

La Nulidad de los Contratos por Incumplimiento de la Obligación

Por: Dr. Alfredo Hanna Musse¹

En los Contratos de Crédito Documentado, nacidos de la práctica bancaria, se producen problemas atinentes al incumplimiento de las obligaciones que cada uno de los institutos jurídicos que forman a aquel provocan.

Uno de esos problemas es el incumplimiento del Banco Emisor de la Carta de Crédito sea, al aceptar como documentos válidos los documentos irregulares que se le presenten, sea aceptando la prevalencia del Beneficiario, actuando unilateralmente, sobre la presentación de documentos a los que se condiciona el cumplimiento de la obligación convenida en el Crédito Documentado, sin la consulta previa al Ordenante de la Carta de Crédito.

No se trata aquí del cumplimiento del contrato que ha ge-

Profesor Facultad de Ciencias Administrativas
Universidad de Guayaquil.

nerado la causa de convenir la apertura de un crédito documentado -generalmente un contrato de compra-venta cuyo pago es el objetivo de la carta de crédito- sino del incumplimiento de las condiciones estipuladas en el crédito documentado mismo.

Aquí sostengo que, el incumplimiento del contrato -en tales condiciones- acarrea la nulidad de lo pactado.

* 10

De la Causa en el Contrato

Las obligaciones a título oneroso, sinalagnmáticas, bilaterales, implican la existencia de una contra-prestación que, constituye el motivo que induce al actor o contrato que genera la obligación, conforme al art. 1510 del Código Civil ecuatoriano.

La causa así entendida, genera la nulidad de la obligación cuando falta o no existe al momento de celebrarse el acto o contrato que genera la obligación o, si existiendo, está prohibido por la ley, invalidada por éste o, considerada que no vale. En este caso, la obligación que nace de un acto o contrato con causa ilícita, no existe pues, la causa ilícita comporta la nulidad del acto o contrato, conforme al art. 1725, inc. 1o. del Código Civil que dispone:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita...son nulidades absolutas"

Cuando la causa o, contra-prestación de la obligación, no se cumple, por una de las partes, falta la causa de la obligación con posterioridad al contrato celebrado; y, si bien es cierto que la causa de éste subsiste, haciéndolo válido; no subsiste la causa de la obligación pues, el incumplimiento de la contra-prestación, debe a una de las partes el derecho a no cumplir la obligación que le corresponde.

La buena fe impide que se reclame el cumplimiento de la contraparte cuando la contraprestación, debe a una de las partes el derecho a no cumplir la obligación que le corresponde.

La buena fe impide que se reclame el cumplimiento de la contraparte cuando la contra-prestación no ha sido cumplida por una de ellas.

La doctrina francesa considera:

"En los contratos sinalagmáticos es donde la teoría de la causa balla sus más frecuentes casos de aplicación...; la correlación entre las prestaciones o servicios recíprocos aparece en el contrato mismo, al formularse las dos obligaciones en un sólo acto o documento" ... en estos contratos la obligación de una de las partes tiene como causa la obligación de la otra... el cumplimiento y no solamente la existencia de la obligación es lo que constituye la contra-prestación requerida".
(p. 582) (Planiol)

y, la jurisprudencia francesa, aparecida en la recopilación de Sirey, confirma tales principios en la sentencia:

"... en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes tiene como causa el cumplimiento de las obligaciones de la otra."

concordante con el principio contenido en el art.1532 de nuestro Código Civil:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado"

concordante con el art. 1595 del mismo cuerpo de leyes.

Aplicando, pues, la teoría de la causa en la ejecución de los contratos, la parte que no recibe lo que se le debe, deja a su vez de estar obligada respecto a su acreedor como, en otros términos lo sostienen Capitant, Planiol, Saleilles, Baudrey - Lacantiniere, Barole, cuando sostienen que,

"...en caso de incumplimiento total y definitivo, no queda lugar alguno para la apreciación de los tribunales, por lo que el contrato debe considerarse anulado de pleno derecho"

a lo cual se une el criterio de Capitant:

"...critica muy justamente la idea de condición resolutoria tácita..." ..."es más exacto decir que la resolución procede en virtud de una regla de derecho que viene impuesta a las partes"

y de la jurisprudencia francesa,

"En un contrato sinalagmático la obligación de una de las partes tiene como causa la obligación de la otra, y recíprocamente, de tal suerte, que si uno de ellos deja de cumplirse, la obligación de la otra pierde su causa" (Sentencia de la Sala Civil de la Corte de Casación de Francia)

y con igual pensamiento, Manuel Albaladajo:

"...la...bipótesis de incumplimiento del que no responde el deudor, es una bipótesis de extinción del deber de cumplir"

todo lo cual nos conduce a concluir que, la causa -en los contratos bilaterales, onerosos-, es la contraprestación de que cada parte pacta en favor de otra.

Por ello, el Código Civil ecuatoriano mantiene la institución de la causa latente en la contratación y en la obligación, sin ser necesario expresarle, pues, la causa de las partes está en la misma contra-prestación a la que se obligan.

Planiol y Ripert, sostienen, en cuanto a la prueba de la causa, lo siguiente:

"Aquel que pretende ser acreedor debe probar la obligación existente en su favor... Normalmente se alega una operación concreta, un acto jurídico determinado, como origen del crédito.. En tal caso, si el pretense deudor sostiene que la contra-partida de su obligación no ha sido cumplida (sea que se alega la nulidad por ausencia de causa o la excepción de incumplimiento), el Banco debería probar lo contrario o que existe a su favor un plazo que todavía no se ha vencido. En efecto, la causa es, al igual que el consentimiento y el objeto, un elemento esencial de la obligación".

En general, los Bancos Comerciales tratan de ejecutar el cobro de la Carta de Crédito sin haberse cumplido la pretensión del Ordenante de la Carta de Crédito; en cuyo caso éste, deberá -en tiempo oportuno- excepcionarse por el incumplimiento del Banco Emisor quien deberá probar el cumplimiento de la obligación.

En la práctica bancaria se ve que el Banco Emisor se excepciona del cumplimiento, alegando la cláusula de irresponsabilidad que se incorpora en los contratos de adhesión para créditos documentados, fundamentándose en el art. 9 de la Codificación de Usos y Costumbres bancarios para la administración de esta clase de contratos, contenida en el Documento 290 de la Cámara de Comercio Internacional.

¡ A esta práctica me he opuesto siempre!

El nexo de causalidad comprende, de un lado, el acto y la culpa (o dolo); y, del otro, el evento (o daño) o hecho ilícito; que conforme a la doctrina,

"...En los casos de responsabilidad objetiva, o en aquellos en los cuales opera el principio de la inversión de la carga de la prueba sobre la culpa (o sobre el dolo) al perjudicado le basta demostrar el nexo de casualidad entre el acto y el daño" (Messineo, ob. cit. p. 501)

y tratándose de culpa contractual, toca al Banco Emisor la prueba de no haber incurrido en tal culpa; que puede consistir en el daño causado por el Banco Corresponsal al omitir el cumplimiento de su deber, consagrado en el art. 7 de las Reglas y Usos Uniformes -contenidos en el Documento 290 de la CCI, cuales es, la de emplear el debido cuidado en la recepción de los documentos.

El incumplimiento cometido por el Banco Emisor o su Corresponsal es un acto ilícito que, genera responsabilidad civil; un hecho culposo que ocasiona daño injusto; una comisión de negligencia por parte del Banco en la inobservancia de una específica regla de conducta sobre la cual se contrata y supedita la utilización de la carta de crédito.

La legislación alemana e italiana no admiten este tipo de comportamientos y, tanto la República Federal de Alemania como la de Italia, son miembros de la Cámara de Comercio Internacional, institución particular que recopiló los Usos y Costumbres bancarios para el uso y manejo de los créditos documentarios. Así el Código Civil Alemán en el Art. 823, inc. 1o. dispone:

"Quien dolosa o culposamente lesiona de forma anti-jurídica la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por esto"

y el Código Civil italiano, en su art. 2043:

"Cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho de resarcir el daño"

en forma tal que, sea excusándose en el Documento de la Cámara de Comercio Internacional, sea en la redacción misma de la solicitud -Convenio de Apertura de Carta de Crédito- quien comete un hecho culposo debe resarcir el daño.

* 2o.

Del objeto ilícito en el Contrato

La excepción de incumplimiento, es un efectivo medio para provocar, el cumplimiento correlativo de la obligación contratada en los contratos bilaterales.

Esta situación tiene su incidencia en el objeto de la contratación.

En efecto, la causa de la obligación es el contrato; la causa del contrato es la contraprestación que, cada parte se obliga a realizar; la causa de una parte, constituye el objeto de la otra; en la misma forma como el contrato, constituye el objeto de la obligación.

De conformidad con el art. 1503 del Código Civil ecuatoriano,

"Toda declaración de voluntad debe tener por objeto uno o más cosas que se trate de dar, hacer o no hacer..." (parte 1a.)

es decir, una prestación.

De ese modo, no hace falta que el legislador haya indicado que existe un objeto ilícito en la prestación que no se realiza por incumplimiento de la obligación por una de las partes, desde que esto ocurre ya pertenece al Derecho Públi-

co su incumplimiento, sancionado directamente por la ley como garantía de cumplimiento bilateral.

Siendo causa ilícita la del incumplimiento de la obligación, constituye objeto ilícito de la misma, aquella; pues, la causa de una de las partes, constituye el objeto de otra.

Se desconoce que la legislación ecuatoriana no es fértil en definiciones de "Derecho Público" al que se refiere el art. 1505 del Código Civil; pero, la Doctrina española, en el célebre "Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia" escrito bajo la dirección de Escriche Joaquín, la conceptúa así:

"El que se compone de las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos, a diferencia del derecho privado, que tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular e independientemente del cuerpo social.

El derecho público es general o particular.

El derecho público general es el que arregla los fundamentos de la sociedad civil, común a muchos Estados, y los intereses que estos Estados tienen unos con otros; de manera que, es lo mismo que el derecho internacional.

El derecho público es el que arregla y fija los fundamentos de cada Estado, y las relaciones e intereses que existe entre el Estado y los individuos que la componen. Este derecho comprende la ley fundamental o Constitución, la ley electoral, las leyes relativas a la organización de las autoridades y tribunales, las que tienen por objeto reprimir los atentados contra la moral y afianzar el buen orden y la seguridad del Estado y de los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la calidad de las personas, etc. El derecho público es conocido también con la denominación de derecho político".

Es decir que en resguardo de la moral; el Estado, para buscar la utilidad común -no la individual- ha establecido normas que reconocen y afianzan el buen orden, la seguridad del Estado y de los ciudadanos.

Si cada ciudadano, utilizara el arma del contrato para demandar el cumplimiento de la contraprestación de la otra parte, sin cumplir la suya, no habrá orden en él, ni estabilidad, ni buena fe en la contratación, de no existir la expresa disposición que el Estado -en uso de su soberanía- reconoce en el sentido de que al incumplimiento del acreedor, la asiste el incumplimiento del deudor y así, recíprocamente.

El objeto ilícito está en todo lo que ya se explicó anteriormente y se reduce a considerar que, siendo la causa de una contraprestación de la otra, la causa ilícita se hace objeto ilícito y, contraviene al Derecho Público Ecuatoriano en aras de la seguridad que el Estado debe guardar para la libre contratación de sus ciudadanos.

Es error pensar que el Banco corresponsal es un "tercero que no cumple con su parte"; pues, el Banco Corresponsal es el Mandatario del Banco Emisor como se dejó sentado en el alegato de la primera instancia; y, el comportamiento de éste, obliga, respecto del Ordenante, en iguales términos que si fuera el Banco Emisor propiamente.

Es más, reconoce con tal expresión que, el Banco Corresponsal o "terceros", "no cumplen con su parte"; con lo cual, queda fundada la excepción de incumplimiento presentado por el Ordenante. Esta afirmación, además, corrobora la posición del Banco Emisor de que, no habiéndose cumplido las condiciones que se pactaron para la ejecución de la Carta de Crédito, puede impugnar el pago al Banco Corresponsal y fortalece al Banco Emisor para repetir contra el Banco Corresponsal por la acción de incumplimiento de lo determinado en el crédito documentado.

30.

Culpa y Buena Fe

El art. 29 del Código Civil ecuatoriano, define, como culpa o descuido,

“Grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale a dolo” (inc. 2o.)

y concordante con ello el art. 1590, del mismo Código:

“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...” (inc. 3o.)

que, de conformidad con el Documento 290 de la Cámara de Comercio Internacional corresponde al Banco. En efecto,

“Los bancos deberán examinar todos los documentos con razonable cuidado para comprobar que su apariencia concuerda con los términos y condiciones del crédito, los documentos que, cuando menos en apariencia, contengan contradicciones o incongruencias” (art.7)

que, los Bancos deben probar haber empleado la diligencia y cuidado que le incumbía; al punto de haberse recibido documentos notoriamente disímiles.

No se necesita ciencia alguna o talento especial para darse cuenta que, hay falsificación de documentos, cuando son irregulares, sin embargo, si el Banco Corresponsal, actuando por el actor, paga la Carta de Crédito, contraviniendo no sólo el indicado art. 7 de la Resolución 290 CCI, sino además, constatando que,

no reúne los requisitos mínimos exigidos o recomendados por la Cámara de Comercio Internacional en el Documento 305 que contiene la "Guía para las operaciones de Crédito Documentario" conocida de todo Banco Comercial, Miembro de la Cámara de Comercio Internacional, provoca un daño por incumplimiento que no debe pagar el Ordenante sino el Emisor.

No hay cuidado al aceptar como Factura Comercial una Orden de Compra; sin fecha, sin número de la orden o del contrato, cantidad y descripción de la mercadería, precio unitario, ...peso de las mercaderías, cantidad de bultos o paquete y cantidades y marcas para embarque, como lo indica la "Guía para las operaciones de Crédito Documentario" (p:21) en forma tal que, además de no reunir los requisitos para que la referida Orden de Compra sea considerada como "que no presenta apariencia de conformidad con las condiciones de crédito" y no como Factura Comercial, contradice las condiciones con que se pactó el crédito documentado.

Cuando se deduce que no ha habido el cuidado requerido por la ley para el cumplimiento de la obligación por parte del Banco; cuando tampoco ha habido por éste, cumplimiento de los Usos y Costumbres que adoptan los bancos comerciales en el ejercicio de sus negocios; cuando no ha habido cumplimiento de las condiciones por las cuales se solicitó y celebró la apertura de una carta de crédito, qué garantía constituye para su cliente, un comportamiento así para el Banco?

En su "Curso elemental de derecho romano", P. Van Wetter explica una situación análoga a la aquí expuesta frente a la conducta bancaria, en los siguientes términos, aplicables en todo su tenor:

"Cuando un deudor "retire un provecho" de la obligación es conforme a la razón que el acreedor puede contar con la "dedicación" de un buen padre de familia; mas, si el deudor hace "un puro servicio", él quiere hacerlo tal cual; por eso el acreedor que recibe una liberalidad no tendría razón de quejarse de una negligencia ordinaria; todo

lo cual puede razonablemente exigir del deudor es que se abstenga de dolo o culpa grave."
(tomo I, p. 162 - 165)

es decir, de aquella que Ulpiano definió como:

"la máxima ignorancia; esto es, no entender lo que todos entienden..."

que constituye la única garantía que puede un banco proporcionar a sus clientes.

Tan grave es esta culpa que no admite excusa alguna. Ripert-Boulanger, en su obra sobre Derecho Civil: "Tratado de Derecho Civil" Tomo IV, p. 472 han sostenido enfáticamente, siguiendo la doctrina francesa, generadora más próxima de nuestro derecho civil:

"El deudor culpable de dolo es siempre responsable ante el acreedor"

recogiendo la sentencia latina de Digesto, 6.1. fo. 38:

"Malitiis non est indulgendum"

porque, la culpa grave o dolo revela que, el actor no ha obrado con "buena fe" principio en el que se fundamenta el derecho contractual ecuatoriano, conforme al art. 1589.

La jurisprudencia ha sentado el siguiente principio:

"Gobierna el fenómeno de la culpa, el principio de lo previsible" y previsible fue para el Banco Corresponsal la circunstancia de que los documentos que admitió para el pago, eran falsos, y que dicha falsedad puede ser advertida por el Banco, en tanto que corresponde al giro ordinario de los negocios, ya que estos documentos los reciben a diario.

El Banco Corresponsal actuando a nombre del actor, debe evitar aceptar documentos irregulares, cuando conforme al Art. 7 de la Regla y Usos Uniformes, "no presentan apariencia de conformidad con las condiciones del crédito, ... cuando al menos en apariencia, contengan contradicciones o incongruencias" para lo cual el mismo Banco debe utilizar "Guía para las operaciones de Crédito Documentario", contenida en el Documento 305 de la Cámara de Comercio Internacional que dispone:

"... es importante verificar lo siguiente:

** que se emita una factura propia del beneficiario (ref. art. 46, lit. f, Resol. 290)*

-Lo cual no se hizo-

** que la factura esté firmada.*

-Lo que no está-

** que las marcas de identificación, peso bruto, mermas y pesos netos y cantidad de bultos y paquetes, etc., correspondan a los que indican los demás documentos.*

-Lo que tampoco se hizo-

(Resolución 305 - p. 21)

es decir, una serie de previsiones que tuvo que tener el Banco Corresponsal y que no las tuvo; previsiones éstas que debió tener como diligencia para emplear en sus propios asuntos el Banco, por expresas indicaciones de la Cámara de Comercio Internacional. Por ello considero adecuado recalcar que el actor incurrir en culpa grave y que, debe responder por ello.

El Código Civil Alemán es suficientemente claro en estas situaciones:

"Quien unicamente ha de responder de aquella diligencia que suele emplear en sus propios asuntos, no queda libre de responsabilidad a causa de culpa grave" (art. 277)"

"El deudor, en tanto no esté determinada otra cosa, ha de responder del dolo y de la culpa. Obra culposamente quien desatiende la diligencia exigible en el tráfico"
(art. 276, inc. 1o.; parte Ia. y IIa.)

Ripert-Boulanger anota que,

"La culpa grave prueba que ha obrado con tal ligereza y torpeza que ha hecho imposible el cumplimiento. Esa estupidez extrema es casi tan culpable como el dolo"
(p. 474)

Concluyendo luego de copiosa jurisprudencia francesa que considera que el deudor, no puede exonerarse de las consecuencias de su dolo y de su culpa grave:

...Civ.15.III.1876; D.76 I.449, S.76. I.337; Ref. 15.V. 1923, D.1925.I.5 S.1924. I.81; Civ. 12.V.1930; D.H. 1930, 345; Civ. 29.VI.1932, D.P. 1933. I.49, Reg. 24.X.1932. D.P. D.P. 1932. I.72, S.1933. I.289; Reg. 27.XI. 1934. D.H. 1935, 51; Reg. 22.II. 1932. D.P. 1932, I.25. Reg. 296. 1932. D.H. 1932. 508, Civ. 24 Mayo 1933. D.H. 1933, II; Reg. 26 VII. 1928 D.H. 1933, 476. Civ. 25.II.1931, 5. 1931, I. 203; Civ. 21.III.1933, S. 1934.I.57; Civ. 17. II.1939. Civ. Cámara Civil.

Reg. Cámara de Apelaciones de la Corte de Casación.

D.H. Dalloz Hebdomadaris

S. Recopilación de Setencias de SIREY

D. Recopilación de Sentencias de DALLOZ

Concordante con esta doctrina, el Código Civil italiano dispone:

"Cualquier hecho culposo o doloso, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño"

(Código Civil italiano, art. 2043)

“El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a él”

(Art. 1218 del Código Civil Italiano; cc. con el art. 1590, inc. 3o. C.C.)

* 4o.

La Cámara de Comercio Internacional y el Contrato de Crédito Documentado

Es error considerar que la Cámara de Comercio Internacional sea un Organismo Internacional. Esta, como toda Cámara, es una agrupación de Bancos Privados, no gubernamental, cuyos fines no son de regular conducta alguna. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, sesionando 26 de marzo a 24 de mayo 1968; y, del 9 de abril a 22 de mayo 1969, aprobó el siguiente concepto universal de organismo internacional,

“...una organización intergubernamental...”

Es más, en el primer período de sesiones de la aludida conferencia se destacó que tal definición se hacía,

“para poner de manifiesto que quedan excluidas las normas de las organizaciones no gubernamentales”

entre las cuales se encuentra la codificación de Usos y Costumbres bancarios sobre Crédito documentado -Resolución 290 de la CCI- que, no “regula” contrato mercantil alguno, ni los mismos de crédito documentado sino que, trata de unificar el procedimiento de apertura y perfeccionamiento.

Es error considerar que los "contratos mercantiles" y menos aún, los créditos documentados, se hallan regulados por la Ley General de Bancos. En el alegato presentado por el Dr. Rafael Borja Peña, se destaca que,

"...la carta de crédito documentario, no se halla regulada por las leyes del Ecuador..."

A lo que debe añadirse el texto de la certificación que extendiera el Subsecretario Político de Relaciones y que es del siguiente tenor:

"...CERTIFICO que el Gobierno del Ecuador no ha aprobado ni ratificado las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentados aprobados por la Cámara de Comercio Internacional, que constituye un instrumento cuya utilización corresponde privativamente a las Cámaras de Comercio que los hayan aceptado, más no a los Gobiernos, ya que no tienen el carácter de tratado internacional".

Con lo cual, no sólo quedan desvirtuados los errores de apreciación sino que se define la Resolución 290 de la CCI como un documento privado y no de aplicación imperativa; pero de "control de la Superintendencia de Bancos".

Es error considerar que los "contratos comerciales" y aún los créditos documentados sean controlados por la Superintendencia de Bancos; ello constriñe la libertad que tienen los particulares en sus contrataciones y en el cumplimiento de sus obligaciones.

El único control que tiene el que incumple, es el incumplimiento de la otra parte, sobre el crédito documentado, se destaca que Julio César Moacco, en su obra ya citada, describe la sucesión de normas jurídicas que reglan el crédito documentado:

“...
Si bien lo frecuente es que el crédito documentado no sea objeto de reglamentación estatal como contrato, ... cabe afirmar que la primera organización que lo disciplina en el orden jerárquico es la ley imperativa que toca a su consistencia en numerosos aspectos estructurales y ecológicos en materias que no admiten disposiciones privadas”.

El autor, Profesor de la Universidad Católica de Argentina, Asesor del Instituto Latinoamericano para la Integración de América Latina, reconoce que no existe un control tipificado para el crédito documentado; y el Dr. Borja Peña dice:

“No conozco que la legislación ecuatoriana contenga otras normas sobre la carta de crédito documentario, en cambio, la aplicación de los Usos y Reglas Uniformes, relativos a créditos documentados de la Cámara Internacional de Comercio, ha sido constante por parte de los bancos, de manera que puede afirmarse que tienen la categoría de costumbres mercantiles, uniformes, públicas y reiteradas por más de diez años y suplen el silencio de la ley, según el art. 4 del Código de Comercio”.

La Ley si regla conductas que consultan la buena fe de las personas; la seriedad en el cumplimiento de las obligaciones; y, sanciona el incumplimiento de la parte respecto de la contraparte; en esto se fundamenta el objeto ilícito y por ello, Jossierand dice:

“El incumplimiento de la obligación y las cláusulas de incumplimiento, corresponde al Derecho Público”.

citado por Planiol y Ripert.

He ahí lo ilícito.