

La garantía a primera demanda: obligación autónoma o accesoria

Por María Gisele Cano

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El tratamiento de las garantías desde un punto de vista jurídico implica introducirse en el campo de la tutela del crédito.

En el sistema jurídico tradicional las garantías persiguen, en un sentido global, la finalidad de garantizar y asegurar derechos, en este sentido: las garantías de evicción y vicios redhibitorios; el sistema de privilegios; el régimen de vicios de la voluntad y vicios del acto; y el sistema de ineficacias e invalidez.

Desde un sentido estricto, su finalidad es la tutela del cumplimiento propio de la obligación, de satisfacer el derecho del acreedor, sea confiriéndole un poder directo y preferente sobre un bien, o atribuyéndole la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación a una persona distinta de su propio deudor.

En general, estas garantías tradicionales presentan los caracteres de accesoriidad, causalidad y especialidad, tanto en cuanto al crédito garantizado como en cuanto al objeto.

Sin embargo, como respuesta a las necesidades del comercio han ido apareciendo nuevas formas de garantías que aspiran a reforzar la posición que goza el beneficiario, pretendiendo dar una mayor seguridad y celeridad en el pago.

Atento a tales exigencias es que estas garantías deben ser ágiles, flexibles en cuanto a las formas y poco onerosas, no sólo en el sentido estricto de onerosidad, sino también en cuanto a la inmovilización de bienes del deudor. De este modo, se facilita al deudor el acceso al crédito, y al acreedor, una rápida satisfacción del mismo.

Dentro de estas nuevas garantías encontramos: las garantías globales, garantías con objeto indeterminado, garantías preexistentes a la relación o que se mantienen en supervivencia de ella, garantías a primera demanda, el desmembramiento patrimonial con fines de garantía y las transferencias de uso con reserva de dominio, entre otras.

El presente se centrará en la "garantía a primera demanda" (en adelante GPD), que desde el 01 de agosto de 2015 goza de expresa recepción normativa, dentro del Título Quinto, "Otras fuentes de las obligaciones", Capítulo Quinto, "Declaración unilateral de voluntad", artículos 1810 a 1814 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC).

Específicamente estudiaremos la causa fin de las GPD, la naturaleza autónoma o accesoria de esta garantía, y en tal caso la forma en que se vincula con la obligación garantizada. La finalidad consiste en determinar si la misma constituye una obligación autónoma o accesoria de aquella, sin perjuicio del carácter abstracto que le concede la propia normativa en el art. 1810 CCC.

II. Garantía a primera demanda [\[arriba\]](#)

II.I.- Conceptualización.

Conforme el CCC, art. 1810 constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo las llamadas “garantías de cumplimiento a primera demanda”, “a primer requerimiento” y aquellas en que de cualquier otra manera se establece que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos.

Este tipo particular de garantías es incondicionada y permite la atención inmediata del pago frente a la primera exigencia formulada por parte del beneficiario, quien no tendrá necesidad de invocar o explicar la relación de causalidad que justifica el pedido, ni de acreditar el incumplimiento del deudor de la obligación principal, pudiendo solo cautelarmente suspenderse el pago si se prueba sumariamente mala fe, abuso del derecho y/o fraude (arg. Art. 1810 3er párrafo CCC).

Según el artículo de referencia, la GPD constituye una declaración unilateral de la voluntad, que a su vez, conforme al art. 1800 CCC, por regla general, genera una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley; aplicándose subsidiariamente las normas relativas a los contratos.

Respecto de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, “desde un ángulo filosófico, hay que admitir que la verdadera fuente de las obligaciones contractuales es la voluntad del hombre. Al asegurarse la fuera obligatoria de los contratos no se hace sino reconocer el poder creativo de la voluntad humana. No es lógico, pues negarle iguales efectos a la voluntad unilateral” , lo cual expresamente reconoce el CCC.

II.II.- Sujetos.

Esencialmente intervienen tres sujetos en la operación de GPD: el Ordenante, el Emisor y el Beneficiario. Podemos decir que existe una relación triangular entre ellos:

- El Emisor-Garante: que debe realizar el desembolso del dinero, o cumplir con la prestación pactada cuando le sea reclamado por el beneficiario.
- El Ordenante: que es el deudor de la obligación garantizada, habitualmente cliente de la entidad financiera o aseguradora y el ordenante de la garantía, es decir, el que contrata la garantía en favor del beneficiario.
- El Beneficiario de la garantía: que es el acreedor de la obligación garantizada y es quien reclamará el pago al garante en caso de incumplimiento o vencimiento del plazo de la obligación principal.

Solo pueden ocupar la posición de emisor las personas públicas; las personas jurídicas privadas en las que sus socios, fundadores o integrantes no responden ilimitadamente; en cualquier caso, las entidades financieras y compañías de seguros, y los importadores y exportadores por operaciones de comercio exterior, sean o no parte directa en ellas (arg. art. 1811 CCC).-

Entre el ordenante y el beneficiario existe un negocio u obligación principal que es precisamente la que se pretende garantizar, entre ellos existe un vínculo de derecho externo a la GPD emergente del negocio jurídico subyacente.

El emisor y el ordenante se vinculan contractualmente para la extensión de la garantía en favor del beneficiario. Si bien la GPD es una declaración unilateral de voluntad, la misma surge a partir de una relación de derecho interno, por lo que se la diferencia de la existente entre ordenante y beneficiario.

Entre el emisor y el beneficiario no existe en principio una relación preexistente a la GPD. Aun cuando esta constituye una declaración unilateral de voluntad emergente del vínculo entre el emisor y el ordenante, y de la cual el beneficiario no participa, su reclamo de pago queda limitado a los términos expresados en la GPD.-

II.III.- Exigibilidad.

En las GPD, atendiendo a las instrucciones del ordenante, el emisor se compromete a garantizar las obligaciones de otro y a pagar la obligación garantizada, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, al beneficiario cuando éste lo reclame.

Del texto del art. 1813 CCC puede concluirse que el reclamo contra el emisor queda habilitado a partir del incumplimiento o del vencimiento del plazo pactado, aunque este no deba probarlo. De este modo, pareciera que el legislador no ha escindido en forma absoluta la exigibilidad de la garantía del incumplimiento de la obligación principal, sino que en pos de la efectividad de la garantía le concedió efectos determinantes a la declaración del beneficiario, que por sí sola bastará para activar el mecanismo de garantía.

En estos términos funciona como una especie de cláusula solve et repete, en tanto ante el requerimiento del beneficiario el emisor debe cumplir con el pago conforme lo acordado, sin embargo mantiene sus acciones de repetición contra el mismo beneficiario y contra el ordenante.

Entonces, la garantía se encuentra condicionada sólo a la existencia de una simple reclamación escrita del beneficiario en tanto ésta respeta la cantidad y el plazo de validez fijados en la garantía concedida, y no a la verificación de incumplimiento del ordenante lo que no significa que este no deba existir.

En este sentido es que se fractura el sistema tradicional de las garantías en las que la exigibilidad y ejecutabilidad de las mismas nacen del incumplimiento de la obligación garantizada. La GPD se torna exigible a partir del reclamo del beneficiario contra el emisor, sin que este último pueda o deba indagar en la verdadera ocurrencia del mismo, vale decir, independientemente de la verificación del incumplimiento de la obligación garantizada.

II.IV.- Caucción previa al cobro.

El legislador ha brindado con la GPD una herramienta ágil y eficaz para garantizar las obligaciones facilitando la exigibilidad de la misma al acreedor beneficiario, otorgándole efectos determinantes a su declaración y requerimiento de pago. Sin

embargo, estas facultades han sido equilibradas por lo establecido en el último párrafo del art. 1810 CCC.

El contrapeso consiste en que, en caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario que surjan de prueba instrumental u otra de fácil y rápido examen, el garante o el ordenante pueden requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro.

Como se advierte, esta medida no impide el cumplimiento de la garantía, sino que exige una contracautela adecuada en protección de los derechos del emisor y el ordenante.

Estos mecanismos tendientes a condicionar la ejecución de la garantía al otorgamiento de una debida contracautela en protección del emisor obligado al pago y del otorgante, deben ser analizados con la mayor estrictez, toda vez que se trata de un riesgo asumido por el resto de los sujetos que pudo ser tenido en miras al contraer la obligación respectiva. Máxime considerando la profesionalización de los sujetos autorizados por el CCC para emitir estas garantías. En consecuencia, se pregona extremar la restricción al analizar los presupuestos de medidas cautelares que se peticionen con dicho objeto .

III. Estructura obligacional [\[arriba\]](#)

III.I.- La causa de las GPD.

La GPD responde a la necesidad de un sujeto, el ordenante, de garantizar el cumplimiento de una obligación en favor de un beneficiario, para lo cual contrata la GPD con una tercera entidad que es la emisora de la garantía, quien otorgará la misma mediante una declaración unilateral de voluntad.

Que la GPD constituya una declaración unilateral de voluntad no implica que entre el emisor y el otorgante no exista un vínculo obligacional contractual, instrumentado o no por escrito, del que surjan las condiciones y términos en que se extenderá la garantía, la forma de reembolso y la comisión del garante, usualmente entidades financieras y aseguradoras.

Como se advierte, la razón de ser de la GPD no deja de ser la necesidad de garantizar el cumplimiento de otra obligación, actual o futura, a punto tal que, de no existir o no llegar a existir aquella, no sería necesaria la GPD.

Por lo dicho, y conforme al art. 1810, parecería que la causa es garantizar una obligación de otro de un modo particular. Por ello, al menos hasta aquí, no pareciera que la GPD se aparte del régimen tradicional de las garantías concebidas precisamente para ampliar el poder jurídico del acreedor añadiendo al crédito algo que por sí mismo no poseía, reforzando de ese modo la capacidad de satisfacción del acreedor.

III.II.- Vínculo entre la obligación garantizada y la GPD.

Conforme al art. 1810 CCC, en la GPD el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma determinada u otra prestación determinada. Ello implica introducirnos en la cuestión de, cual es vínculo entre dichas “obligaciones de otro” y la garantía, y si la relación

fundamental que da origen, explica y justifica el contrato puede separarse de éste y en qué medida.

Siguiendo la letra del CCC las obligaciones principales son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional. De este modo, los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor (conf. art. 856 CCC). Ello implica que la extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal, extingue los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario (art. 857 CCC).-

En el caso concreto de las GPD, para la determinación del grado de independencia frente a las relaciones subyacentes conviene precisar y distinguir entre autonomía, accesoriedad, abstracción, y causalidad, que suelen aparecer mezcladas y confundidas.

III.III.- Autonomía o accesoriedad.

La accesoriedad, es un carácter de la obligación que se predica respecto de la relación entre el negocio de constitución de la garantía, o mejor dicho, de la garantía ya constituida y la obligación o el crédito asegurado. Significa la dependencia de aquella con respecto a este, en su nacer, vivir y morir. Esto es: que en su constitución, vigencia y duración la garantía está supeditada a la existencia del crédito que garantiza; que la exigibilidad de aquella está en función del vencimiento e incumplimiento de este; y que la transmisión de este crédito conlleva forzosamente la de la garantía, pues la titularidad de uno y otro han de coincidir en la misma persona .

La relación de accesoriedad que la garantía mantiene con el crédito se piensa, a veces, que viene determinada por exigencias del principio general de causalidad, propio de nuestro ordenamiento (art. 281, 282 y cctes. CCC). La falta de accesoriedad, se dirá, conlleva configurar el derecho de garantía, o el negocio que lo constituye como abstracto. Existe aquí, sin embargo, un mal entendido del significado de los principios de causalidad, abstracción y accesoriedad, cuestiones distintas que poco o nada tienen que ver .

Los binomios en que se analizan las obligaciones son: autonomía o accesoriedad y abstracción o causalidad. Las obligaciones no pueden poseer parcialmente uno u otro carácter. Asimismo, la autonomía no torna necesariamente abstracta a la obligación, ni la accesoriedad la torna causal.

En general se consideran a las GPD como obligaciones independientes o autónomas de la principal dado que cuando el emisor es reclamado de cumplimiento de la garantía, es decir, al desembolso del dinero, no está obligado a decidir si el principal u ordenante de la garantía ha incumplido sus obligaciones contractuales, ni a exigir acreditación, lo cual es la causa de exigibilidad de las garantías accesorias. El garante no podrá negarse al cumplimiento de su obligación oponiendo excepciones derivadas del contrato anterior .

Sin embargo, en opinión de esta autora, dichos efectos no son consecuencia de la autonomía de la obligación, sino de la abstracción conferida por ley a la misma.

Si bien es cierto que el acelerado giro del comercio ha impactado en el sistema tradicional de las garantías, esta garantía en particular no alcanza a fracturar el régimen de accesoria. Aunque en pos de su eficacia el garante renuncia a la facultad de oponer las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener contra el beneficiario (lo cual es efecto propio de la abstracción y no de la autonomía como se verá luego). Esto último sin perjuicio del derecho de repetición que pueda tener el emisor contra el ordenante, el beneficiario o ambos.-

En este orden de ideas, la GPD podría constituir una obligación accesoria conforme los siguientes fundamentos:

1) El art. 1810 CCC en cuanto la reconoce como garantía de cumplimiento de las obligaciones de otro, pudiendo consistir en el pago de la obligación, el pago de una suma u otra prestación determinada;

2) el reconocimiento legal expreso del derecho de repetición del emisor contra el beneficiario (art. 1810 1er párrafo in fine CCC), corolario del carácter abstracto de la obligación (art. 283 CCC) y no de la autonomía de la misma. Si la GPD fuera autónoma entonces el emisor nada tendría que repetir contra el beneficiario. Veamos, en tal hipótesis la causa es el pago a primer requerimiento en sí mismo, gozando de la seguridad del pago global por una entidad solvente (la adhesión al aseguramiento absoluto propio de la institución, exigido o tolerado por la operación subyacente). De este modo, la misma queda satisfecha y agotada con el pago, no habiendo causa que justifique la repetición de las sumas percibidas por el beneficiario. Lo dicho, en interpretación armónica con el art. 1796 incs. A y D. nos permite pensar que: a) la causa fin de la GPD es garantizar la obligación de otro. b) Atento su naturaleza abstracta, la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles mientras no se haya cumplido, renaciendo luego del pago y confiriéndole al emisor el derecho de repetir lo pagado contra el beneficiario, el ordenante o ambos. c) en cualquier caso, implica el reconocimiento de un vínculo externo al de la GPD, que es la obligación principal garantizada, al cual deberá recurrirse en ocasión de pretender la repetición de lo pagado al beneficiario;

3) en el art. 1813 CCC que determina que el derecho a reclamar el pago de la garantía del beneficiario queda habilitado a partir del incumplimiento o el plazo convenido, aun cuando no esté obligado a probar tales extremos;

4) El art. 1810 3er párrafo CCC en cuanto reconoce en caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario que surjan de prueba instrumental u otra de fácil y rápido examen, el garante o el ordenante puede requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro. En efecto, y con argumentos análogos a los del punto dos, analizar el abuso del derecho o fraude implica centrar el eje en la obligación principal. Difícilmente podría hablarse de abuso del derecho si la GPD fuese autónoma, pues la obligación asumida a pagar solo está supeditada al requerimiento o plazo determinado. Si no ocurre alguno de ellos, o se cursa en forma exorbitante a lo asumido por el garante no surge el deber de pagar del banco, o en el último caso queda limitado a lo convenido;

5) el mismo art. 1813 CCC reconoce expresamente la vinculación de la GPD con el contrato o relación con la que la garantía esta funcionalmente vinculada, limitando la cesión separada de los derechos del beneficiario emergentes de la GPD de aquellas antes de su exigibilidad, salvo pacto en contrario. Solo se admite su cesión en forma separada una vez acaecido el incumplimiento o vencido el plazo. En definitiva, la transmisión de una conlleva necesariamente la de la otra.

III.IV.- Abstracción o causalidad.

Los negocios jurídicos abstractos, aunque para ser exactos hay que precisar que lo abstracto no es tanto el negocio sino sus efectos, son los que se separan o desconectan de la causa real, sustantiva o final en que se funda (art. 281 y 283 CCC), se puede decir que se independizan de ella. Todo con miras a procurar la mayor seguridad en el tráfico jurídico, en tanto que las eventuales anomalías e irregularidades que aquella causa final pueda adolecer no repercuten ni trascienden a los efectos producidos, sino que solo dan lugar a una acción personal contra quien recibió sin causa esa atribución y fue por tanto injustamente enriquecido (art. 1810 primer párrafo in fine, art. 1796 inc. A) .

Siguiendo a Borda, en ciertos casos, por razones de seguridad jurídica, las partes tienen interés en que una declaración de voluntad tenga validez por sí con independencia de la existencia de la causa. Para que puedan desempeñar eficazmente su función económica es necesario reconocerles validez por sí mismas, de ahí que el obligado de pago no pueda oponer excepciones fundadas en la causa. Claro que no ha de creerse que estos actos abstractos carezcan de causa, por el contrario la tienen, como debe tenerla necesariamente todo acto jurídico, solo que las excepciones vinculadas a ella no pueden ser opuestas .

El art. 283 CCC determina expresamente que la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto “mientras no se haya cumplido”, excepto que la ley lo autorice. De lo dicho se entiende que el emisor no podrá invocar las defensas y excepciones emergentes de la causa al momento de ser exigido el cumplimiento de la garantía, sin embargo aquella subsiste y retoma todos sus efectos una vez que el pago fue efectivizado, habilitándose la vía de la repetición de pago del art. 1796 CCC (arg. Arts. 283 y 1910 CCC).

Causalista es aquella obligación que mantiene la conexión entre el efecto (la garantía que se constituye en el caso del presente) y su causa real y verdadera (en este caso la obligación garantizada). De donde resulta que, en caso de inexistencia, falsedad o ilicitud de esa causa, esto repercute en el negocio propiciando su caída, así como también la de todos los efectos que del mismo fueran propios. Se mira aquí sobre todo al procurar una justificación o fundamentación de los desplazamientos patrimoniales; aunque esto hoy se trata también de conjugar con la protección del tráfico jurídico, en el caso de terceros adquirentes de buena fe .

Se trata pues, de cuestiones diferentes, por un lado la causalidad o la abstracción, por el otro la accesoriedad o la autonomía. La causalidad o abstracción atañe al modo de desenvolverse los desplazamientos patrimoniales, es una cuestión de configuración técnico-jurídica, de derecho positivo, y que puede variar de un ordenamiento a otro. Se pondera el vínculo entre la causa de la obligación y los efectos que ella genera.

La abstracción del negocio tiene lugar en relación a la obligación del otorgante de la garantía a primer requerimiento, pues es incondicionada e implica una renuncia a oponer las defensas que pudiera tener el obligado principal contra el beneficiario de la garantía .

El garante no podrá oponerse al pago alegando que no se produjo el incumplimiento o exigiendo al beneficiario que acredite o pruebe el incumplimiento. Tampoco podrá oponer las excepciones que podría oponer el ordenante para no realizar el pago ni discutir ningún aspecto relativo al negocio principal que justifique el hecho de no pagar al beneficiario.

En virtud de lo dicho, es posible que los alegatos que se han hecho en sentido favorable a la autonomía de la GPD estén determinados por haber partido de premisas incorrectas, confundiendo el carácter de abstracción de la GPD con su presunta autonomía.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

Desde que las garantías existen en el derecho su eficacia se ha visto vulnerada por la tendencia de los garantes a cuestionar sus obligaciones. Precisamente esta es la razón de ser de la garantía a primer requerimiento: garantizar que se pague al beneficiario de una forma ágil y rápida de modo que se favorezca la seguridad del tráfico y se dinamicen los intercambios, evitando las trabas de otras garantías causales, pues en muchas ocasiones es lento y complicado probar el incumplimiento del deudor y defenderse de los embates del obligado al pago antes de percibir su acreencia.

Estas necesidades son satisfechas mediante la abstracción de la garantía que permite cambiar la mecánica tradicional, debiendo primero cumplir con la obligación conforme fue establecido en la garantía y luego articular las acciones de que disponga para repetir aquello oblado.

Sin embargo, su naturaleza abstracta no implica que ésta sea autónoma. El modo a primer requerimiento no parecería ser en principio una garantía independiente, o bien una obligación autónoma, aunque podría constituirse para fortalecer la garantía por voluntad expresa de las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

En cualquier caso, la accesoriedad y la abstracción deben ser estudiadas en forma independiente, sabiendo que responden a binomios diferentes, y que pueden combinarse de formas diversas. Una no es consecuencia de la otra, y refieren a aspectos e interacciones diferentes de la estructura obligacional.

La GPD, conforme la regulación actual del CCC parecería ser una obligación accesoria y abstracta. La causa fin, la razón de existencia de la garantía es mejorar la capacidad de satisfacción del acreedor de una obligación; no tiene razón de ser en forma autónoma en tanto el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad es garantizar obligaciones de otro. En efecto, a ella se volverá luego del pago, y a los efectos de su repetición en cuanto a su existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional.

De ser una obligación autónoma su causa sería el pago a primer requerimiento en sí mismo, lo que resulta incompatible con el reconocimiento legal del derecho del emisor a repetirse del beneficiario, pues no se darían los supuestos legales que admiten tal acción y que remiten precisamente a la causa (art. 1796 incs. A y D CCC).

La postergación de las alegaciones vinculadas a la causa responde a la abstracción y no a la naturaleza autónoma o accesorio de la garantía.

La mecánica de la GPD funciona del siguiente modo: 1) Ante el incumplimiento del ordenante o el vencimiento del plazo, el beneficiario se encuentra habilitado para reclamar el pago de la garantía al emisor, siendo válida su mera declaración, sin necesidad de acreditar tales extremos. 2) Recibido el requerimiento de pago, el emisor debe cumplir conforme fue estipulado. 3) Cumplida la obligación de pago el emisor dispone de la acción de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos, pudiendo en tal caso invocarse y discutirse la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa por expresa habilitación del art. 283 CCC. Los fundamentos de la acción de repetición del art. 1796 serían los incs.: a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir, o inc. d) la causa del pago es ilícita o inmoral.