

**RUPTURA DE LA AUTONOMÍA, INDEPENDENCIA O
ABSTRACCIÓN DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO MEDIANTE
EL EJERCICIO DE LA «ACCIÓN DIRECTA» QUE EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CONCEDE AL SUBCONTRATISTA
(Comentario a la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 13 de marzo de 2014)**

Antonio Tapia Hermida

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

EXTRACTO

La autonomía, independencia o abstracción es esencial al crédito documentario, por lo que permitir que pueda desconocerse es contrario a su regulación internacional, restándole, en gran medida, eficacia.

Palabras claves: acción directa, autonomía, independencia, abstracción, carta de crédito, contrato de obra por empresa, crédito documentario, contratista, promotor y propietario de la obra y subcontratista.

Fecha de entrada: 22-05-2014 / Fecha de aceptación: 28-05-2014

I. INTRODUCCIÓN

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado, con fecha 13 de marzo de 2014, su Sentencia núm. 148/2014¹, que trata sobre una cuestión nuclear en materia de créditos documentarios, cual es la de su autonomía, independencia o abstracción. Esta sentencia reitera, como en ella se precisa², el contenido de las Sentencias del mismo tribunal y sala de fechas de 19 de marzo de 2013, recurso de casación núm. 1274/2010, Resolución núm. 200/2013³, y de 24 de abril de 2013⁴, recurso de casación núm. 2123/2010, Resolución núm. 301/2013⁵, por lo que puede afirmarse que existe jurisprudencia que admite la ruptura de la independencia o abstracción del crédito para cuando ejercita la acción directa un subcontratista.

Resumidamente expuestos, los hechos de la sentencia que se comenta fueron los siguientes: dos sociedades mercantiles, una en su condición de empresa promotora (B) y la otra como empresa contratista (CMB), concertaron un contrato llave en mano para la ejecución de la obra en una planta de producción de biodiésel. A su vez la empresa contratista (CMB) subcontrató la ejecución de parte de la obra, el equipamiento y tuberías de la planta con otra sociedad (M), que pasó así a tener la condición de empresa subcontratista. Para satisfacer el precio de la obra la empresa promotora y la empresa contratista convinieron que se efectuaría la entrega de una cantidad inicial y de otras posteriores mediante dos «cartas de crédito» irrevocables, divisibles, confirmadas y transferibles por determinados importes, emitiéndose la última de ellas por cantidad equivalente al 70 % del importe total del precio estipulado en el contrato. Cartas de crédito a emitirse por un banco de primera categoría en España, confirmadas o reconfirmadas

¹ Roj: STS 982/2014.

² En su fundamento de derecho primero, *in fine*, la sentencia comentada alude a las Sentencias de la misma Sala de 19 de marzo de 2013, rec. 1274 de 2010, y de 24 de abril de 2013, rec. 2123 de 2010. También alude a la Sentencia de aquella Sala de 21 de noviembre de 2013, Roj: STS 5919/2013, rec. 1645 de 2011, siendo así que en esta última sentencia no se pronuncia sobre la aplicación del artículo 1.597 del CC en sede de crédito documentario, sino sobre el pago, que considera indebido por otras circunstancias, del banco confirmador; consecuentemente no la tomamos en consideración al no conformar parte de la jurisprudencia creada en torno a la aplicación de la acción directa por el subcontratista con la ruptura del principio de autonomía, independencia o abstracción del crédito documentario, como sí lo hacen las otras dos sentencias antes citadas y que confirma la que es objeto del presente comentario.

³ Roj: STS 1137/2013.

⁴ Roj: STS 2077/2013.

⁵ Habiendo sido en las Sentencias de 19 de marzo, de 24 de abril de 2013 y en la que es objeto de comentario ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiesta, y de la Sentencia de 21 de noviembre de 2011 el magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

al contratista, en la modalidad de pago a la vista. Las cartas de crédito debían permitir embarques y servicios parciales.

Ambas cartas de crédito se emitirían a favor del contratista y de acuerdo con sus instrucciones, en las fechas estipuladas en el contrato, con una validez de al menos veinticinco meses tras la fecha de inicio de la obra que figuraba en el contrato, a pagar transcurridos tres meses desde la firma del certificado de recepción provisional por parte del cliente, del asesor técnico y del contratista, contra la presentación de los documentos especificados en el propio contrato. El certificado de recepción provisional de la obra se firmó, en su momento, por la promotora (B) quedando diferido el pago, según lo pactado. Antes de que transcurriera el plazo de pago de las cartas de crédito la promotora (B) fue requerida, en dos ocasiones, por la subcontratista (M), para que le satisficiera la cantidad que le adeudaba la contratista. Ante el impago por parte de la promotora (B), la subcontratista presentó demanda, al amparo del artículo 1.597 del Código Civil (CC), en reclamación de cantidad por importe igual al que le adeudaba la contratista, que era inferior a la suma que la promotora debía a la contratista (CBM) y que debía ser satisfecho mediante las citadas cartas de crédito ya emitidas.

II. NOCIÓN, NATURALEZA JURÍDICA, Y AUTONOMÍA, INDEPENDENCIA O ABSTRACCIÓN DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO

Reitera la sentencia que se comenta la propia jurisprudencia de la Sala en torno al crédito documentario, que ejemplifica en su Sentencia de 12 de julio de 2007, afirmando lo siguiente: «La operación de crédito documentario, que se integra en una pluralidad negocial, constituye una figura atípica en nuestro ordenamiento jurídico [...], pero que, sin embargo, se manifiesta con frecuencia en la práctica comercial, singularmente internacional, y ha sido objeto de alusión, e incluso amplia aplicación, en numerosas sentencias de esta Sala [...]. 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), pudiéndose estipular la aplicación de las Reglas y Usos Uniformes aprobados por la Cámara de Comercio Internacional».

Aquella jurisprudencia, que no es irreprochable, se mantiene en línea con su regulación internacional y con la propuesta en nuestro ordenamiento jurídico *in fieri*. Efectivamente, según el artículo 2 de las Reglas y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios (RRUU/UCP 600, en vigor desde el 1 de julio de 2007) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC), crédito documentario «significa todo acuerdo, como quiera que se le denomine o describa, que es irrevocable y que por el que se constituye un compromiso cierto del banco emisor para honrar una presentación conforme». Con remisión a ese mismo artículo 2 de las RRUU/UC, la sentencia que se comenta afirma que en aquella norma el crédito documentario se 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)». También se ofrece una noción de crédito documentario en el artículo 575.1.1 de la propuesta de Código Mercantil de 2013 (PCM)⁶, en los siguientes términos: «Por el contrato de crédito documentario, una entidad de crédito denominada emisora, u otra por esta autorizada, conforme a las instrucciones recibidas de la otra parte, denominada ordenante, asume el compromiso de pagar a un tercero, denominado beneficiario, o a otra persona a la orden de este, una cantidad al contado o a plazo o a aceptar o librar y, en su caso, satisfacer letras de cambio, pagarés u otros documentos cambiarios, librados por o a favor del beneficiario, contra la presentación de determinados documentos previstos en el contrato de crédito y en los términos y condiciones establecidos en él».

Son múltiples las teorías que se han formulado acerca de la naturaleza jurídica del crédito documentario. Su consideración como una delegación cumulativa de deuda no presenta inconvenientes en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto que se considere en su modalidad no abstracta sino titulada o causal, y tiene la ventaja de justificar su autonomía, independencia o abstracción, sin romper su vinculación económica con la relación subyacente, que tan rotundamente establecen las RRUU/UCP 600, en su artículo 4, al indicar que «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, aún cuando en el crédito se incluya alguna 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 sujeta a reclamaciones o excepciones por parte del ordenante resultantes 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».

III. LAS FUNCIONES Y LA IRREVOCABILIDAD DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO

Al crédito documentario tradicionalmente se le viene considerando tanto un «medio de pago seguro» como un «medio de financiación» de operaciones mercantiles. Según precisa la sentencia que se comenta, reiterando jurisprudencia anterior, 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, «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».

⁶ Propuesta de Código Mercantil elaborada por la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Gobierno de España, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013.

Se alude por la sentencia objeto de comentario a la circunstancia de la revocabilidad/irrevocabilidad del crédito documentario. Punto en el que debe repararse en que la función aseguradora o garantizadora del pago que desenvuelve el crédito documentario ha estado históricamente vinculada a la cuestión de su posible revocación, al venirse admitiendo tradicionalmente la existencia de una doble categoría de créditos documentarios, revocables e irrevocables. La referencia que efectúa la sentencia objeto de comentario a esa circunstancia se debe a que el crédito documentario sometido a su consideración estaba sujeto a la revisión de 1993 (RRUU/UCP 500), en la cual únicamente se «presumía» que el crédito documentario es irrevocable. Solamente a partir de la revisión de 2007 (RRUU/UCP 600) se define como esencialmente irrevocable.

Discurriendo sobre la irrevocabilidad del crédito documentario sometido a su consideración, la sentencia objeto de comentario lo confronta, sin fortuna, al ejercicio de la acción que el artículo 1.597 del CC otorgaba al subcontratista, afirmando lo siguiente: «Es cierto 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 está viva [...], pues cuando M (la subcontratista) requiere de pago al ordenante (B), todavía no se había satisfecho por el banco el crédito documentario, pues su pago se pactó, desde el principio, como diferido».

IV. EL CONTRATO DE OBRA POR EMPRESA Y LA ACCIÓN DIRECTA DEL SUBCONTRATISTA CONTRA EL PROMOTOR O EL DUEÑO DE LA OBRA

Afirma afortunada jurisprudencia menor (SAP de Guadalajara, Sección 1.ª, de 10 de diciembre de 2012) que mediante los «contratos de arrendamientos y obras o servicios, o de empresa según la terminología moderna, 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)». 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» (SAP de Palma de Mallorca, Sección 4.ª, de 23 de marzo de 2011).

La legislación *in fieri*, artículo 521 del PCM, dispone que «por el contrato mercantil de obra por empresa el contratista, que deberá ser un empresario o alguno de los (operadores del mercado), se obliga frente al comitente a ejecutar una obra determinada a cambio de la prestación convenida o, en su defecto, de la que resulte de los usos» y que «se entiende por obra la construcción, reparación o transformación de una cosa, así como la consecución, por cualquier medio o

actividad, de otro resultado convenido por las partes». Estableciendo el artículo 522-6 del PCM una disciplina singular para la subcontrata, al indicar que «el contratista podrá subcontratar con terceros o valerse de otras personas para realizar la obra, salvo pacto en contrario o cuando de las circunstancias o de la naturaleza de la obra se deduzca otra cosa», que «podrá referirse a la totalidad o a una o varias partes de la obra, sin que en ningún caso el contratista pueda subcontratarla íntegramente con un único subcontratista [...] los subcontratistas podrán subcontratar parcialmente la ejecución de la obra encomendada, pero los segundos subcontratistas no podrán realizar ulteriores subcontrataciones».

Relacionando contrato de obra por empresa y su pago mediante cartas de crédito o crédito documentario, afirma la sentencia objeto de comentario, con poca fortuna, que el banco no asumía la posición contractual de la promotora en el contrato de obra, del que estaba absolutamente desvinculado, sino que se limitaba a participar en una operación de garantía y/o financiación del pago. Pero de seguido, y a modo de pretendida deducción de la afirmación anterior, precisa que consiguientemente la deuda derivada del contrato de obra seguía existiendo, quedando extinguida, ni suspendido el pago, con la firma del crédito documentario. Es de recordarse que según establece el artículo 1.170 del CC: «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».

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». En el artículo 522.7, segundo párrafo, del PCM se afirma que «el subcontratista y quienes desempeñen su trabajo o suministren los materiales para una obra tendrán acción directa contra el comitente de ella hasta la cantidad que este adeude al contratista cuando se haga la reclamación. El pago hecho por el comitente no podrá ser tachado de indebido por el contratista si hubiere tenido conocimiento de él y no se hubiere opuesto fundadamente».

Según la sentencia comentada «la jurisprudencia ha efectuado una interpretación del artículo 1.597 del CC en el sentido de concebirla como una acción directa, que se puede ejercer contra el comitente o contra el contratista o subcontratista anterior, o frente a todos ellos simultáneamente, al estar afectados y obligados en la relación contractual instaurada, que de esta manera se proyecta al comitente y, en tal caso, la responsabilidad de este y del contratista es solidaria [...], señalando que no se trata de una acción sustitutiva, por lo que cabe ejercitarla sin reclamar previa o simultáneamente al contratista [...], al que basta con haber constituido en mora, sin necesidad de haber hecho excusión de sus bienes ni de haberle declarado en insolvencia [...].

Continúa la sentencia objeto de comentario indicando que «los subcontratistas no solo son acreedores del precio ajustado, sino también del efectivamente debido por las obras realizadas, bien en el ámbito de la subcontrata o fuera de ella tratándose de mejoras autorizadas. Al no resultar excluidos los subcontratistas de la aplicación del artículo 1.597 [...], la acción de reclama-

ción de deuda que les asiste opera en forma directa y la pueden dirigir tanto contra el dueño de la obra como contra el contratista o subcontratista anterior, y asimismo frente a todos ellos simultáneamente al estar afectados y obligados en la relación contractual instaurada, que de esta manera se proyecta al comitente, y, en tal caso, la responsabilidad de este y del contratista es solidaria».

IV. LA RUPTURA MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA, EX ARTÍCULO 1.597 DEL CC, DE LA ESENCIAL AUTONOMÍA, INDEPENDENCIA O ABSTRACCIÓN DEL CRÉDITO DOCUMENTARIO

El crédito documentario ordinariamente funciona *solvendi causa*, y su carácter irrevocable no se confunde con su normal efecto *pro solvendo* o, excepcionalmente, *pro soluto*. Buscando cuál de aquellos efectos fueron atribuidos por las partes en el negocio subyacente a la emisión de las cartas de crédito/crédito documentario (en la conocida como «cláusula de crédito documentario»), afirma, con dudoso acierto, la sentencia objeto de comentario que la deuda derivada del contrato de obra seguía existiendo no habiendo quedado extinguida con la emisión del crédito documentario, al no constar que el crédito documentario, aunque fuese irrevocable, hubiese sido convenido con efecto de pago desde el momento de su emisión, puesto que el contrato de obra condicionaba su efectividad a la firma del certificado de aceptación provisional de la obra, es decir, tras su emisión se requerían actos complementarios, de trascendencia, para conseguir la liquidación del crédito documentario. Apostillando que «mediante el crédito documentario no se extingue la obligación cual si pago fuese (art. 1.156 del CC), 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».

Esto es, según la sentencia que se comenta «de todo ello se deduce que el crédito documentario, al no acreditarse lo contrario se entregó *pro solvendo*, es decir para asegurar el pago, pues una cosa es que el ordenante no pueda revocar el crédito y otra que el precio estuviese totalmente satisfecho, pues ello dependía de que el contratista terminase la obra conforme a lo pactado y en el tiempo convenido, y que presentase la documentación que lo justificaba en la forma acordada en el contrato de obra, por lo que no se infringen los artículos 1.170 y 1.597 del CC. Los compromisos de garantía de pago que B tenía con CMB no pueden oponerse a M, sin perjuicio de las acciones que entre comitente y contratista puedan ejercitarse, al margen del presente procedimiento».

Ciertamente en el caso objeto de consideración por la sentencia comentada el crédito documentario funcionaba normalmente, es decir, no se cumplía la regla *delegatio est solutio*. Pero la sentencia objeto de comentario efectúa una no irreprochable interpretación del artículo 1.170 del CC, cuyo ámbito de aplicación, literalmente limitado a títulos valores, se viene ampliando mediante una generosa interpretación doctrinal, mediante la referencia contenida en el mismo a «otros documentos mercantiles». Puede reprocharse a la sentencia objeto de comentario que traiga a colación una discutible doctrina de la propia Sala según la cual «la cantidad adeudada por el comitente al contratista comprende no solo la representada por los pagarés aún no vencidos

en poder del contratista sino también la representada por los que este último hubiera entregado a entidades de crédito pero quedando latente la posibilidad de retorno al contratista para que este reclame el pago de su importe al comitente. En definitiva, será la naturaleza del contrato entre contratista y entidades de crédito lo que determine la solución aplicable en cada caso». No reparando en que aquella doctrina, en sí misma cuestionable, en ningún caso puede ser aplicable a un crédito documentario, pues que el crédito documentario se incluya en el ámbito del artículo 1.170 no supone que sea un título valor, y porque además que el crédito documentario es radicalmente independiente autónomo abstracto respecto de la relación subyacente.

V. CONCLUSIONES

La independencia, autonomía o abstracción del crédito documentario es esencial para el funcionamiento de aquella institución mercantil. Al posibilitar su desconocimiento mediante el ejercicio de la acción directa por parte del subcontratista, la sentencia objeto de comentario merece una crítica negativa. Siendo así, además, que el subcontratista obtiene la garantía que para él supone la acción directa del artículo 1.597 del CC, mediante el regular funcionamiento del crédito documentario, dado que este le asegura el cobro y la solvencia de su deudor, el contratista.