

CRISTOBAL MONTES, Angel: «Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil». Barcelona, 1985. Bosch. Casa Editorial, S. A. Un volumen de 152 págs.

El profesor Cristóbal Montes es un civilista laborioso e infatigable, según se muestra en su abundante producción científica. Una muestra más de su tarea interpretativa es esta monografía sobre una faceta de tanta actualidad como es la responsabilidad plural por actos ilícitos civiles. Frente a la tesis mayoritaria de «lege data» en el ordenamiento jurídico español, de que la regla general es la vinculación mancomunada o responsabilidad singular de cada persona que ha intervenido en la comisión del acto ilícito, y no la solidaridad de todos los responsables, el autor se esfuerza en demostrar la evolución que otros ordenamientos comparados europeos, así como ciertos sectores doctrinales y la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, han experimentado en conformarla en este último sentido solidario, como un derecho tuitivo de la víctima.

El estudio monográfico se aborda en tres capítulos. En el primero se hacen los planteamientos generales sobre la vinculación mancomunada o solidaria por acto ilícito común, sus precisiones históricas y culturales, la normativa establecida por los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil español, las obligaciones plurales extra contractuales, las obligaciones plurales derivadas de acto ilícito civil, la peculiar construcción francesa y la apreciación crítica de la misma.

El capítulo segundo plantea la cuestión sobre la mancomunidad o solidaridad de la responsabilidad por acto ilícito común en la jurisprudencia y en la doctrina española, con la posición favorable tanto a la mancomunidad como a la solidaridad, destacando la posición del profesor Albaladejo por la mancomunidad.

El capítulo tercero hace la crítica a los argumentos favorables a la solidaridad en la responsabilidad plural por hecho ilícito, y en él aborda el presunto carácter circunscrito de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, la aplicación analógica del artículo 107 del Código penal, la naturaleza solidaria de la obligación nacida de hecho ilícito y la tendencia a establecer la mayor garantía del perjudicado.

El estudio se cierra con una nota bibliográfica sobre el tema en sus aspectos generales y específicos.

José BONET CORREA

FERNANDEZ-ARRESTO, Juan: «Los Créditos Documentarios Irrevocables: en las Reglas y Usos Uniformes (revisiones de 1974 y 1983) y en el Derecho español». La Coruña, 1985. 446 págs.

I

1. La obra que pasamos a reseñar es un ejemplo más de los esfuerzos llevados a cabo por nuestra doctrina para ir colmando las lagunas más significativas de nuestra literatura jurídica; en este caso dentro de la compleja

materia del Derecho Bancario y del Comercio Internacional. Sólo por esta razón —que no es la única— su publicación merece ser celebrada.

La institución del crédito documentario, a pesar de su enorme difusión en el tráfico, carecía en nuestro país de un tratamiento dogmático adecuado. Si se exceptúan las pocas —pero excelentes páginas— que Garrigues la dedicaba en sus *Contratos bancarios* (Madrid, 1975, pp. 585-659), la orientación de la literatura precedente sobre la institución era preferentemente práctica y había esquivado la tarea de la configuración dogmática de tan compleja operación (v. gr. Vidal Sola, *Crédito Documentario irrevocable*, Barcelona, 1958. Langa Izaguirre, *El Crédito Documentario*, Madrid, 1960).

2. El autor —como es de rigor en estos casos— aborda el estudio de la figura del crédito documentario desde una perspectiva analítica, descomponiendo la institución y su examen en las distintas relaciones jurídicas que la integran. Ello, por supuesto, sin merma de un prolijo y minucioso tratamiento de las conexiones e implicaciones jurídicas que unas relaciones tienen sobre otras y cada una de ellas sobre el todo o conjunto de la institución.

En este sentido, la obra se divide en tres apartados generales: una primera parte introductoria, dedicada a exponer el concepto, la naturaleza y el régimen jurídico del crédito documentario en general; una segunda, en la que el autor realiza el análisis de los créditos documentarios irrevocables con intervención de un sólo banco; y la última, dedicada al estudio del crédito documentario irrevocable con participación de una pluralidad de instituciones financieras.

II

3. La distinción fundamental en esta materia es la que discrimina entre créditos documentarios revocables y créditos documentarios irrevocables. La obra que reseñamos tiene por objeto exclusivo el estudio de la segunda de las modalidades mencionadas (que es, por lo demás, la de preferente, por no decir exclusiva, utilización en la práctica).

El crédito documentario consiste esquemáticamente en la asunción por un banco, que actúa siguiendo las instrucciones de su cliente, de una obligación de pago condicional y a término frente al beneficiario, pudiendo tener tal asunción tanto una finalidad solutoria como de garantía. En esta definición se apunta uno de los temas que Fernández-Armesto va a tratar a lo largo de su obra; la distinción entre los créditos documentarios de garantía y los tradicionales de pago.

El crédito documentario ha surgido en el seno del comercio internacional con la finalidad de asegurar el pago del precio al vendedor (o prestador de servicios) extranjero. A tales efectos, una entidad de crédito se comprometía por orden del comprador a satisfacer la prestación dineraria correspondiente. Con el paso del tiempo, sin embargo, los operadores acabaron aprovechándose de la fungibilidad del mecanismo, y comenzaron a utilizarlo como simple instrumento de garantía. Surge así en época reciente (años setenta) lo que en el Derecho anglosajón se conoce como *stand-by letters of credit*.

La finalidad de esta nueva modalidad consiste en garantizar el pago de

una suma de dinero debida por el ordenante al beneficiario. Normalmente la suma garantizada será la penalidad que el ordenante se ha comprometido a satisfacer a su contraparte para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones. La diferencia fundamental que presenta esta figura respecto del crédito documentario tradicional radica en la desaparición de la intermediación en el pago que ejercía el banco. Ordenante y beneficiario no prevén que las obligaciones que ambos han contraído —pago y entrega de documentos respectivamente— sean satisfecha una y recibida la otra por el banco. Las partes únicamente se comprometen a no hacer uso del crédito documentario más que en la hipótesis de incumplimiento por el ordenante del contrato subyacente. Esta nueva función del crédito documentario se admite y recoge ya por la última revisión (1983) de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (R. U. U.).

4. A la hora de individualizar el crédito documentario frente a figuras funcional o estructuralmente afines, Fernández-Armesto destaca el estrecho parentesco que guarda con las garantías abstractas «a primer requerimiento» (*Garantievertrag*). Parentesco ese que le lleva a entender que se trata de *instituciones de diferente denominación, pero de igual naturaleza* (p. 38), cuya distinción se hallaría en el plano secundario del diferente contenido de la condición a la que queda sometida la prestación del banco; en el caso del crédito documentario, la entrega de documentos por el beneficiario, y en el de la garantía abstracta, el simple requerimiento.

En nuestra opinión, la conclusión a la que llega el autor en este punto resulta excesiva, y deriva de una sobrevaloración del llamado crédito documentario de garantía en la comparación entre ambos institutos. Que el mecanismo documentario pueda ser utilizado con una exclusiva finalidad de garantía, no autoriza a desestimar lo que es su función típica en el tráfico, es decir, ser un instrumento solutorio. Desde esta perspectiva, la diferente naturaleza del crédito documentario y la garantía abstracta aparece clara. Mientras que el crédito documentario es una forma originaria de cumplimiento de la obligación del ordenante frente al beneficiario, la garantía abstracta se dirige a solventar los posibles resultados negativos que se la irroguen al beneficiario por el incumplimiento de la contraparte.

5. A la hora de analizar la naturaleza jurídica el punto más espinoso que suscita esta materia, y que no le escapa al autor, es el relativo a la naturaleza delegatoria o no del crédito documentario. El autor critica y rechaza el encuadramiento del mecanismo documentario dentro de la figura de la delegación, tal y como en nuestro derecho habían intentado Garrigues (*Contratos bancarios*, Madrid, 1975, pp. 609-611) y Fernández-Novoa («Comentarios a la STS de 21 nov. de 1958», *ADC*, 1960, p. 299). Esta tesis, desarrollada originariamente por Asquini («Pagamento mediante rimborso di Banca», *RDC*, 1922, I, pp. 252 y sigs.) y Ulmer («Akkreditiv und Anweisung», *ACP*, t. 126, pp. 129 y sigs.) y patrocinada después por autores muy autorizados, entiende que el ordenante, deudor del beneficiario, delega su deuda sobre el banco, el cual, aceptando la delegación, se obliga frente al beneficiario en nombre propio y de forma cumulativa con el deudor.

Los argumentos aducidos por Fernández-Armesto contra la misma pueden sintetizarse en los siguientes términos:

1.º Escasez e inadecuación de las normas sobre la delegación, que en muchos casos obligará a acudir a otras instituciones para explicar convenientemente las relaciones bilaterales creadas (p. 47).

2.º Incapacidad de la misma para reflejar el carácter abstracto del compromiso contraído por el banco (p. 48).

3.º Inadecuación de la teoría delegatoria para explicar la naturaleza jurídica del crédito documentario, cuando éste no cumple una función solutoria (p. 48).

Sin prejuzgar la cuestión (que a nuestro juicio no aparece todavía resuelta por la doctrina), hemos de señalar que la argumentación desenvuelta por el autor en este punto es, a nuestro entender, insuficiente. Decir que la delegación no está adecuadamente disciplinada en nuestro Código es un argumento equívoco. La delegación, según ha demostrado Bigiavi, no es un negocio unitario, sino una operación jurídica compleja integrada por varias relaciones jurídicas autónomas (mandatos, autorizaciones, promesas de pago, etcétera); relaciones esas que tienen una disciplina clara en nuestro Código civil (vid. especialmente los artículos 1.158 y 1.162). Quizá hubiera sido necesario reconstruir primero la figura y posteriormente cotejarla con la estructura del crédito documentario. Acaso de esta manera se hubiera podido observar que la abstracción delegatoria —distinta de la abstracción material propia del derecho germánico y prohibida por nuestro ordenamiento (arts. 1.261 y 1.275 C. c.)— es una institución admisible en nuestro sistema (estas ideas quedan claras en el libro de W. Bigiavi, *La delagazione*, Padova, 1943). Por último, respecto del tercero de los argumentos señalados cabe alegar, por un lado, que la delegación es un negocio jurídico neutro susceptible de desempeñar funciones y cometidos diversos, sin que esté dicho que no pueda servir fines de garantía, por otro lado, como quedó indicado (vid. supra núm. 4), tampoco está dicho que la naturaleza del crédito documentario sea uniforme.

Descartada la tesis de la delegación, el autor opta por calificar la institución como un **negocio jurídico complejo atípico**, basado en dos relaciones fundamentales. La que une a Banco y ordenante, considerada como una auténtica comisión mercantil indirecta con los efectos derivados de la actuación de un comisionista en nombre propio (art. 246 C. co.) (esta calificación, dicho sea entre paréntesis, no es óbice para admitir la delegación). Otra, la que liga a Banco y beneficiario, a la que se atribuye la calificación de contrato atípico, innominado y «sui generis», surgido de los usos del comercio internacional y formalizado en un documento singular; la denominada carta de crédito.

6. También es objeto de la consideración del autor el polémico tema de la naturaleza de las R.U.U. Entre las dos posturas tradicionales —es decir, la que configura las R.U.U. como una manifestación de la «Lex mercatoria» que, a través de un proceso de objetivación desde su origen contractual, se han convertido en auténticas normas consuetudinarias del comercio internacional (Garrigues, ob. cit., pp. 648-652), y aquella otra, más minoritaria, que concibe las R.U.U. como mera estipulación de carácter contractual, como

condiciones generales de la contratación— se inclina el autor (a nuestro juicio, con argumentos convincentes) por la última de las mencionadas y por ello sostiene, con razón, que las R.U.U. han de someterse a los límites, controles y criterios de interpretación del derecho interno español.

III

7. En la segunda parte de la obra, el autor pasa a estudiar por separado cada una de las distintas relaciones jurídicas que integran el crédito documentario irrevocable. El estudio empieza con un capítulo dedicado al tratamiento de la relación que une a beneficiario del crédito y ordenante (el llamado contrato subyacente). Se trata ésta, en rigor, de una relación ajena al estricto mecanismo documentario. De él, no constituye más que el «prius» o presupuesto económico. Esta relación, el contrato subyacente, contiene normalmente la cláusula «pago contra crédito documentario», que genera obligaciones respectivas para cada una de las partes. Estas se concretan en la obligación para el deudor, en obtener la apertura de crédito documentario correspondiente; y para el acreedor, en la obligación de realizar el cobro a través del Banco.

La obligación del ordenante, señala Fernández-Armesto, no puede entenderse como una obligación de mera actividad, sino propiamente como una obligación de resultado. Quiere decirse con esto que el ordenante debe realmente obtener la apertura de crédito documentario. De tal suerte que, a juicio del autor, en caso de imposibilidad sobrevenida de su cumplimiento, habría de interpretarse la nulidad del contrato subyacente (p. 99).

La distinción doctrinal entre obligación de actividad y de resultado es una distinción que, a nuestro juicio, adquiere relevancia en el campo de la responsabilidad contractual. Por eso nos parece directamente rechazable la aseveración de nulidad del negocio jurídico (para el caso de imposibilidad sobrevenida) realizada por el autor. La nulidad del negocio (bien absoluta o relativa) es una consecuencia jurídica que pertenece a otro orden de cuestiones (requisitos de validez del negocio), no al ámbito del cumplimiento contractual.

8. Acto seguido, se estudia la relación que vincula al ordenante y al Banco emisor; una relación que el autor, según quedó apuntado, califica de comisión indirecta, cuyo objeto consiste en la emisión, por parte del Banco, de la carta de crédito en favor del beneficiario.

La obra contiene un minucioso y detallado estudio del contenido y circunstancias en las que pueden verse inmersas las distintas obligaciones que competen a ambas partes en la relación de comisión. Especial referencia merece, en este lugar, el extenso tratamiento que el autor efectúa de la obligación del banco de examinar los documentos antes de dar curso al pago.

9. Pero tal vez sea la relación que une al Banco con el beneficiario la que más interés plantea en el orden dogmático. Ya se ha indicado que, en opinión del autor, esta segunda relación (banco-beneficiario), constituye un contrato atípico, inominado y «sui generis» de naturaleza muy semejante a las denominadas garantías abstractas. Con la adopción de esta posición se

rechazan aquellas teorías que configuran la relación de carta de crédito como un negocio jurídico de naturaleza unilateral, mediante el cual el Banco asume una promesa de pago condicionada a la entrega de los documentos por la contraparte. Este rechazo —que, según nuestra modesta opinión, debe aplaudirse— lo fundamenta en la dificultad de admitir en nuestro derecho la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones (artículo 1.089 C. c.). Fernández-Armesto se decanta así por la configuración claramente contractualista de la relación entre Banco y beneficiario; surgida de la oferta del Banco contenida en la carta de crédito y de la aceptación por silencio del beneficiario. La oferta del Banco es definida por el autor como una oferta de contrato recepticia, irrevocable e inmodificable. La aceptación por silencio es respaldada por la elaboración jurisprudencial (vid De Castro, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, pp. 68-70).

Pero el punto crucial de esta materia es el de la abstracción. En ella —en la independencia de la «relación final» respecto de la relación de comisión («provisión» en el lenguaje delegatorio) y del contrato subyacente («valuta» para seguir en la terminología delegatoria)—; en ella, decíamos, reside la especificidad de la figura del crédito documentario. Esta independencia o «abstracción» de la obligación asumida por el Banco constituye la piedra angular de la institución que nos ocupa. Precisamente a través de ella se alcanza la seguridad que busca el beneficiario de que el pago será efectuado en todo caso. A este asunto se dedica un interesante capítulo en el que se repasa el complejo tema de la doctrina de la causa. El autor pasa revista a los diferentes significados de que goza, en la doctrina nacional y comparada, el término «abstracción». De esta manera distingue entre una **abstracción formal o procesal** (que se resuelve en la inversión de la carga de la prueba; art. 1.277 C. c.); una **abstracción material** (cuando un contrato es válido y funciona con independencia, «abstracción hecha», de su causa); y la **abstracción funcional** (propia de los negocios ejecutivos, independizados de la relación subyacente). La función específica de este último tipo de abstracción consiste en facilitar la cesión a terceros del crédito incorporado al negocio ejecutivo, o bien en aumentar la certeza y seguridad ejecutivas del negocio; finalidades que se consiguen prohibiendo al deudor traer al plano del negocio ejecutivo las excepciones derivadas de la relación subyacente. Este análisis conduce al autor a la conclusión de que el término «abstracción» no se halla ligado indisolublemente al concepto de causa, ya que para que un negocio sea abstracto (especialmente en su tercera acepción) no es necesario que su eficacia resulte independiente de su causa.

Para Fernández-Armesto el negocio que liga a Banco y beneficiario es a la vez abstracto (en el sentido funcional) y causal. Es causal porque así lo exige de forma imperativa nuestro derecho, que, como es sabido, responde a una orientación claramente causalista (art. 1.261 C. c.). Y es funcionalmente abstracto porque se independiza de la relación subyacente y del contrato de comisión, sin que le puedan afectar las excepciones que de ellos deriven.

No siendo posible en nuestro derecho la fundamentación de la denominada abstracción funcional del crédito documentario en la configuración del contrato de carta de crédito como negocio materialmente abstracto; ni sien-

do admisible la solución adoptada por la doctrina francesa, que acude a la existencia de un uso de comercio para justificarla (en nuestro derecho el uso no prevalece sobre las prescripciones del derecho común en materia de requisitos de la contratación: art. 50 C. co.); el autor se inclina por basar la abstracción funcional en la renuncia del beneficiario a utilizar, en el marco del crédito documentario, toda excepción que surja del correspondiente negocio subyacente; renuncia esa que, sin embargo, acaba fundando en un uso del comercio (p. 249).

En lo que hace a la determinación de la causa propia del contrato de carta de crédito. Fernández-Armesto acoge la tesis ya propuesta por De Castro (ob. cit., p. 211), que encontraba la causa de las promesas sujetas a condición potestativa en la propia condición a la que se somete el pago en nuestro caso a la entrega de los documentos señalados en la carta de crédito.

El autor hace seguidamente un minucioso análisis de las excepciones que puede oponer el banco frente al beneficiario en el marco de la relación documentaria. Estas son fundamentalmente las derivadas de la relación que une a las partes. Sin embargo, el autor plantea la posibilidad de que con carácter extremo pueden ser opuestas al beneficiario excepciones derivadas del contrato de comisión o de la relación subyacente. Así, se destacan como oponibles las excepciones que provengan de una actuación fraudulenta y por tanto dolosa del beneficiario («exceptio doli»; art. 7 C.c.); el supuesto en que por sentencia firme se declare la ausencia de derecho del beneficiario a cobrar en el marco del contrato subyacente (caso realmente extraño); o la hipótesis de la causa ilícita (punto puesto en cuestión por recientes teorías revisionistas). ¿*Quid iuris* si ambas relaciones —«provisión» y «valuta»— son nulas? Este extremo no queda aclarado. Quizá hubiera sido conveniente acudir al examen del problema de la nulidad de la doble causa en la doctrina de la delegación.

IV

10. En la última parte de la obra se analiza sustancialmente la intervención —como avisador, pagador o confirmante— de otro u otros Bancos en el crédito documentario irrevocable.

La hipótesis más interesante es sin duda aquella en la que el Banco secundario interviene en calidad de confirmante, con lo que se viene a dotar de mayor seguridad la posición del beneficiario, que de esta manera podrá confiar plenamente —y por «duplicado»— en que sus expectativas serán satisfechas. En este punto la obra acoge la distinción entre crédito documentario revocable e irrevocable y confirmado o no confirmado propuesta por Garrigues (ob. cit., pp. 595-599), siguiendo a un importante sector de la doctrina extranjera. De este modo se aclara, eficazmente la confusión que se venía produciendo en la práctica sobre el alcance y efectos de aquellos términos. Será crédito documentario irrevocable aquél en el que el Banco se comprometa a no anular ni modificar el crédito abierto sin consentimiento de todas las partes interesadas, y **éste a su vez podrá ser confirmado o no confirmado**. Esta calificación dependerá de la forma en la que intervenga

un segundo Banco (corresponsal o intermediario), es decir, confirmando el crédito y obligándose en nombre propio, o meramente comunicando su apertura. De tal suerte que lo que no cabe es la confirmación de un crédito documentario revocable.

11. Finalmente, el libro de Fernández-Arместo se cierra con un anexo en el que se recogen los textos revisados de las R.U.U. relativos a los créditos documentarios de los años 1974 y 1983.

V

12. A nuestro juicio, estamos en presencia de una obra interesante, que habrá de tomarse como necesario elemento de estudio en cualquier tratamiento posterior que se haga de estos temas.

En el plano metodológico su principal virtud radica en el tratamiento integral o global que se hace de la institución del crédito documentario irrevocable. En ella, no sólo se realiza un amplio análisis de las categorías dogmáticas implicadas en la figura jurídica estudiada, sino que ello no ha jugado en detrimento de un extenso y completo examen del funcionamiento del crédito documentario en la práctica diaria, los problemas que se suscitan y las soluciones que, coherentemente piensa el autor, han de ser acogidas.

En el plano sustantivo, nos hemos fijado preferentemente en lo que toca a la construcción dogmática del mecanismo documentario. La gran cantidad de cuestiones que se suscitan en este campo son abordadas por el autor con un importante esfuerzo crítico, y en destacados puntos con una actitud revisionista que, si bien, a nuestro entender, obtiene resultados desiguales, consigue proponer soluciones que renuevan y hacen progresar el anquilosado y escaso estudio que la doctrina ha prestado a esta materia.

En suma, se trata de una obra de estudio y consulta inexcusable, tanto para los teóricos de la disciplina del Derecho bancario, como para el jurista práctico que necesite el apoyo de un instrumento ágil y de evidente claridad expositiva, que le ayude a dar soluciones a los problemas cotidianos que se le planteen en esta materia.

Fernando OLEO BANET,

Departamento de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

FOSAR BENLLOCH, Enrique: «Estudios de Derecho de familia. III. Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España», Barcelona, 1985. Bosch, Casa Editorial, S. A. Un volumen de X + 598 páginas.

En este tercer volumen de «Estudios de Derecho de familia», el ilustre notario Fosar Benlloch, trata de las uniones libres, en particular, y de la evolución histórica del matrimonio y del divorcio en España. El autor trata,