

LAS REGLAS Y USOS UNIFORMES RELATIVAS A CRÉDITOS DOCUMENTARIOS (VERSIÓN DE 1993)

ANA MARÍA PUYO ARLUCIAGA
Dra. en Derecho, Prof. Titular de E.U.
Departamento de Derecho de la Empresa - UPV/EHU

1. LA NUEVA "LEX MERCATORIA" Y EL CRÉDITO DOCUMENTARIO

En el marco de las relaciones económicas internacionales y fundamentalmente en el transcurso de este siglo, los operadores del comercio internacional, entre los que hay que destacar los bancos, las compañías aseguradoras y los transportistas, han venido de una manera reiterada dando soluciones idénticas a problemas constantes que se planteaban en el comercio internacional. Se trata, entre otros, del momento de la transmisión del riesgo, el de las obligaciones de las partes, el de las ventas con transporte marítimo, el de la importancia de los documentos de transporte de seguro y su configuración, así como el de la necesaria intervención bancaria en la realización del pago y financiación de la operación cuando existe desconfianza y lejanía entre los contratantes, etc. Todo ello ha ido creando una serie de usos o prácticas constantes tendentes fundamentalmente a garantizar la seguridad de las transacciones con el extranjero¹. Se aspira, a la construcción progresiva de un Derecho sustancialmente uniforme que, en cuanto síntesis superadora de los diferentes sistemas jurídicos, sirva a una disciplina más justa del comercio internacional y más adecuada a las exigencias particulares de este tráfico². Se va creando,

¹ En este sentido ver: J.M. GONDRA "La moderna lex mercatoria y la unificación del Derecho del comercio internacional", R.D.M., 1973, p.31, R.ILLESCAS "El Derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática", R.D.M. 1993, p.57, J.STOUFFLET *Le crédit documentaire*, Paris, 1957, p.28, KOZOLCHYCK, *El crédito documentario en el Derecho americano*, Madrid, 1973, p.110

² GONDRA: "La moderna Lex.." cit. p.9

como indica MENENDEZ³ una "nueva Lex Mercatoria de proyección universal que no deja de recordar al ius mercatorum medieval por el vigor de su base consuetudinaria y un cierto grado de autonomía en su producción".

La mayoría de estas normas son, como ya se ha dicho, formuladas por organismos de origen profesional y privado, y están basadas en prácticas habituales de los operadores del comercio internacional⁴. Otras, que también conforman la Nueva Lex Mercatoria son de origen jurídico público se trata de los tratados y convenios internacionales relativos al comercio internacional en su vertiente jurídica privada que los Estados firman en virtud de las facultades que tienen⁵. Pero normalmente cuando se menciona la Lex Mercatoria suele ser para referirse a la actividad "codificadora" de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI): la de recopilar usos y prácticas del comercio internacional⁶ que también revisa de manera periódica, para que evolucionen al mismo tiempo que las propias transacciones comerciales. En consecuencia se puede decir que son normas contractuales cuya fuerza obligatoria en cuanto

³ "El Derecho mercantil en el siglo XXI", La Ley, 1990, p.1197.

⁴ Los formuladores de la teoría de la nueva Lex Mercatoria, según la cual se tiende en la actualidad a una unificación del Derecho Mercantil internacional fueron SCHMITOFF en Inglaterra y GOLDMAN en Francia, el primero, en sus obras *The sources of the law of international trade*, Londres 1964 e *Interpretation et application des usages commerciaux internationaux*, Publicación 374 de la C.C.I. París 1981 entre otras, distingue como fuentes de dicha Lex Mercatoria, los usos no formulados que consisten en prácticas, usos y fórmulas estándar ampliamente aplicados y por otro lado los usos codificados que adquieren con el tiempo el carácter de costumbre. También distingue los usos normativos universales y los usos codificados contractuales. Considera la Lex Mercatoria como un orden jurídico transnacional basado en los usos de la comunidad internacional de los mercaderes, cuya incorporación se realiza por medio del principio de autonomía de la voluntad que cada uno de los ordenamientos concede en mayor o menor medida a los contratos internacionales. Pero, recalca que mientras el sistema transnacional no sea un sistema de derecho autónomo puede depender para su aplicación de las normas de Derecho internacional privado. B.GOLDMAN en su obra *Frontières du Droit et Lex Mercatoria*, París, 1964, constata que existe un conjunto de usos de origen transnacional que se manifiestan en la forma de usos codificados profesionalmente, contratos tipo, cláusulas contractuales que provienen de la compraventa internacional, de los financiamientos internacionales, de los transportes internacionales y de las sociedades transnacionales. Son estas normas que organizan el funcionamiento de los actores del comercio internacional y configuran la Lex Mercatoria. Además, la utilización repetitiva y la efectividad de estas normas a través de la conciencia de su carácter obligatorio las convertiría en costumbre internacional. Añade también que existen jurisdicciones propias como el arbitraje internacional que las partes introducen en los contratos sobre la base de la autonomía de la voluntad y cuyos laudos son reconocidos por los ordenamientos nacionales encargados de aplicarlos por lo que reconoce que el sistema no es totalmente autónomo respecto de los ordenamientos estatales.

⁵ Ejemplo de ello la Convención de Viena relativa a la Compraventa de mercaderías, en cambio quedan fuera de la Lex Mercatoria acuerdos como el GATT o la OMC.

a su aplicación radica en la voluntad de las partes. Es lo que ha ocurrido principalmente con los INCOTERM y Las Reglas y Usos Relativas a los Créditos Documentarios para los que la C.C.I. va reformulando las normas en función de las observaciones de sus miembros.

Esta nueva Lex Mercatoria se caracteriza por su internacionalidad, su naturaleza uniforme, y, porque persigue establecer una regla única, de validez potencialmente universal, para disciplinar una concreta conducta transfronteriza, cualquiera que sea la nacionalidad de las partes obligadas, el lugar de la prestación o el emplazamiento de la cosa en relación con el cual la conducta debe ser satisfecha y, además, se trata de un Derecho de contenido obligacional privado⁷.

Las normas que rigen en la actualidad el crédito documentario tienen estas características, han sido elaboradas por sus propios destinatarios que son personas privadas basándose en practicas constantes y con la finalidad de aplicarse de forma uniforme y universal a los pagos internacionales realizados por esa categoría de personas.

2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS R.U.U.. SU ELABORACIÓN POR LA C.C.I.

Al final de la primera guerra mundial, con el renacer del comercio internacional, asociaciones de bancos de varios países intentaron dar una solución a los distintos problemas que empezaba a plantear la utilización cada vez más generalizada del crédito documentario.

En Estados Unidos, la asociación de la banca, con la finalidad de dar una respuesta uniforme a las practicas divergentes reveladas por la jurisprudencia, adoptaron las New York Bankers Commercial Credit Rules de 1920⁸. En Francia "l'Union Syndicale des Banquiers de Paris et de la Province", redactó en 1924

⁶ Para ILLESCAS " El Derecho Uniforme..." cit. p.69 se trata de una simple formulación escrita de normas a seguir en ciertos contratos, normas que considera inexistentes antes de confección de la recopilación y a las que el "confeccionador atribuye la condición de recopilación de usos, reglas o practicas". Sin embargo y quizás con más acierto GONDRA " La moderna Lex.." cit. p.29 los considera el "germen de futuros usos mercantiles" o fenómeno "preconsuetudinario", que reflejan una práctica más o menos generalizada y que operan sobre un plano contractual.

⁷ ILLESCAS, ob.cit. p.44

⁸ STOUFFLET ob.cit. , Trata de forma extensa de la historia del crédito documentario hasta su primera redacción en 1933 pp.101-110, KOZOLCHYCK, ob.cit. ,p.126, CAPRIOLI, *Le crédit documentaire évolutions et perspectives*, Paris 1992, p.114.

" Les clauses et modalités applicables aux ouvertures de crédit documentaire" que definían las distintas clases de crédito documentario y la naturaleza de las obligaciones del banco. En Alemania entraron en vigor el primero de enero de 1923 las reglamentaciones relativas a las operaciones con cargo a créditos documentarios promulgadas por la Asociación Berlinesa de Banqueros (Berliner Stempel-Vereinigung).

Sin embargo, debido al carácter eminentemente nacional de estas normas interpretativas, el resultado obtenido fue contrario al esperado, se reforzaban los particularismos de los Estados en vez de llegar a la uniformidad internacional necesaria.

Fue la Cámara de Comercio Internacional, que, a los pocos años de su constitución emprendió esta difícil y compleja tarea⁹. En 1926, el Consejo de la C.C.I. a sugerencia del Comité nacional americano, decidió preparar un informe basado en los que habían facilitado las asociaciones bancarias de los distintos países miembros. Su redacción fue encomendada a la "Comisión sobre letras de cambio y cheque". En 1927 el anteproyecto fue remitido por los distintos comités bancarios de la C.C.I. a las asociaciones bancarias de los distintos países miembros. El proyecto fue aprobado en el Congreso de la C.C.I. en Amsterdam en 1929, con el nombre de Reglas Uniformes Relativas a los Créditos Documentarios. Los únicos países que lo adoptaron plenamente fueron Francia y Bélgica, las demás asociaciones bancarias no lo quisieron suscribir mientras no se hicieran ciertas modificaciones. En 1931, el Congreso de Washington creó una "Comisión Bancaria para los Créditos Documentarios", especialmente encargada de revisar definitivamente la normativa. Por fin, el siguiente Congreso, celebrado en Viena, en 1933, aprobó las primeras "Reglas y Usos Uniformes Relativas a los Créditos Documentarios"¹⁰. Las disposiciones generales de las mismas reconocen su

⁹ El Origen de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) está en los congresos de Cámaras de Comercio e Industriales que tuvieron lugar cada dos años entre 1905 y 1914. Sin embargo, la decisión de crear este organismo fue tomada en 1919 en la Conferencia Internacional del Comercio de Atlantic City. En 1920 el Congreso de Paris creó la C.C.I. con sede en Paris. Se trata de una ONG sometida a la ley francesa de 1901 de asociaciones sin finalidad lucrativa. Agrupa en su seno los grupos económicos y financieros más importantes del mundo y tiene como funciones según se indica en sus publicaciones " representar el mundo de los negocios internacionales en el plano nacional e internacional, promover el comercio y la inversión a escala mundial, armonizar las practicas comerciales y formular una terminología y directivas destinadas a importadores y exportadores, suministrar servicios prácticos a industriales y comerciantes" y, como indica F. EISEMAN, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit International*, Paris, 1970, voz "Chambre de commerce internationale", p.270 " Contribuye a la creación de una nueva lex mercatoria, o sea, un sistema de Derecho uniforme y casi autónomo de los intercambios internacionales". En la actualidad agrupa en su seno a asociaciones de más de 150 países.

carácter supletorio y la necesidad de sometimiento expreso de las partes para que se puedan aplicar¹¹. Los artículos 1 al 9 definen las distintas clases de créditos y sus características. Las responsabilidades de las distintas partes intervinientes se analizan en los artículos 10 a 14. Los documentos que los bancos pueden aceptar se indican en los artículos 15 a 34 y los artículos finales de 35 a 49 tratan de la interpretación de los términos, fechas, validez, y de las transferencias de créditos. Estas Reglas obtuvieron un mayor número de adhesiones, pero no lograron la incorporación de los Bancos Ingleses y de la Commonwealth. Posteriormente se aprobó la revisión de 1951 en Lisboa a la que tampoco estos últimos se adhirieron¹². Las modificaciones aportadas por esta edición fueron de detalle y fundamentalmente relativas a los documentos, teniendo en cuenta la evolución del transporte. Se publicaron igualmente unos formularios normalizados para simplificar la operación.

A partir de 1953 la preocupación primera de la Cámara de Comercio Internacional, fue la consecución de la adhesión de la Gran Bretaña, para ello se van publicando informes y comentarios sobre la interpretación de las R.U.U.. Los ingleses empezaron así a participar a las reuniones de la Comisión Bancaria exponiendo sus críticas y puntos de vista, fundamentalmente en lo relativo a la terminología que consideraban imprecisa y a la necesidad de definir con mayor claridad las distintas responsabilidades. También, con vistas a conseguir su adhesión, se decidió que la lengua oficial fuese el inglés en vez del francés utilizado hasta el momento. De esta forma el Congreso de Paris de 1962 consiguió la adhesión de los bancos ingleses y de la Commonwealth a la tercera versión de las R.U.U., que se pueden considerar ya verdaderamente universales en cuanto a su aplicación. Gracias a las aportaciones de los británicos se perfecciona y mejora la operación. Las disposiciones generales se enuncian de manera completa en seis puntos y bajo forma de principios admitidos por el conjunto de los bancos. Se presenta por primera vez una definición oficial del crédito documentario considerado como: " Todo acuerdo cualquiera que sea su denominación o descripción por el cual un banco (banco emisor),

¹⁰ En su informe a la primera edición de las *Reglas y Usos Uniformes* Jean Gurtler, Publicación C.C.I. n° 82, explica la forma de trabajo del Comité indicando que " il s'est inspiré du principe que ces Règles doivent constituer une base équitable, applicable généralement dans tous les pays, pour le dénouement des opérations de crédit documentaire, il s'est efforcé de tenir compte également des usages pratiqués par les milieux commerciaux, des habitudes des transporteurs maritimes, ferroviaires et fluviaux, et de celles des assureurs".

¹¹ Por esta razón STOUFFLET las considera contratos tipo, ob.cit., p.107.

¹² La negativa de los ingleses a adherirse se debió al hecho de que no aceptaban Códigos escritos que consideraban muy inferiores al Common Law, en este sentido vid. STOUFFLET, ob.cit. p.106.

obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente, (ordenante) se obliga a hacer un pago a un tercero (beneficiario), o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio (efectos de comercio) librados por el beneficiario. O autoriza a otro banco para que efectúe el pago o que las letras de cambio sean pagadas aceptadas o negociadas por otro banco, contra entrega de los documentos exigidos siempre y cuando se respeten las condiciones estipuladas"¹³. Más de ciento veinte asociaciones bancarias de distintos países refrendaron esta nueva edición de las R.U.U. lo que demuestra por un lado la necesidad existente a escala mundial de una real unificación de normas respecto de los créditos documentarios por encima de los particularismos nacionales, y, por otro lado apoya la tesis de que esta " institución mercantil es el vehículo que facilita las relaciones comerciales internacionales"¹⁴.

Las siguientes revisiones van a contar con el apoyo de la recién creada Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (CNUDCI o UNCITRAL de acuerdo con la denominación inglesa)¹⁵. En 1975 adoptó por unanimidad la versión de 1974 de las R.U.U., y en el preámbulo de la versión de 1983 se recoge un extracto de la decisión de UNCITRAL en la que se indica que "La Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international, reconnaissant à la Chambre de Commerce Internationale de lui avoir transmis le texte révisé des Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires, qui a été approuvé par la Commission de techniques et pratiques bancaires de la CCI et adopté par le conseil de la CCI le 21

¹³ Versión original en francés de las Reglas publicadas por la C.C.I., publicación n° 222, Paris, 1963. También, Banque, 1963, p.233,237.

¹⁴ T.PUENTE MUÑOZ "Los créditos documentarios" R.G.L.J., 1972, p.565.De la misma forma se expresa CLIVE M.SCHMITTHOFF en la presentación de la obra de M.ROWE *Letters of credit*, Londres , 1985 , cuando las considera como "invaluable mechanism without which nowadays the international exchange of goods and the provision of services abroad could not be carried out"

¹⁵ La creación de esta comisión fue decidida, a iniciativa de la Delegación Húngara por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1966, tiene por objeto alentar la armonización y la unificación progresiva del Derecho mercantil internacional en el párrafo c) de la resolución que la crea y que recoge sus funciones se fundamentan las bases de su colaboración con la C.C.I. en los términos siguientes " En préparant de nouvelles Conventions internationales et des lois types et lois uniformes nouvelles ou en encourageant la codification et une acceptation plus générale des termes, règles et usages et pratiques du commerce international, en collaboration chaque fois que cela est approprié avec des organisations qui s'occupent de ces questions" (la R.T.D.C., 1966, p.119-123 reproduce el texto en francés de la resolución de la 21 Sesión de las Naciones Unidas que crea dicho organismo). Ya desde 1969, al poco tiempo de su creación, recomendaba a los gobiernos la aplicación de la edición de 1962 de las R.U.U. desde entonces su apoyo a los trabajos de la C.C.I. ha sido constante. Sobre el origen y funcionamiento de UNCITRAL, OLIVENCIA, "UNCITRAL, hacia un Derecho Mercantil uniforme en el siglo XXI", RDM, 1993, p.9

juin 1983, félicitant la CCI d'avoir ainsi contribué encore à faciliter le commerce international en mettant a jour ses règles concernant les pratiques en matière de crédit documentaire pour tenir compte de l'évolution de la technologie des transports et des changements intervenus dans les pratiques commerciales, eu égard au fait qu'en révisant le texte de 1974 des "Règles et Usances" la CCI a tenu compte des observations formulées par les gouvernements et les institutions bancaires et commerciales des pays non représentés à la CCI, qui ont été transmises à la CCI par l'intermédiaire de la Commission et notant que les "Règles et Usances" constituent une précieuse contribution à la facilitation du commerce international, recommande que la version révisée de 1983 soit utilisée à partir du 1^o octobre 1984 dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire"¹⁶.

En el prólogo de la última versión de 1994, el presidente de la Comisión de Técnicas y Practicas Bancarias de la CCI, Charles del BUSTO, reconoce de manera expresa, la participación activa de la Comisión en la reelaboración de las Reglas y en particular por la posibilidad que otorga de contactar con países no representados en la CCI lo que hace aún más universal su aplicación y autoridad.

La revisión de 1974 fue una revisión de adaptación a las nuevas modalidades de transporte tales como el transporte por contenedores y multimodal, en la que se precisan las relaciones interbancarias y las obligaciones de estos en cuanto al examen de los documentos. Sin embargo, apenas publicadas, la Comisión Bancaria reanudó sus trabajos y empezó a publicar las opiniones que iba emitiendo como consecuencia de consultas de los bancos y empresarios¹⁷. Estas publicaciones, que resaltan las dificultades de interpretación, y las lagunas de las Reglas, van a servir como material de estudio para las futuras revisiones.

La adopción en 1983 de las RUU 400 que entrarán en vigor en 1984, reafirma de forma clara los principios básicos de la institución, el carácter independiente y abstracto del compromiso bancario así como la separación absoluta de los documentos y mercancías, servicios u otras prestaciones¹⁸. Aparecen citados por primera vez los créditos documentarios stand by, que,

¹⁶ Preámbulo de la versión de 1984 de las R.U.U. publicación de la CCI, versión francesa, n° 400, París, 1984.

¹⁷ Se trata de los *Avis de la commission bancaire de la CCI 1975-1979*, publicación 371 de la CCI, París, 1980, ed. francesa, y publicación 399 de la CCI (1980-1981). Posteriormente se han ido publicando en 1989 *Case Studies on documentary credits*, publicación 459 de la CCI, en 1995 por C. DEL BUSTO *Case Studies on documentary credits*, publicación 535 de la CCI y en 1998 por G. COLLYER *More queries and responses on UCP 500*, publicación 596 de la CCI.

¹⁸ Se reconoce por primera vez de forma expresa en el artículo 4 la posibilidad de utilizar esta figura para contratos distintos del de compraventa

utilizados fundamentalmente por los americanos, sirven de garantía en caso de que el ordenante no ejecute la prestación convenida, y, se asemejan a las garantías a primer requerimiento. Se aportan precisiones en cuanto a las formas de realización de los créditos documentarios, admitiendo la posibilidad de pago diferido. Se indica también que la negociación únicamente puede efectuarse por el banco confirmador o notificador. La sección relativa a los documentos se desarrolla teniendo en cuenta los nuevos documentos que aparecen en el transporte internacional y las nuevas formas de transporte.

Después de la publicación de los INCOTERM de 1990, los artículos relativos a los documentos de transporte resultaban inadaptados a las nuevas prácticas del transporte y necesitaban una revisión; esta fue la tarea que emprendió de nuevo la Comisión Bancaria a partir de 1989. En el prólogo de esta última edición Charles del BUSTO, Presidente de la Comisión, subraya: "casi el cincuenta por ciento de los documentos que se presentan al amparo del crédito documentario son rechazados a causa de discrepancias, bien sean reales, bien aparentes, lo cual reduce la eficacia del crédito documentario y puede tener consecuencias de orden financiero para los que participan en la operación", también entiende "preocupante el aumento considerable del número de litigios en relación con los créditos documentarios", y también entiende que, entre los objetivos principales de la comisión, están los de "simplificar las RUU 400, incorporar las prácticas bancarias internacionales y también facilitar y normalizar prácticas en fase de desarrollo, mejorar la integridad y fiabilidad de la figura del crédito documentario a través de la presunción de irrevocabilidad y la clarificación de la responsabilidad primaria, no solo del banco emisor, sino del banco confirmante, tratar los problemas de las condiciones no documentarias y ofrecer una relación detallada de los elementos de aceptabilidad para cada categoría de documentos de transporte". Como en la versión anterior, los miembros de la comisión se basaron en decisiones jurídicas internacionales, en las opiniones emitidas de la Comisión Bancaria y en los trabajos presentados por las distintas comisiones nacionales.

Entre los cambios y mejoras introducidos en 1993, se pueden destacar los siguientes:

- La presunción de irrevocabilidad de los créditos documentarios en contra de lo indicado en las versiones anteriores.
- La posibilidad, que se reconoce ahora claramente, de enviar los documentos directamente al Banco emisor, saltándose cualquier banco designado en el crédito.
- El refuerzo del papel y responsabilidad del Banco confirmador.
- Mayor claridad en materia de emisión de preavisos y modificaciones.

- Establecimiento de un plazo concreto y determinado para el examen de los documentos, y definición de lo que son originales y copias, y la eliminación de las firmas de control.
- Mayor claridad en la regulación de los créditos transferibles.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS R.U.U.

Son distintas y variadas las posturas respecto de la naturaleza jurídica de las "Reglas", tanto en la doctrina como en la jurisprudencia española, como en el Derecho comparado. Sin embargo, se pueden agrupar en dos líneas generales, una que sólo ve en ellas la manifestación de la voluntad de las partes, de forma que serían un contrato tipo o unas condiciones generales de la contratación, y otra que, partiendo del propio enunciado de las "Reglas", aprecia también su origen contractual. Sin embargo, esta última va más lejos y llega a definir las como verdaderos usos que, teniendo un origen nacional, por la forma de aceptación de las propias "Reglas"¹⁹ se han ido transformando en unos usos internacionales o anacionales que se imponen a las partes en virtud de la "opinio necessitatis" de los operadores del comercio internacional. La Jurisprudencia ha contribuido a formar esta opinión, ya que en muchos casos las ha considerado como usos, unas veces convencionales, que no son fuente de Derecho, y en otros casos, como usos normativos que sí serían fuente de Derecho.

Veremos a continuación como en la Doctrina y Jurisprudencia españolas se manifiestan estas dos posturas. Analizaremos igualmente la Doctrina y Jurisprudencia comparadas de las que escogeremos la anglosajona y la francesa por ser de más fácil acceso.

En general, las "Reglas y Usos Uniformes" son consideradas como la regulación normativa usual de la operación bancaria de crédito documentario²⁰. Forman parte del llamado "Derecho uniforme del comercio internacional", cuyo carácter es estrictamente jurídico-privado²¹. Emanan de un

¹⁹ Una vez adoptadas por la Comisión bancaria de la C.C.I. la forma de aceptación en los distintos Estados se hace por las distintas asociaciones bancarias o por los bancos de forma individual (KOZOLCHYK, ob.cit. , p.129).

²⁰ Uno de los pocos Estados que ha regulado esta figura son los E.E.U.U. en el Uniform Commercial Code, en su sección 5, 101-117 que prevé que las R.U.U. se aplicarán cuando las partes así lo hayan convenido o cuando sea usual.

²¹ ILLESCAS, ob.cit.p.50 " No aspiran a interferir en la soberanía económica de los Estados: más bien aspiran a que la soberanía de los estados les permita gobernar las concretas conductas privadas de sus ciudadanos individuales que se reclaman del Derecho uniforme... se compone de normas que disciplinan las relaciones mercantiles entre clientes y proveedores"

organismo privado, la Cámara de Comercio Internacional, que no tiene facultad legislativa. No son tratados internacionales que se puedan incorporar al ordenamiento interno. Sin embargo, la Doctrina está de acuerdo en que forman parte de "una moderna e universal Lex Mercatoria que trascendiendo las fronteras nacionales, tiende a devenir un nuevo ius comune del comercio internacional"²².

Conjuntamente con las R.U.U. como fuente normativa del crédito documentario están también los formularios editados por la C.C.I. y aceptados por las asociaciones bancarias de la mayoría de los países del mundo. Estos formularios son normalmente utilizados por los bancos para la emisión de créditos documentarios, y en los mismos existe siempre un sometimiento expreso a las R.U.U. en su última versión.

Partiendo de lo anteriormente dicho, desde el punto de vista del Derecho español se puede decir que las "Reglas" se incorporan al Derecho positivo por la voluntad de las partes, en virtud del artículo 1255 de Código Civil, transformándose en condiciones generales de la contratación o contratos tipo.

Parte de la Doctrina española, encabezada por GARRIGUES²³, las considera condiciones generales que se han transformado en usos mercantiles de origen internacional²⁴. En su argumentación, parte del texto aprobado en Lisboa que dio lugar a las R.U.U. de 1962. En el mismo se decía que " la revisión de las Reglas y Usos tiene por objeto codificar los usos y reglas tal como existen en la actualidad" por lo tanto se pueden considerar como una codificación de usos vigentes relativos al contrato de apertura de crédito documentario. Reconoce, sin embargo, que es necesario decidir a que clase de usos

²² GONDRA, ob.cit. p.15, en el mismo sentido ILLESCAS, ob.cit. , p.50, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Valencia, 1990,p.52, ALONSO UREBA "Naturaleza y régimen del crédito documentario" en AA.VV. *Los contratos Bancarios*, Madrid, 1992, p.449., PUENTE MUÑOZ, ob.cit. p.591, F. EISEMANN, CH.BONTOUX, M.ROWE, *Le crédit documentaire dans le commerce extérieur*, Paris, 1985, p.20.,J.P. MATTOU, *Droit Bancaire international*, Paris,1988,p.303

²³ GARRIGUES, ob.cit. p.595.

²⁴ Comparten esta opinión A.POLO "Créditos documentarios" Comentario a la sentencia del T.S. de 5.1.1942, R.D.P.1942, p.592 y ss., LATOUR BROTONS "El crédito documentario" R.D.P., 1969, p.643. indica " la practica internacional ha impuesto unas reglas que por su reiteración han adquirido la categoría de usos mercantiles". También TAPIA HERMIDA, " La transferencia del crédito documentario, la cesión del crédito del beneficiario y otros actos o negocios con eficacia para terceros" Comentario a la sentencia del T.S. de 20.7.1995, R.D.B.B.1996, p.181, los considera "auténticos usos mercantiles, paradigma de la nueva Lex Mercatoria" también en "La modificación del crédito documentario y la responsabilidad del banco avisador"R.D.B.B.1995, p.1103. PUENTE MUÑOZ, ob.cit. p.595, los considera como "una verdadera codificación de usos mercantiles con la fuerza de obligar de estos".

pertenecen, y cual es su relación, de dependencia o independencia frente a la voluntad de las partes. Admite que la finalidad de la C.C.I. ha sido la de unificar unos usos de origen heterogéneo y de difícil prueba en unas condiciones generales bancarias uniformes. Prosigue indicando, "así vemos que en el nebuloso proceso de formación de las normas consuetudinarias, las condiciones generales se transforman en usos, y, a la inversa los usos se convierten a veces en condiciones generales". Más adelante analiza los distintos supuestos que se pueden dar: "cuando el contrato reproduce textualmente alguno de los artículos de los "Usos", no se está en presencia de un uso porque se ha convertido en cláusula contractual que obliga a las partes como cláusula y no como norma fundada en un uso. La norma usual se ha convertido en norma contractual y precisamente en norma de un contrato de adhesión" que los bancos imponen a su clientela. Es la adhesión que presta el cliente al banco lo que le da valor jurídico a la norma.

En un segundo ejemplo indica, que puede ocurrir que en el contrato se invoquen simplemente las "Reglas" sin transcribir ninguna norma concreta. "En tal caso, estas normas recobran su significación de simples usos, aunque se trate de usos que están cristalizados o fijados en forma escrita y pública. Más como los contratantes han sometido voluntariamente el contrato a estos usos, convirtiéndolos unas veces en Derecho supletorio de la voluntad y otras en Derecho que se superpone a ella, los usos se elevan por esta razón a norma consuetudinaria objetiva que adquiere el mismo rango que tiene la ley y que se aplicará como ésta unas veces en función meramente interpretativa de la voluntad incompleta o defectuosamente declarada, y otras veces como norma imperativa".

El tercer ejemplo que analiza GARRIGUES, es el caso en que el contrato no invoque las R.U.U. Se trata entonces de usos no invocados por las partes. El problema es saber si pueden ser aplicados y en tal caso si serán interpretativos o supletorios de la voluntad de las partes. Considera que este uso puede ser probado por el Consejo Superior Bancario, cuya función entre otras es la de "recoger las costumbres y usos mercantiles bancarios a los efectos del artículo 2 del Código de Comercio". Sin embargo, considera difícil la distinción a realizar entre uso interpretativo y uso normativo, porque "los usos convencionales o interpretativos no son cosa distinta del uso normativo, sino tan sólo la forma inicial de éste, su germen" por lo tanto estima " que el uso es siempre norma legal y que no es diversa su función cuando ampara un pacto ambiguo que cuando aclara cláusulas o consecuencias no previstas". El uso es en todos los casos un "subrogado de la voluntad de las partes" que vale no solamente cuando las partes lo han invocado sino también cuando no existe "una expresa voluntad contraria". Concluye diciendo que las R.U.U. se aplicarán

como Derecho supletorio y no sólo como norma de interpretación a los contratos de apertura de crédito documentario en los que las partes no las hayan invocado expresamente²⁵.

Postura distinta mantiene FERNANDEZ ARMESTO²⁶, que, partiendo del origen de las R.U.U., considera que su generalización se debe no al convencimiento de la equidad de su contenido, ni a la adhesión espontánea de las partes, sino por imposición de los bancos. Las considera un conjunto de reglas pensadas por y para los banqueros y cuya finalidad principal es la de solucionar los puntos más conflictivos para los intereses de los bancos. Además, las R.U.U. no cumplen con el requisito de la repetición constante y prolongada de las prácticas en que consisten, puesto que han sido objeto de constantes reformas, y, por otra parte no son únicamente recopilación de usos sino reglas promulgadas con ánimo de regular ciertas situaciones jurídicas. Tampoco existe en las R.U.U. la "opinio juris", no son aceptadas de forma generalizada, ni por la Doctrina ni por los comerciantes, como normas incluidas en el Derecho objetivo de cada país, lo que se demuestra por la diligencia con la que los bancos se someten expresamente a las mismas.

Por estas razones este autor las considera como condiciones generales de la contratación dictadas por la C.C.I. a fin de que los empresarios agrupados en la misma les sometan los contratos que vayan celebrando²⁷. Sin embargo, adopta una postura más matizada cuando comenta la sentencia del T.S de fecha 27 de octubre de 1984 y reconoce que algunos de sus artículos podrían haber alcanzado el rango de usos normativos, sin perjuicio de que en su conjunto solo pueden ser consideradas condiciones generales de la contratación, y que estas, por el hecho de poder ser modificadas de forma continua, y "de facto son continuamente modificadas, cuantas veces convenga a la empresa, y en ellas tampoco está presente la "opinio juris", la convicción de

²⁵ En el mismo sentido se pronuncia en varias ocasiones TAPIA HERMIDA, "Reglas y usos relativos a los créditos documentarios, revisión 1983" R.D.B.B. 1983, p.47, "La modificación del crédito documentario irrevocable", R.D.B.B. 1995, p.1109. "La transferencia del crédito documentario", R.D.B.B. 1996, p.181, "La presentación de los documentos fuera de plazo en el crédito documentario" R.D.B.B. 1997, p.303 Las considera verdaderos usos mercantiles paradigma de la nueva Lex Mercatoria.

²⁶ *Los créditos documentarios irrevocables*, Madrid, 1984, p.65-66 "Créditos documentarios con banco notificador y reglas y usos uniformes" R.D.B.B. 1985,p.897.

²⁷ Postura similar adopta J.HERNANDEZ MARTI "Créditos documentarios: su cumplimiento y excepciones al mismo" en Estudios Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, T.III, Madrid, 1996,p.3297 al afirmar que se trata de condiciones generales de la contratación y que su eficacia vinculante se encuentra en el consentimiento expreso o tácito de los sujetos a quienes pretenden obligar.

su obligatoriedad". Citando a RUBIO²⁸ termina diciendo que "carecen de los dos requisitos del uso normativo: la práctica continuada y la opinión de su necesidad jurídica".

Postura más matizada aunque también contractualista, adopta ILLESCAS²⁹ cuando indica que la C.C.I. en su conducta formuladora de reglas mercantiles no estatales abandona la posible configuración de alguna de ellas como usos de comercio para hacerlas pasar a la condición de meras cláusulas convencionales cuya fuerza de obligar radica en la libertad de pacto ejercida por las partes y no en la satisfacción por aquellas de las ya expresadas condiciones de ser reglas "razonables, ciertas y notorias". Prosigue diciendo que: "ni son condiciones generales de contratos, ni la sumisión a las mismas de una determinada relación negocial depende de la incorporación de ellas al contrato en cuestión. Son normas formuladas de modo abstracto y general, cuya aplicación a cada caso concreto depende de la voluntad de las partes". SANCHEZ CALERO³⁰, sin posicionarse abiertamente las considera también cláusulas contractuales o condiciones generales de la contratación que únicamente se aplican si se adhiere de manera expresa el cliente del banco a ellas³¹. ALONSO UREBA³² se suma a la postura de URÍA³³ que las considera usos interpretativos de la voluntad de las partes viniendo a dar contenido a determinadas cláusulas contractuales.

El Tribunal Supremo, que se ha ocupado de la cuestión en varias ocasiones parece decantarse por la posición contractualista aunque con cierta indecisión³⁴.

La S.T.S. de 14 de abril de 1975³⁵, tras recoger que las "Reglas" han sido redactadas tres veces por la C.C.I. afirma que "no están incorporadas a nuestro sistema legislativo por lo que han de ser consideradas como meras practi-

²⁸ RUBIO *Introducción al Derecho mercantil*, 1969, p.411.

²⁹ ob.cit.p.60

³⁰ *Instituciones de Derecho mercantil*, Madrid, 1998, p.326.

³¹ La misma postura adopta GONDRA en ob.cit.p.32

³² ob.cit. p.449.

³³ *Derecho mercantil*, Madrid, 1999 p.742

³⁴ La primera sentencia de relevancia existente sobre la materia es la dictada por el Tribunal Supremo el 5 de enero de 1942 (comentario A.POLO, R.D.P. 1942, p.592-604, que aunque se dicta en una época en que España no se había adherido a las R.U.U., hace referencia a las mismas considerándolas normas objetivas de Derecho, usos, recalcando el nacimiento consuetudinario de la institución, ideada por los usos mercantiles, que son la cristalización de cláusulas de estilo. (p.595)

³⁵ R.A. 1517

cas bancarias...y si se pretendiera invocar tales reglas como costumbre al amparo del artículo 6 del título preliminar del Código Civil y el 1 del vigente reformado...ambos preceptos exigen que sea invocada como tal y probada". La mayor parte de las sentencias del Tribunal Supremo siguen esta pauta considerándolas "como disposiciones de carácter reglamentario, que no forman parte del ordenamiento jurídico ni de la jurisprudencia y que no pueden dar lugar a recurso de casación"³⁶.

Más matizado es el Supremo en la sentencia de 6 de abril de 1992³⁷ cuando indica que " aunque pueda constituir una fuente subsidiaria del Derecho mercantil a tenor del artículo 2 del Código de Comercio, es fuente principal el principio de autonomía de la voluntad... y la literalidad es la que imparte obligaciones por encima de cualquier norma o uso por muy común o extendida que este en el ámbito mercantil". La sentencia de fecha 9 de octubre de 1997³⁸ indica bien claramente que las R.U.U. "son normas indicativas que complementan la voluntad contractual y facilitan el comercio internacional. Al no formar parte del ordenamiento jurídico interno su infracción no puede motivar la fundamentación de un recurso de casación".

Postura distinta expone la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1984³⁹ que admite como motivo de recurso de casación una interpretación errónea del artículo 3 de las "Reglas" (versión 1974) lo que podría dar a entender que pueden ser consideradas como usos normativos y por lo tanto fuente de Derecho. Sin embargo, al ser esta sentencia, aislada en el panorama jurisprudencial español, quizás sería más acertado decir que el Tribunal Supremo podría considerar ciertos principios enunciados en las R.U.U. de forma reiterada desde su primera publicación como usos sin que ello prejuzgue el valor del conjunto de las mismas.

Si la tónica más generalizada en Derecho español es considerar las R.U.U. como condiciones generales de la contratación sin que lleguen a formar verdaderos usos, en el panorama del Derecho comparado aunque se vuelven a encontrar las dos posturas, se podría decir que existe una tendencia más generalizada en considerarlas usos normativos.

³⁶ S.T.S. 11 de marzo de 1991, R.A. 2212, en el mismo sentido las sentencias de 30 de marzo de 1976, R.A.1476, S.T.S.16 de mayo de 1996, La Ley 1996, 3, 5415, reconocen su naturaleza negocial y de condiciones generales de la contratación. En cambio TAPIA HERMIDA en el comentario a esta misma sentencia, "La presentación de los documentos.." cit. R.D.B.B. 1997, p.299, insiste en su carácter de usos mercantiles.

³⁷ R.A.3036.

³⁸ R.A. 7067

³⁹ R.A. 1984, 5076

KOZOLCHYCK⁴⁰ que analiza con gran profundidad el crédito documentario, fundamentalmente en EEUU pero con continuas referencias doctrinales y jurisprudenciales extranjeras, considera que son muchas las fuentes de Derecho que rigen la materia.

La fuente legal existente en este país es la sección 5-102 del Uniform Commercial Code de 1963 que considera como "la más adecuada regulación del crédito documentario de las que existen en el momento presente"⁴¹. KOZOLCHYCK define esta regulación como una recopilación legislativa de las reglas nacidas de las más importantes sentencias del Derecho angloamericano. Otra de las fuentes es la jurisprudencia gracias a la cual quedaron establecidos algunos de los principios fundamentales que las rigen.

En cuanto a la costumbre la considera una de las fuentes principales, pero, para ello parte de distinción de las costumbres informales y formales. Define la costumbre informal como "una conducta reiterada de los comerciantes que aparece tanto en los convenios que estos celebran como en la interpretación que dan a las cláusulas o términos gremiales"⁴² y que no necesita estar escrita para que pueda admitirse como fuente de Derecho de los créditos documentarios. En cuanto a los usos, los define partiendo de la sección 1-205 del UCC que indica que: "constituye un uso mercantil cualquier practica o método de negociar cuya observancia se produce con tal regularidad en una plaza negocio o giro como para justificar que los contratantes cuenten con su observancia en la operación comercial en cuestión", es lo que ocurre con la Law Merchant cuando fue absorbida por el Common Law inglés. Eran los comerciantes los que aclaraban al juez el significado de los usos de comercio. Es lo que considera ha ocurrido con múltiples reglas nacidas de los usos bancarios en materia de crédito documentario. Sin embargo, su validez ha desaparecido cuando ha surgido una recopilación formal e internacional, ya que si los comerciantes se oponen a dicha recopilación, dejan de ser aplicables⁴³.

⁴⁰ Ob.cit. .p.84-147. Sin embargo, debido a una enmienda en Alabama, Missouri y Nueva York las partes pueden elegir si aplican las R.U.U. o el U.C.C.

⁴¹ Ob.cit., p.109, también hace referencia al mismo el Código Civile italiano en su artículo 1530 que indica: "Cuando el pago del precio deba realizarse por medio de un banco, el vendedor no podrá dirigirse al comprador sino después de la negativa opuesta por la banca misma, y probada al momento de la presentación de los documentos en la forma establecida por los usos. La banca que ha confirmado el crédito al vendedor sólo podrá oponerle las excepciones que deriven de la insuficiencia o irregularidad de los documentos y aquellas relativas a la relación de confirmación del crédito".

⁴² Ob.cit. p.117

⁴³ Respecto del Derecho anglosajón STOUFFLET, Ob.cit. p.100 indica " En tant que sources du Droit les sentences judiciaires anglo saxonnes, du fait de leur structure originale possèdent

Cuando trata de las "Reglas y Usos" las considera como usos formales, es decir, como una "codificación internacional de usos y costumbres de carácter semi oficial" que le viene dado por el método de adopción de las R.U.U. por los bancos de los distintos países⁴⁴. Al referirse a las mismas, entiende que la terminología empleada carece desde "un punto de vista jurídico del necesario rigor técnico que le permita garantizar su carácter de pretendida "codificación"...se asemejan más bien a un conjunto de instrucciones dadas a los bancos respecto a como realizar operaciones con crédito documentario en la forma más eficiente y uniforme...cierto es que las Reglas y Usos Uniformes incorporan también un cierto número de disposiciones que han conseguido la aprobación de los poderes legislativos y de la jurisprudencia de varios países". En este sentido recoge varias sentencias americanas en las que se han aplicado porque no existía norma legal concreta o el precedente de una sentencia aplicable al caso controvertido⁴⁵.

Para terminar, KOZOLCHYCK, matiza las distintas opiniones doctrinales: unas que las consideran como contratos tipo o estándar, cuando están incorporadas al texto del propio crédito documentario, y por lo tanto obligan a las partes. Y las que entienden que si no están incorporadas al contrato solo obligan a las partes cuando el banco puede probar que la otra parte conocía su aplicabilidad y consintió en ella de forma tácita. Si no se pudieran probar se considerarían usos interpretativos o informales.

En definitiva opta por considerarlas como un conjunto formal de normas consuetudinarias algunas de las cuales son rechazables por cuanto encarnan la formulación, lógicamente parcial, de aquello que los banqueros consideran como límites a su propia responsabilidad, mientras que otras deben de ser sancionadas igualmente ya que incorporan lo que razonablemente podría estimarse como un acuerdo tácito sobre el contenido y alcance de sus respectivos Derechos y obligaciones⁴⁶.

WHITE and SUMMERS⁴⁷ en sus comentarios al Uniform Commercial Code consideran que las R.U.U. no son "ley" pero que forman parte explícita

taussi une richesse plus grande que les jugements et arrêts français. La technique jurisprudentielle anglo saxonne conçue en fonction d'un système de droit libre était plus apte que toute autre à dégager la véritable physionomie d'une institution coutumière"

⁴⁴ En algunos casos son las asociaciones de bancos las que las aprueban, pero en otros casos pueden ser los bancos de forma individual. Lo que no quiere decir que cuando son las asociaciones bancarias que lo hacen que estas se transformen en Derecho positivo del país.

⁴⁵ Ob.cit.p.133-134

⁴⁶ Ob.cit. p.141

⁴⁷ *Uniform Commercial Code*, St Paul, 1988

o implícita del contrato de crédito documentario. Que en algunos caso se puede aplicar la normativa del UCC y las R.U.U. de forma conjunta, y, que estas últimas, por ser más detalladas y contener los mismos principios generales que las disposiciones del artículo 5, lo completan. Las disposiciones de las mismas pueden ser de aplicación incluso sin invocarlas, con lo que, en cierta forma se puede decir que les confiere un carácter de usos.

La doctrina inglesa consultada las considera aplicables en virtud de la voluntad de las partes pero que no pueden ser consideradas como una reglamentación internacional aplicable. M.DAVIS⁴⁸ las considera como usos que no tienen fuerza de ley: "uniform customs do not have the force of law but are a set of rules governing practice which when applicable are binding on the parties who have adopted them".

ROWE⁴⁹, considera también que sólo se aplican en virtud de la voluntad de las partes por referencia expresa en el crédito ya que se trata de unas normas para la práctica internacional redactadas por un organismo privado .

CHARLES DEL BUSTO, presidente de la Comisión Bancaria de la C.C.I., al comparar la versión de 1983 y de 1993 de las "Reglas"⁵¹, reconoce que no se pueden sustituir al Derecho interno de cada país y que su aplicación es consecuencia de la voluntad de las partes.

SCHMITTOFF, al clasificar los usos del comercio internacional⁵², rechaza los análisis de la doctrina francesa y española considerando que las "Reglas" son un uso de comercio con un carácter comercial transnacional cuyo efecto normativo no está aún acabado, para ello parte del análisis de formulación de las R.U.U por la C.C.I. que codifica usos y prácticas bancarias reconocidas. La jurisprudencia inglesa las aplica por su incorporación al "crédito", o por aplicación de la Common Law porque se trata de usos contractuales

⁴⁸ *The documentary credits handbook*, Cambridge, 1988, p.100

⁴⁹ *Letters of credit*, London, 1985, p.33-34

⁵⁰ En el mismo sentido se expresa R.GOODER, *Commercial Law*, Londres, 1995, p.985 cuando reconoce que su fuerza legal les viene de la voluntad de las partes que las introducen en el contrato, y considera totalmente exagerado referirse a las mismas como a un código uniforme. Las considera como unos usos bancarios aceptado de manera internacional por los banqueros. Se trata de normas contractuales que están subordinadas a la Ley.

⁵¹ *UCP 500 & 400 compared* Publicación 511 de la C.C.I., París, 1993, p.2

⁵² *Interprétation et application des usages commerciaux internationaux* París, C.C.I.,1981, propone en esta obra la creación en el marco de la C.C.I. de un comité permanente para la unificación de los usos internacionales que dará su visto bueno a ciertos usos antes de publicarlos. Este método permitiría no tener que aportar la prueba del uso aprobado y aceptado universalmente, como lo suelen exigir algunos tribunales.

universalmente reconocidos. En definitiva las considera como un uso normativo en formación

En Derecho inglés es difícil que se puedan considerar de manera distinta puesto que al estar basados los "case studies", en la jurisprudencia, las costumbres vienen dadas por esta última. La interpretación de estas normas externas depende de los tribunales, pero, y, en el caso de crédito documentario, está muy claro su origen se encuentra en las practicas de los banqueros ingleses sancionadas por la jurisprudencia.

En el ordenamiento francés, la doctrina tiende en su mayoría a considerar las "Reglas" como usos mercantiles que se pueden transformar en verdadera costumbre por la acción de la jurisprudencia⁵³.

STOUFFLET el primero en exponer esta teoría, parte de la difícil distinción entre usos convencionales y costumbre, ya que los primeros por su constancia y generalidad pueden convertirse en verdaderas costumbres. La conciencia de su carácter obligatorio, para los que los utilizan, les viene dado por dos factores que han contribuido a cristalizar los usos, por un lado la jurisprudencia, y por otro su codificación privada les puede conferir el carácter de norma jurídica. Para este autor las distintas revisiones de las R.U.U. han favorecido "la formation de certains principes coutumiers remplissant une fonction créatrice de droit objectif, analogue à celle de la jurisprudence"⁵⁴.

Parte de la consideración de las R.U.U. como contrato tipo que solo se aplicaría si las partes lo convienen expresamente. Cuando se trata de relaciones interbancarias, y en caso de que los dos bancos se hayan adherido con anterioridad a las R.U.U., tienen un carácter obligatorio puesto que están vinculados por la aceptación anterior.

⁵³ STOUFFLET, ob.cit., p.95, Jurisclasseur Periodique, ed. Banque et crédit 1999, voz "Crédit documentaire", Lamy 1999 Droit du financement "Crédit documentaire", B. KERGUELEN-NEYROLLES Lamy 1999 Contrats internationaux "crédit documentaire", CAPRIOLI, ob. cit. p.173. En cambio KASSIS en *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, 1984, entiende que en ningún caso pueden ser consideradas costumbres porque las partes tienen la posibilidad de eludirlas.

⁵⁴ STOUFFLET, ob.cit., p.96. Este autor va más lejos en la actualidad, cuando indica que: "Une grande partie des solutions consignées dans les Règles et Usances peuvent être tenues pour l'expression de véritables usages, voire pour des règles coutumières, pour la double raison que leurs rédacteurs ont recueilli les pratiques antérieures et que les commerçants, même non liés par le contrat type, se conforment à nombre des dispositions qu'il consacre avec la conviction qu'elles s'imposent à eux comme aux banques". Jurisclasseur Périodique, Banque et crédit, Le crédit documentaire, fasc. 1080, 1999.

Prosigue diciendo que, cuando en un país o en un comercio determinado, la utilización de un contrato tipo tiene un carácter de constancia y de generalidad suficiente, las disposiciones que contiene tienden a transformarse en verdaderos usos incluso cuando las partes se han referido al mismo. Una de las peculiaridades esenciales de los créditos documentarios es la referencia que hacen de manera constante y general a las R.U.U., por lo que se puede considerar que un gran número de sus artículos se han transformado en verdaderos usos del comercio. La evolución ha sido fácil porque un gran número de principios enunciados en las "Reglas" ya eran respetados en la época anterior a su redacción. La autoridad de las "Reglas" les viene dada no solamente por el hecho de su utilización constante por los operadores del comercio internacional sino también por la audiencia que tiene la Cámara de Comercio Internacional como organismo de reconocido prestigio, lo que ha favorecido la aparición de la "opinio necessitatis". Lo que confiere también un valor y un interés particular a las "Reglas" como elemento constructor de usos, es que como consecuencia de su utilización en la mayoría de los países existentes se facilita el nacimiento de una "costumbre internacional uniforme"⁵⁵.

La misma opinión mantiene CAPRIOLI⁵⁶ cuando la considera contratos tipo o condiciones generales que se aplican en virtud de la voluntad de las partes pero que tienen un valor importante en cuanto a la fuerza de la opinio necessitatis de sus utilizadores. Su autoridad se encuentra igualmente reforzada, cuando esos usos profesionalmente codificados son consagrados por un organismo cuya autoridad normativa es "de facto incontestable", a lo que se viene a añadir la intervención de un organismo internacional la UNCITRAL con autoridad reconocida "de jure"⁵⁷. Su carácter de uso les viene dado por la combinación de ambas cuestiones la utilización generalizada y la autoridad de dos organismos internacionales uno privado la C.C.I y otro de Derecho público la UNCITRAL.

EISEMANN⁵⁸ las considera como unas normas jurídicas sui generis que se pueden comparar a la costumbre en cuanto a sus efectos. Se imponen ipso jure a las partes salvo estipulación contraria, se pueden considerar las "Reglas" como un verdadero Derecho internacional uniforme. Su referencia en el crédito documentario se ha transformado en una verdadera cláusula de estilo,

⁵⁵ Es lo que más adelante se llamará la nueva Lex Mercatoria vid. ILLESCAS ob.cit.p.44

⁵⁶ Ob.cit., p.176-180

⁵⁷ Opinión contraria mantiene KASSIS *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, 1984 p.313 y ss. para quien el valor jurídico de las R.U.U. no vendría de la autoridad de la C.C.I pero de su adopción generalizada por los operadores del comercio.

⁵⁸ *Le crédit documentaire dans le Droit et dans la pratique*, Paris, 1963, p.75-76

y, existe una verdadera conciencia generalizada que la regulación del mismo se encuentra en las "Reglas"⁵⁹.

Sin embargo, la importancia de la Jurisprudencia es recalcada en la Doctrina francesa como elemento fundamental en la formación de la costumbre una vez que existe la "opinio juris necessitatis" de los operadores internacionales. A este respecto se pronuncia STOUFFLET indicando⁶⁰: "Lorsque l'usage existe, la jurisprudence remplit cependant une fonction importante dans la constitution de la coutume. Tout d'abord, en sanctionnant les usages conventionnels, elle contribue à étendre la notoriété et à préciser le contenu et la portée. Elle joue ainsi un rôle déclaratoire. Mais en même temps, par la constance de la solution donnée à une question et l'autorité qui, en fait, s'attache aux décisions judiciaires, elle tend à susciter dans le milieu social le sentiment du caractère obligatoire de cette solution qui, dès lors, se détache de la volonté des intéressés pour devenir l'expression d'une règle objective de droit".

Ya desde 1953,⁶¹ el Tribunal Supremo francés reconoció de forma implícita el carácter de usos a las R.U.U. al considerar que la institución de crédito documentario tenía una existencia autónoma. Las reglas que rigen el contrato no proceden directamente de la voluntad de las partes, ya que estas se han referido a normas objetivas de carácter supletivo. En caso de duda el juez debe de buscar cual es la solución que da la propia institución en su conjunto y, solamente al final, una vez encontrada la solución, tendrá que analizar si las partes han pretendido sustraerse a esas normas. Las Reglas se aplicarían aunque no fueran conocidas de las partes en el momento de la conclusión del contrato, eso, sin tener que investigar cual ha sido la voluntad de las partes.

Esta tesis ha sido adoptada por el Tribunal de Comercio de París en una sentencia de 8 de marzo de 1976⁶² en la que reconoce que las R.U.U. constatan usos que en materia mercantil son fuente de Derecho y se aplican aunque las partes no se refieran a ellas siempre que no se haya excluido su aplicación.

La Corte de Casación francesa consagró la teoría del carácter de usos de las R.U.U. en sentencia de 14 de octubre de 1981 en la que partiendo del principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1134 del Código Civil admite igualmente el artículo 3 de las "Reglas" como base legal para

⁵⁹ Se acercan a esta postura en la doctrina española GONDRA e ILLESCAS en los artículos referenciados.

⁶⁰ Ob.cit. p.98

⁶¹ Ob.cit. p.98 C.Cass. 20.10.1953, S. 1954, I, 121 nota LESCOT

⁶² J.C.P. 1978,I,2902

fundamentar un recurso de casación por infracción de ley. En su comentario VASSEUR⁶³ indica que "Les Règles et Usances sont placées sur le même plan que l'un des plus prestigieux articles de notre Code Civil. C'est la première fois que la Cour les vise de la sorte. On peut assurément penser qu'elle n'y a fait référence, en même temps qu'à l'article 1134 que parce que les "Règles" faisaient partie intégrante des "conventions" des parties, puisque celles-ci s'y étaient expressément soumises, mais on peut aussi considérer que, ce faisant, la Cour de Cassation a entendu implicitement, mais quasi solennellement, leur reconnaître à juste titre, le caractère de véritables règles coutumières, étant bien entendu qu'est donné ici à cette expression de "règle coutumière" son plein sens de règle de Droit, dégagée des pratiques habituellement suivies dans un milieu donné et obligatoire, indépendamment de toute intervention du législateur".

Posteriormente la jurisprudencia del Tribunal supremo ha sido constante en la sentencia de 4 de marzo de 1986⁶⁴ recuerda los principios que rigen las R.U.U. considerándolas como usos normativos cuya interpretación debe de ser estricta, por lo tanto la violación de un artículo puede ser admitida como infracción de ley. El 7 de octubre de 1987⁶⁵ vuelve a admitir como motivo de recurso el artículo 3 de las R.U.U. y el artículo 1132 del Código Civil, consagrando por lo tanto el valor de usos normativos de las "Reglas", que se presentan como la codificación universal de los usos y de las practicas en materia de crédito documentario.

Esta interpretación, en Derecho francés, - tanto doctrinal como jurisprudencial- del valor de las R.U.U. como usos mercantiles les confiere un valor de fuente. CAPRIOLI⁶⁶ en su obra relativa a los créditos documentarios reconoce que el admitir la existencia aquí de una "costumbre" puede parecer incorrecto para la más "estricta ortodoxia jurídica" pero añade que el Derecho también evoluciona y que en la dialéctica entre las nociones "usos"- "costumbre" debería poder reconocerse un carácter normativo a esta codificación profesional y universal de los usos en materia de crédito documentario, sea, ampliando el concepto de costumbre, sea, reconociendo el carácter normativo de unos usos codificados universalmente. Añade que, en cualquier caso, se trata de una cuestión de estricta teoría jurídica puesto que las R.U.U. son sistemáticamente incorporadas al contrato y pueden ser consideradas como cláu-

⁶³ Cass.Com.14.10.1981, D.1982, 301, obs. VASSEUR

⁶⁴ D. 1987, Som.com. Obs. VASSEUR, R.T.D.C. 1986, p.278 CABRILLAC, TEYSSIE

⁶⁵ Cass.Com. 7.10.1987, JCP, 1988, ed.E. 15102

⁶⁶ Ob.cit., p.193

sulas de estilo aplicables de manera implícita aunque no se haya hecho referencia a las mismas.

Con muchos años de antelación GARRIGUES había llegado a la misma conclusión, y el Tribunal Supremo les ha reconocido este valor en una sentencia en 1984 sin que posteriormente haya ratificado esta opinión ya que en reiteradas ocasiones las ha considerado como meras "disposiciones reglamentarias"⁶⁷ que no forman parte del ordenamiento jurídico español, ni son ley ni doctrina legal. El Tribunal supremo las considera eficaces en el mundo comercial y financiero internacional porque son "normas indicativas par complementar las relaciones contractuales y facilitar el comercio internacional"⁶⁸. En consecuencia, parece que la postura más correcta es su consideración como condiciones generales ya que carecen de los dos requisitos necesarios para ser consideradas usos mercantiles la practica continuada y la opinio juris necessitatis⁶⁹. Sin embargo, a pesar de las continuas modificaciones o revisiones a las que se somete las R.U.U. existen unos preceptos de las mismas que se mantienen invariables en el tiempo, y que podrían ser considerados como unos principios generales sobre los que descansa toda la institución así como la esencia del crédito documentario: nos referimos a la desvinculación del contrato subyacente de la figura del crédito documentario; a la obligación fundamental de tener en cuenta en el mismo los documentos exclusivamente y no las mercancías, y su consiguiente desvinculación de las mismas; a la obligación que tiene el banco de pagar contra entrega de unos documentos aparentemente correctos. Estos grandes principios que definen la esencia de la figura se han transformado con el tiempo en preceptos de aceptación general. Como bien indica FERNANDEZ ARMESTO⁷⁰, serían exclusivamente estos artículos, que se repiten sin variaciones en las distintas revisiones, los que habrían alcanzado el status de usos mercantiles. Por lo tanto, en caso de falta de referencia por las partes a las R.U.U. en una operación de crédito documentario, serían de aplicación, de forma supletoria estas normas, que han alcanzado una profunda raigambre en el comercio internacional, sin que pudiesen, dada esta falta expresa de referencia a las mismas, aplicarse el resto de las Reglas.

Esta conclusión no impide en absoluto el carácter de condiciones generales de estas R.U.U., que, por su forma de elaboración, sus continuas revisiones, y la misma exigencia del artículo 1 que requiere para su aplicación una

⁶⁷ STS 11 de marzo de 1991, cit.

⁶⁸ STS 9 de octubre de 1997, cit.

⁶⁹ DIEZ PICAZO *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1 7ª ed. p.145 y ss.

⁷⁰ "Crédito documentario..." cit. p 910

sumisión expresa de las partes, no puedan, como hemos visto, ser consideradas usos mercantiles en su conjunto.

Las Reglas y Usos, entendidas como condiciones generales son el marco jurídico que tiene el crédito documentario, sus revisiones periódicas les permiten adaptarse a las necesidades cada vez más cambiantes del comercio internacional, y se puede incluso llegar a decir que son otro elemento de la "globalización" de la economía o de la "mundialización" del Derecho⁷¹.

⁷¹ M. DELMAS-MARTY, "La mondialisation du Droit: chances et risques" D.I, 1999 indica que: "Dans le domaine du commerce international on observe le dépassement du Droit étatique ou inter-étatique au profit de la loi des marchands (lex mercatoria) ayant vocation à être appliquée par des arbitres. Au départ simples mandataires des parties, les arbitres deviennent de véritables juges indépendants, associés aux juges étatiques au point de marquer un rapprochement entre justice publique et justice privée". A este respecto se puede añadir la creación en 1997 por la C.C.I. de la DOCDEX sistema de resolución de conflictos por expertos nombrados por la C.C.I. que no obliga a las partes pero al que las partes se pueden someter de manera expresa. Este sistema más rápido que el del arbitraje puede entrar a formar parte del contrato por la voluntad de las partes, con lo que se desvincularía aún más la institución del crédito documentario de los Derechos nacionales de las partes. De todas formas siempre habrá problemas en la ejecución del crédito documentario que, no formando parte de la institución en sí, dependerán del derecho común de los contratos y por lo tanto de los Derechos nacionales, así los vicios del consentimiento, las consecuencias de la falta de ejecución por alguna de las partes de sus obligaciones son cuestiones que dependen de los derechos estatales, y según las partes que se vean afectadas será un Derecho u otro que se deberá de aplicar de acuerdo con las reglas de Derecho internacional privado. (sobre este aspecto STOUFFLET, ob.cit. p.112)