

ESPIGARES HUETE, José Carlos: *La garantía “a primer requerimiento”*. *Mecanismos de defensa frente a las reclamaciones abusivas del beneficiario*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia (*Studia Albornotiana*, XCII), Bolonia, 2006, 445 pp.

1. El buen hacer del Profesor Evelio Verdura y Tuells al frente de la colección de estudios jurídicos *Studia Albornotiana* ha dado un nuevo fruto. No diré que es el enésimo porque en este contexto, de publicación de monografías jurídicas fiables por su calidad, resulta más ilustrativo y significativo precisar que se trata, el ahora recensionado, del nonagésimo segundo volumen de la referida colección. Es un libro, también éste, que trae causa de una estancia doctoral de su autor, José Carlos Espigares Huete, en la cuna universitaria europea; esto es, en Bolonia, en la hermosa ciudad medieval que aún sigue siendo destino deseado para tantos jóvenes españoles que ponen su afán, no siempre debidamente correspondido ni atendido, en hacer de la carrera universitaria profesión de vida.

El autor de la monografía intitulada *La garantía “a primer requerimiento”* es, en efecto, Doctor Europeo en Derecho por la Universidad de Bolonia. En la portada del libro también consta como Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, si bien actualmente ha encontrado acogida, para el desempeño de la función docente, en la Universidad Miguel Hernández de Elche, de la que es Ayudante.

El cuerpo de la obra se encuentra precedido de tres textos preliminares, el último de los cuales constituye la *Introducción* del autor. La relación de abreviaturas, así como los anexos, de bibliografía y de jurisprudencia y los índices de autores y de materias, han sido confeccionados con sumo detalle y apreciable pulcritud, y resultan particularmente útiles para el lector necesitado de hacer alguna consulta específica.

El Profesor Luis de Angulo Rodríguez ha escrito el *Prólogo*, en el que comienza por evocar el acto académico de defensa de la tesis doctoral del Profesor Espigares, que “se produjo en un ambiente verdaderamente universitario”. Hace notar igualmente el Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada que el Tribunal, del que formó parte junto a otros ilustres juristas, otorgó por unanimidad la máxima calificación, sobresaliente *cum laude*. Quiero pensar que quienes lean la monografía resultante convendrán conmigo en tener por acertado el juicio del Tribunal en el que se integraron, además, los Profesores Luigi Carlo Ubertazzi (Universidad de Pavia), Vito Mangini (Universidad de Bolonia), Emilio Beltrán Sánchez (Universidad San Pablo CEU de Madrid) y Alberto Díaz Moreno (Universidad de Sevilla). En fin, no

puedo sino compartir el parecer que el Profesor Angulo expresa diciendo que “este trabajo es un estudio fresco y vivo en el ámbito comercial internacional”, en el que “se aprecian senderos de rigor científico y riqueza en el material bibliográfico y jurisprudencial manejado para diseccionar los concretos problemas que se plantean”.

El Profesor Vito Mangini ha escrito una *Presentación*, justificadamente si se tiene presente su condición de tutor del Profesor Espigares durante la estancia de éste en la señera Universidad boloñesa. También en este caso me complace en transcribir unas palabras referidas a la tesis doctoral y que son, a la vista de la publicación de ésta, merecidísimas a mi entender: “gran dominio de los problemas afrontados, gran capacidad de análisis y de argumentación, amplísimo aparato informativo (en particular de derecho comparado)”.

2. *Problema de vida o muerte*. Así presentaba el Profesor Garrigues, como de todos es sabido, el asunto de las excepciones causales en el marco del ejercicio de la acción cambiaria. Merece la pena recordar el pasaje: “Ningún otro problema se equipara en importancia a este de las excepciones en el juicio cambiario: es un problema de vida o muerte para la letra como medio de conceder un crédito con garantía”. Como tantas del inolvidable —aun cuando cada vez más olvidado— maestro, una frase feliz, plena de acierto en la expresión del núcleo del tema objeto de estudio.

Me acordaba yo de esas palabras al comenzar la lectura de la obra del Profesor Espigares. No pueden emplearse, claro está, de la misma manera en relación con la letra de cambio y con la garantía a primer requerimiento. La existencia de diversos sistemas cambiarios, en función —lo digo a grandes rasgos— de la concepción de la letra de cambio conforme a un criterio causalista o a un criterio abstracto, se predica sin que comporte la negación de la esencia en alguno de los casos considerados. Quiero decir, al cabo, que una letra de cambio causalizada no deja de ser, precisamente, letra de cambio; la letra de cambio abstracta, por tanto, no es la única letra de cambio. Todo lo anterior debe entenderse, por supuesto, en presencia de un tercero, que es el supuesto que en el Derecho, como en la vida misma, todo lo complica.

Para la figura de la garantía a primer requerimiento —debo ya hacer constar que sigo la terminología por la que se decanta el autor del libro recensionado, sin perjuicio de la necesaria diferenciación entre pactos contractuales de suyo diversos—, el problema de las excepciones no es de vida o muerte como lo es para la letra de cambio, porque lo es para ésta *como medio de conceder un crédito con garantía*. Me valdré de palabras del Profesor Espigares para poner de manifiesto el alcance del problema en relación con la figura objeto de su estudio: “la cuestión central está íntimamente ligada con la propia concepción y naturaleza de estos contratos”, ya que “reconocer determinados mecanismos de

defensa es tanto como desnaturalizar en última instancia la garantía así configurada”. En efecto, si los interesados han convenido en que el garante deba atender la pretensión del beneficiario sin poder hacer valer las excepciones a disposición del ordenante, no se permita que aquél, por una u otra vía, las haga valer. Es la esencia de la nueva modalidad de garantía, no una caracterización posible entre otras, la que se compromete al abrir la puerta a excepciones ajenas a la garantía misma.

Ahora bien, si el interés del beneficiario de la garantía demanda que el dador de ésta no pueda ampararse en vicisitudes propias de la relación causal al efecto de retener la prestación debida, el interés del garante, y a la postre del ordenante de aquélla, demanda que pueda ponerse alguna barrera al ejercicio abusivo de su derecho por parte del beneficiario. Como dice el Profesor Espigares, “reconocer determinados medios de defensa no debe entenderse como una desnaturalización de la garantía ‘a primer requerimiento’ sino como una conceptualización en sus justos términos y dentro de lo jurídicamente admisible”.

Éste ha sido el propósito investigador que ha cristalizado en la monografía recensionada, que aparece dividida en dos partes, comprensiva la primera de éstas de dos capítulos de largos títulos: “Caracterización de las garantías ‘a primer requerimiento’ o ‘a primera demanda’ desde la perspectiva de los mecanismos de defensa frente a la posibilidad de reclamaciones abusivas” y “Validez de las garantías con cláusula de pago ‘a primer requerimiento’”. Su naturaleza jurídica. Su diversidad”. En esta primera parte trata el autor, con un acentuado estilo crítico que por momentos deviene inmisericorde con nuestro Tribunal Supremo, del estado de la cuestión; al cabo de todo, la caracterización de la garantía a primer requerimiento. Ha preocupado particularmente al Profesor Espigares, y aquí se encuentra un motivo determinante de la indagación llevada a cabo, “la ausencia de rigor en la jurisprudencia española en cuanto a la aplicación del principio de buena fe contractual en esta materia”, de modo que “las decisiones judiciales están presididas por la discrecionalidad incidiendo directamente sobre los riesgos y los costes que las partes asumieron al concluir el contrato”.

3. El objeto central del estudio del Profesor Espigares integra la segunda parte de la monografía, cuyo único capítulo, el tercero, se intitula “Problemática de las reclamaciones abusivas o improcedentes”. Punto de partida clave —ya se apuntó— es que reconocer determinados mecanismos de defensa no debe entenderse como una desnaturalización de la garantía a primer requerimiento, sino como una conceptualización en sus justos términos y dentro de lo jurídicamente admisible. El análisis de los concretos mecanismos de defensa se ha llevado a cabo distinguiendo entre la tutela anterior al pago de la garantía o preventiva y la posterior al pago.

Por lo que hace a la tutela anterior al pago o preventiva, el Profesor Espigares parte de la idea de que las excepciones oponibles estarán limitadas por las normas y principios jurídicos que rigen y dan coherencia al sistema y que limitan la autonomía de las partes al pactar la garantía. Así, serán oponibles, sin duda, las excepciones que deriven del texto mismo de la garantía, excepciones literales que constituyen presupuesto para la reclamación puesto que están vinculadas al cumplimiento estricto de formalidades previamente pactadas (por ejemplo, falta de la declaración del beneficiario que según la literalidad de la garantía condicionaba su operatividad, supuestos en los que el beneficiario procede a la reclamación sin indicar los motivos que según el texto mismo de la garantía justifican su reclamación, omisión por el beneficiario de la presentación de documentos a los que se condicionaba su efectividad a tenor también de la propia garantía pactada, reclamación extemporánea, pluspetición, falta de legitimación activa en quien reclama). Se matiza igualmente cuanto concierne a la importante y espinosa cuestión de la excepción de invalidez del contrato de garantía. El autor, por otra parte, se pronuncia, en relación con la excepción de compensación, en el sentido de considerar que en principio resulta excluida por razón de la causa función de la garantía, no obstante lo cual aconseja que en los contratos se pacte expresamente su exclusión.

Particular relieve presenta, como era de esperar, el estudio de la *exceptio doli*, mecanismo natural para hacer valer cualquier excepción fuera de los supuestos de excepciones con origen en el contrato de garantía. Se plantea la oponibilidad de esta excepción cuando el garante, ante la evidencia del abuso y pese a haber pactado una garantía de este tipo, deniega el pago al beneficiario y pretende hacerla valer ante el requerimiento judicial de pago. Cuestiones relevantes que resultan abordadas y magníficamente tratadas son, aparte la del fundamento de la excepción, la delimitación de su objeto, la necesidad de liquidez de la prueba y la comunicación que deben mantener el garante y el ordenante de la garantía en el crucial momento de la reclamación efectuada por el beneficiario.

Del análisis llevado a cabo por el Profesor Espigares sobre la adopción de medidas cautelares, por cierto con impecable técnica comparatista como en el conjunto de la obra, cabe destacar su pronunciamiento contrario a la inadmisibilidad del embargo preventivo del crédito del beneficiario, así como las concreciones necesarias acerca de la posibilidad de obtener un mandamiento judicial interdictorio del pago de la garantía.

El estudio de la tutela posterior al pago se centra en el ejercicio de determinadas acciones como la acción de regreso del garante frente al deudor ordenante y la acción de repetición contra el beneficiario. Así, el reembolso podrá ser negado a la banca que otorgó una garantía en términos más onerosos que los

indicados por su cliente, o que efectuó el pago en contra de lo dispuesto claramente en la garantía (por ejemplo, reclamación extemporánea, pluspetición), o frente a una reclamación manifiestamente abusiva, estando en condiciones de oponer la *exceptio doli*. En cuanto a la acción de repetición contra el beneficiario, el Profesor Espigares clarifica la distribución de su titularidad entre el ordenante de la garantía y, excepcionalmente, el garante.

En fin, las últimas páginas de la monografía recensionada se dedican a la configuración de la propia garantía, comprendiendo los siguientes asuntos: cláusula de pago "a primer requerimiento" y diferente configuración contractual del riesgo; la sujeción a un plazo de validez y la problemática del *extend or pay* como posibilidad de una reclamación abusiva; la conveniencia de la garantía documentaria y el rechazo de las condiciones no documentarias —las reglas de la CCI relativas a la carta de crédito contingente—; cesión independiente de la garantía, cesión del contrato base y reclamaciones abusivas; fusión y garantía "a primer requerimiento"; la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, un avance importante en la prevención de reclamaciones abusivas, y las reclamaciones abusivas y las contragarantías.

Pablo Luis Núñez Lozano