente debe satisfacer en el momento de recibir el encargo encomendado o en el tiempo y forma prevenidos (art. 1.599 CC)», precisa la SAP de Guadalajara, Sección 1.ª, de 10 de diciembre de 2012. Esto es, mediante aquel contrato «no se persigue la actividad ajena sino su resultado», consistente en «un acto de producción del cual (el contratista) asume el riesgo y al cual el promitente no estaría en situación de atender por sí, porque implica cierta habilidad técnica», indica la SAP de Palma de Mallorca, Sección 4.ª, de 23 de marzo de 2011.

En el régimen del contrato de ejecución de obra, el artículo 1.597 del CC establece que «los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen

acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que este adeude a aquel cuando se hace la reclamación». Precepto que concede, según reiterada jurisprudencia, a quien pone su trabajo o materiales en una obra, acción contra el dueño de la misma y el contratista principal, suponiendo una excepción legal o derogación del principio de relatividad de los contratos proclamado en el artículo 1.257 del CC, y recogiendo el principio romano que proclamaba que «el deudor de mi deudor es también deudor mío».

Dado que el crédito documentario ordinariamente funciona *solvendi causa*, y su carácter irrevocable no se confunde con su normal efecto *pro solvendo*, y solo excepcionalmente (si específicamente las partes en el negocio subyacente a su emisión, en la «cláusula de crédito documentario») tiene efectos *pro soluto*, la sentencia objeto de comentario, asumiendo la más que cuestionable doctrina establecida en sus Sentencias de 19 de marzo y 24 de abril de 2013, precisa que «al ser el crédito irrevocable, el ordenante (B) no tenía facultad de disposición del mismo ni podía paralizar su pago pero ello es ajeno a la acción del artículo 1.597 del C. Civil, pues dicho precepto lo que requiere es que persista la deuda entre el dueño de la obra y el contratista, y, en este caso, mientras el crédito documentario no se realice, la deuda persiste [...]. (N)o pueden confundirse las relaciones contractuales existentes [...]. El banco no asume la posición contractual de (B) en el contrato de obra, del que está absolutamente desvinculado, sino que se limita a participar en una operación de garantía y/o financiación del pago. Habiendo(se) concluido en las mismas que (1)a deuda derivada del contrato de obra sigue existiendo y no quedó extinguida con la firma del crédito documentario, razón por la cual podía prosperar la acción directa».

Esto es, según aquella jurisprudencia, mediante la emisión del crédito documentario no se extingue la obligación cual si pago fuese (art. 1156 del CC), ni se suspende, salvo que se pacte, sino que se garantiza el exacto cumplimiento del pago del precio, el cual se efectúa por el banco, cuando se presenten los documentos que acrediten que la prestación se ha efectuado correctamente por el beneficiario. Doctrina que contradice frontalmente y no respeta el contenido del artículo 1.170 del CC, según el cual «la entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso». Debiendo considerar el crédito documentario incluido entre los otros documentos mercantiles aludidos en el precepto.

V. RETENCIÓN Y DEPÓSITO JUDICIAL DE UNA SUMA CON CARGO A UN CRÉDITO DOCUMENTARIO. PAGO POR EL BANCO CONFIRMADOR DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO SOBRE EL QUE HAY MANDAMIENTO JUDICIAL DE RETENCIÓN Y DEPÓSITO, Y EFECTOS SOBRE SU DERECHO AL REEMBOLSO DEL BANCO EMISOR

Precisa la sentencia objeto de comentario que «la intervención de un banco confirmador, que se recaba por cuenta y riesgo del ordenante, a quien se trasladan los efectos del encargo, da

lugar a una relación propia del contrato de comisión entre el banco emisor y el banco confirmador, que tiene su relevancia respecto de la vinculación del primero por lo realizado por el segundo al aceptar los documentos y pagar, sin perjuicio del compromiso de pago asumido por el banco confirmador frente al beneficiario. Bajo el marco del carácter abstracto del crédito documentario, como este tipo de intervención presupone que el crédito es irrevocable, la aceptación por el banco confirmador de los documentos y el pago del crédito al beneficiario, vinculan al banco emisor, quien debería satisfacer este crédito al banco confirmador. Como se regula en el artículo 7 c) de las RRUU, el compromiso del banco emisor de reembolsar al banco designado es independiente del compromiso del banco emisor frente al beneficiario».

Partiendo de la aseveración anterior se cuestiona la sentencia objeto de comentario si existe alguna circunstancia extraordinaria que pueda justificar excepcionalmente la quiebra de esta obligación de reembolsar, y en concreto si puede serlo la orden judicial de retención de pagos recibida por el banco emisor. Dado que en el caso objeto de atención existía un requerimiento judicial que prohibía expresamente al banco emisor el pago de una parte del crédito documentario, ordenando la consignación de esta suma en la cuenta de consignaciones del juzgado, considera aquella sentencia que el mismo constituía una interdicción judicial que hubiera liberado al banco emisor frente al beneficiario de la obligación de pago (teniendo en cuenta que el beneficiario había sido parte demandada en el pleito en el curso del cual se había adoptado, como medida cautelar, la prohibición de pago del crédito documentario). Concluyéndose por aquella resolución jurisdiccional que «sería esta una de las excepciones al carácter abstracto de la obligación asumida por el banco emisor con el crédito documentario», y que el hecho de que se pueda distinguir entre la relación contractual en el marco de la cual surge la deuda del ordenante frente al beneficiario, el contrato de ejecución obra por empresa, y las relaciones surgidas del crédito documentario, «no es obstáculo para que respecto de la orden judicial de retención de parte del crédito documentario, dirigida al banco emisor, rija el artículo 1.165 del CC. De acuerdo con este precepto, la orden judicial de retención del pago prohíbe al deudor efectuar el pago y priva al acreedor de la facultad de exigirlo».

Sin embargo, el banco confirmador, presentados que le fueron los documentos requeridos, considerándolos, tras su detenido análisis, «conformes» a las instrucciones recibidas, «pagó la totalidad del crédito», a pesar de que, precisa la sentencia objeto de comentario, «el banco emisor, al recibir el requerimiento judicial, comunicó la prohibición de pago al banco confirmador para que no pagara la parte del crédito afectada por prohibición de pago. Esta comunicación fue anterior a que el beneficiario presentara los documentos para el cobro [...]. De hecho, el banco emisor tan solo proveyó de fondos al banco confirmador para pagar la parte del crédito no afectada por la prohibición de pago». En ese contexto, la sentencia comentada, efectúa las siguientes consideraciones:

- A) «i) Al banco emisor no se le podía exigir otra actuación, pues había recibido un expreso requerimiento de pago que afectaba directamente a la obligación asumida con el crédito documentario; ii) el banco emisor actuó con diligencia al hacer partícipe al banco confirmador de la existencia de esta prohibición judicial que le impedía el pago completo; iii) el banco confirmador pagó la totalidad del crédito conociendo la existencia de la interdicción judicial».

- B) «En el estricto marco de la comisión mercantil en que consiste la intervención del banco confirmador, y al margen del carácter irrevocable de la orden de pago que contenía el crédito documentario, que se veía excepcionalmente afectada por la interdicción judicial, esta prohibición de pago se extendía al banco confirmador que asumió el encargo de pagar desde el momento en que se le comunicó antes de que hubiera sido requerido de pago por el beneficiario. La anterior conclusión no queda empañada por el hecho de que en virtud de la confirmación, el banco confirmador hubiera asumido un compromiso de pago frente al beneficiario, pues este último, por medio de su filial en España, conocía y se veía afectado por la prohibición de pago, lo que conocía a su vez el banco confirmador».

Concluyendo que «la interdicción judicial justificaba que el banco confirmador, en atención a la comisión recibida del banco emisor, no pagara la parte del crédito afectada por la prohibición de pago. Si lo hizo, sin perjuicio de la suerte que pudiera derivarse en el futuro respecto del carácter provisional de interdicción judicial, en atención a que fue adoptada como una medida cautelar, el banco confirmador que pagó todo carece de derecho para reclamar del banco emisor la parte afectada por la prohibición de pago, mientras persista esta prohibición y hasta donde alcance».

VI. CONCLUSIONES

La sentencia objeto de comentario, pese a basarse en una jurisprudencia más que cuestionable sobre el ejercicio de la acción directa por el subcontratista, merece una crítica favorable, por cuanto: a) por una parte, resuelve que el plano procesal, en el que se desenvuelven las medidas cautelares, y el plano sustantivo o material, en el que opera la autonomía, independencia o abstracción del crédito documentario, no se interfieren y son independientes; b) por otra parte establece la obligación del debido cumplimiento de la medida cautelar acordada judicialmente de retención y depósito de una determinada suma con cargo a un crédito documentario, notificada oportunamente aunque no judicialmente, esto es, con anterioridad a haberse efectuado el pago del crédito documentario. Una cuestión es la independencia, abstracción o autonomía del crédito documentario respecto de la relación subyacente, y otra muy diferente es el acierto de la adopción por juzgador a quo de una medida cautelar de retención y depósito que pueda afectar, indirecta o mediatamente, a un crédito documentario, y la eventual responsabilidad, en su caso, de aquel juzgador. Medida cautelar que en el caso objeto de consideración el banco emisor no impugnó y que probablemente podría haberlo hecho el banco confirmador.