

1. INTRODUCCIÓN

La apertura de las fronteras y la globalización económica propician, facilitan e imponen las operaciones de comercio exterior. El sistema financiero no escapa a la contundencia de esta premisa, y aparece como mediador eficiente entre oferentes y demandantes de recursos, aún cuando unos y otros se encuentren en posiciones geográficas distintas y distantes. De igual forma, la banca actúa en el contexto internacional como operador protagónico del sistema de pagos, incluso en los casos en que deudor y acreedor pertenecen a plazas diferentes como ocurre en el crédito documentario.

A través del contrato de crédito documentario los bancos sirven como facilitadores en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos mercantiles –principal pero no privativamente compraventas internacionales– entre sujetos domiciliados en distintas naciones, con lo que se optimiza la operatividad del sistema de pagos y se dotan de seguridad las relaciones subyacentes al crédito.

En este estudio analizaré los rasgos descollantes del contrato de crédito documentario. Para tal efecto, utilizaré como fuentes legales las regulaciones que sobre el mismo establecen el *Uniform Commercial Code* (en adelante U.C.C.)

de los Estados Unidos, las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional y algunas legislaciones de América Latina.

El carácter esencialmente internacional de la operación obliga a que su estudio se realice a partir del Derecho Comparado. Estados Unidos, principal socio comercial de Latinoamérica, tiene regulado en su Código de Comercio¹ el contrato de crédito documentario, y dada la multiplicidad de relaciones mercantiles que ese país tiene con los de nuestra región, se precisa tener en cuenta su régimen jurídico para poder disertar con propiedad sobre el tema objeto de análisis. Así mismo, la Cámara de Comercio Internacional, obediente al carácter global del Derecho y de las relaciones económicas, elaboró un modelo de ley uniforme sobre crédito documentario. A este instrumento adhirieron los bancos comerciales de casi toda América Latina² y sus preceptos se entienden incorporados a los contratos de crédito documentario que dichos establecimientos celebran con sus clientes.

¹ U.C.C.: Art. 5. "*The letter of credit*"

² A enero de 2002 los únicos países de la región que no habían adherido eran Honduras y El Salvador. Cfr. www.iccwbo.org

2. ANTECEDENTES

La literatura coincide en que el precedente a partir del cual empezó a estructurarse el crédito documentario es la celebración de compraventas que se realizaban a mediados del siglo pasado como consecuencia del florecimiento del comercio en la posguerra³. Sin embargo, me parece que existen antecedentes aún más remotos sobre el particular: en efecto, en el siglo 19 en el comercio marítimo existieron las denominadas ventas bajo condición de feliz arribo, las cuales eran inconvenientes tanto para vendedores como para compradores porque podía darse el caso de que cuando la mercancía arribara al puerto de destino, el comprador ya no la necesitara y se arrepintiera de hacer el negocio en perjuicio de los intereses del vendedor.

Esta circunstancia llevó a que los mercaderes elaboraran un mecanismo que diera mayores garantías a sus operaciones de venta, por lo que nacieron entonces las compraventas con soporte en documentos cuya exhibición era indispensable para la ejecución de las obligaciones. Fue así como en 1.870 aparecen las ventas *Cost, Insurance, Freight* (C.I.F.) en las que el vendedor no sólo tenía la obligación de entregar y garantizar la calidad de la mercadería, sino que se le imponía la carga de pagar el flete por el transporte de los bienes a la plaza de destino y debía además contratar un seguro que amparara la

³ Cfr. RENGIFO GARCIA, Ramiro: *Crédito Documentado*. Edición auspiciada por el Banco Industrial Colombiano. 1.975, p. 8

mercancía en el trayecto correspondiente. Los costos adicionales que generaban dichas obligaciones se aplicaban al precio de los bienes vendidos. Como se observa, en esta modalidad de venta ya aparecía un tercero cualificado en la relación⁴, ante el cual debían presentarse los documentos correspondientes para poder ejecutar válidamente las prestaciones.

En su primera versión el crédito documentario se desarrolló de forma diferente a como opera en la actualidad. En realidad, más que diferencias sustanciales lo que había era una inversión en el procedimiento, como se verá en seguida: el exportador (vendedor) enviaba un título-valor (letra de cambio) librado contra un banco del que era cliente el importador (comprador) junto con los documentos representativos de las mercancías, con la carga para el banco de aceptar el título-valor. Realizada la aceptación el banco del importador retornaba la letra al banco del vendedor, pero conservaba los otros documentos como garantía de aprovisionamiento por parte de su cliente.

Esta forma de operar daba cierta seguridad al comercio, pero dejaba sin solución la situación eventual de que el comprador se arrepintiera de celebrar el contrato. Por esta situación, se invirtió la manera de realizar la operación, estableciendo que era el banco del importador (comprador) quien debería emitir la carta de crédito a cargo de un corresponsal o de una sucursal suya en

⁴ Digo cualificado por cuanto debía tratarse de una institución financiera.

la plaza del exportador y en favor del mismo. Esta nueva forma de operar "... endereza el proceso de manera que se proteja a la parte más débil al obligarse el banco del importador a pagar"⁵ .

El crédito documentario tiene sus orígenes en Inglaterra. El poderío de la industria bancaria de ese país le facilitó la implementación de la operación y lo convirtió en pionero de su realización. Así mismo, el peso que para entonces tenía la libra esterlina en la economía mundial coadyuvó en el hecho de erigir a Inglaterra como primera sede para el desarrollo del crédito documentario.

En el interregno de las dos guerras mundiales apareció Estados Unidos como participante en el desarrollo de este contrato. El peso mundial que por entonces tenía su moneda hizo que su sistema financiero se hiciera importante en el mercado de los créditos. Así mismo, la banca norteamericana permitió que las ventas C.I.F. se realizaran también en el comercio terrestre, con lo cual contribuyó positivamente a la evolución tanto del comercio en general como de la operación de crédito documentario en particular.

⁵ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio: *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Ed. Legis, Bogotá, 2002, p. 546

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGLAS Y USOS UNIFORMES

Los archivos muestran que la primera compilación de reglas y usos uniformes se dio en la década de los años 20 en el estado de Nueva York. La Asociación de Bancos de ese Estado formuló dichos principios, que fueron acogidos por 35 bancos de la Unión Americana.

La Cámara Internacional de Comercio estatuyó en 1933 las R.U.U. sobre créditos documentarios. Estas reglas fueron acogidas por los sistemas financieros de Europa con excepción de Gran Bretaña. En 1951 se realizó la primera reforma a las R.U.U. con una influencia fuerte de la legislación francesa. En 1962 se surtió la tercera enmienda, que según algunos autores tuvo como objeto la adhesión de Gran Bretaña.

El gran aporte que se atribuye a esta reforma es que dio la posibilidad a los bancos de tener más injerencia en la valoración de los documentos, así como la atribución de un número mayor de responsabilidades en su labor intermediadora. La reforma que siguió tuvo lugar en 1974 en un instrumento que conservó muchos de los rasgos que presentó la versión de 1962. En 1983, mediante el folleto 400, apareció la penúltima enmienda, que tuvo vigencia por diez años. Actualmente el crédito documentario es regulado por el folleto 500 de 1993.

A pesar de la evidente importancia que las R.U.U. han tenido en el entorno jurídico y económico en la regulación del crédito documentario, su fuerza vinculante y su carácter de ley en sentido material es discusión aún vigente y dista mucho de ser pacífica. Quienes discuten su carácter vinculante aducen que este instrumento no hace parte del Derecho positivo de ningún país, como quiera que sus preceptos no han sido incorporados a los Códigos de Comercio o leyes bancarias. Quienes así opinan consideran que en caso de contraposición entre las R.U.U y la reglamentación local debe estarse preferiblemente a lo establecido en la segunda.

Estos argumentos son bastante aceptables, sobretudo a la luz de las normas sobre jerarquización de las leyes y a partir de los criterios de hermenéutica jurídica, sin embargo, me permito controvertirlos.

El aserto según el cual “las R.U.U. no forman parte del Derecho positivo de país alguno”⁶ no puede ser de recibo, porque si bien es cierto que no existe un acto de incorporación del instrumento a los ordenamientos locales, no lo es menos que los Códigos de Comercio de nuestros países atribuyen a la costumbre mercantil el mismo carácter de la ley⁷. Y me pregunto: ¿qué hace la

⁶ RODNER S, James Otis: *El crédito Documentario*. Editorial Sucre, Caracas, 1989, p 57

Cámara Internacional de Comercio a través de las R.U.U. si no es recopilar las costumbres universalmente practicadas sobre una actividad mercantil, en este caso la operación de crédito documentario?

Además de lo anterior, los ordenamientos jurídicos de estirpe romano-germánica, como son los latinoamericanos, establecen que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, como se acepta desde los códigos napoleónicos del siglo 19. La anterior afirmación fue refrendada por la jurisprudencia en pronunciamiento proferido por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito federal de Venezuela, posteriormente confirmado por el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil y por la Corte Suprema de Justicia de ese mismo país en los siguientes términos:

“Las Reglas y Usos Uniformes son meros usos interpretativos que no pueden equipararse a la ley (sic), pero de haber sido acogidos por la voluntad de las partes, tendrán (como todo convenio) fuerza de ley entre las partes de no afectar el orden público nacional o las buenas costumbres”⁸.

(Subrayado y negrillas fuera de texto)

⁷ Colombia: Código de Comercio, Art.3. México: Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, Arts. 317 y ss.

⁸ Proceso del Banco Unión vs. Banque Works S.A.

Además de la fuerza normativa que defiendo en relación con las R.U.U., considero que éstas deben aplicarse en razón a la inexistencia de tipificación de la operación en los sistemas jurídicos. Solo unos pocos regímenes tienen nominada la figura⁹, pero se limitan a elaborar su definición, determinar dos o tres de las clases de crédito documentario que existen y establecer el contenido de la carta de crédito. Como se ve, donde hay normas éstas no regulan la operatividad del negocio, que es la razón de ser de la tipificación de los contratos.

4. DEFINICIÓN

Es un contrato financiero en virtud del cual un banco comercial, previa solicitud de un cliente suyo, se compromete, en forma directa o a través de corresponsales o sucursales, a pagar una suma de dinero determinada o a aceptar o negociar títulos de crédito librados por el beneficiario, contra la exhibición de documentos que haga el beneficiario al banco corresponsal. Estos documentos están previamente definidos en el contrato, así como los plazos y condiciones dentro de los cuales deben presentarse los documentos y realizarse los pagos o aceptaciones. Estos elementos aparecen definidos en la sección 5-102 (10) del U.C.C. y en el artículo 2 de las R.U.U.

⁹ En Latinoamérica, Colombia: Código de Comercio, Arts. 1408 a 1415 y Mexico: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Arts. 317 a 320

Como se observa, es un mecanismo triangular en el que el banco aparece como mediador entre las partes inmersas en una relación contractual, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes. Esta operación se realiza principalmente para ejecutar las obligaciones derivadas de contratos de compraventa internacional de mercaderías, aunque no es esa la única relación subyacente a la que sirve como medio de pago.

4.1 PARTES QUE INTERVIENEN

4.1.1 Ordenante

Es quien adeuda al beneficiario una suma de dinero por virtud de una relación subyacente que, como se dijo, las más de las veces es una compraventa internacional. Es el comprador-importador que se sirve de un establecimiento de crédito para verificar el pago que le corresponde por la relación fundamental. Debe determinar en forma precisa las condiciones del crédito, esto es, los plazos y requisitos que debe acatar el beneficiario para que se realice el pago o las aceptaciones. El ordenante equivale al *applicant* del U.C.C. (Sec. 5-102 -2).

4.1.2 Emisor

Es el banco que realiza el pago de acuerdo con las instrucciones impartidas por el ordenante. Debe notificar al beneficiario la existencia del crédito. Esto puede hacerlo directamente o por intermedio de corresponsales en la plaza del beneficiario. El título de emisor se da porque a él corresponde la carga de emitir una carta de crédito, que es el documento en el que constan las condiciones del contrato, y que debe ser remitido a su corresponsal para que conozca las condiciones en que debe ejecutar las prestaciones a favor del beneficiario. La figura del emisor tiene su par en el U.C.C. con el *issuer*, en cuyo artículo definitorio además se precisa que quien obre como emisor no puede ejecutar su labor para fines personales, familiares o domésticos (U.C.C. Sec. 5-102- 9).

4.1.3 Notificador

Por la circunstancia, bastante común, que el emisor no tenga sucursales en la plaza donde reside el beneficiario, se precisa que a través de corresponsales el emisor notifique al beneficiario de la existencia del crédito y de las condiciones del mismo contenidas en la carta. Esta actuación por sí sola no lo obliga frente al beneficiario en ninguna forma. Las R.U.U utilizan más el término avisador para referirse a quien notifica el crédito. En la legislación norteamericana esta figura corresponde a la del *adviser*, quien además está facultado para delegar su función.

El *adviser* puede recibir el encargo no sólo del emisor, sino también del confirmador (U.C.C. Sec. 5-102-1).

4.1.4 Confirmador

El notificador u otro banco de la plaza del beneficiario puede actuar como confirmador del crédito. En virtud de la figura de la confirmación, el confirmador asume una obligación autónoma en favor del beneficiario, y se hace deudor solidario del mismo en las condiciones establecidas en el contrato de crédito documentario. La ventaja que ofrece un confirmador estriba, como dice un autor, en que coloca al beneficiario en una mejor posición en la relación porque "...salva una serie de inconvenientes potenciales, al contar con uno de los deudores en su propia plaza, sometido a su legislación, sus jueces y sus disposiciones cambiarias"¹⁰. En el U.C.C. no aparece tipificada la obligación solidaria que asume el confirmador cuando define al *confirmator*, su equivalente. Sin embargo, ésta aplica en la mayoría de Estados pues han aceptado la fuerza vinculante de las R.U.U que sí la tiene estatuida.

¹⁰ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio: Ob. cit. p. 555

4.1.5 Pagador

Existe la posibilidad de que las partes estipulen que el banco que debe pagar, aceptar o negociar las órdenes sea distinto de aquel que debe confirmar o notificar. A este banco corresponderá el deber de analizar los documentos requeridos para el pago. Tiene su par en el U.C.C. bajo el nombre de persona designada (*nominated person*) (Sec. 5-102-11). De la interpretación de la sección 5-107 (b) del U.C.C., parecería que el pagador sólo queda obligado a pagar en el evento en que también obre como confirmador. En efecto, reza la disposición: “*A nominated person who is not a confirmer is not obligated to honor or otherwise give value for a presentation*” (subrayado y negrillas fuera de texto).

Me parece que el código incurre en un error de técnica jurídica al consagrar la figura del pagador (*nominated person*) en la forma en que lo hace. Si está tipificada la figura del confirmador, que por esencia es deudor solidario del beneficiario, ¿para qué exigir que el pagador, para obligarse, tenga que tener además la calidad de confirmador? Habría bastado con dejar únicamente regulado al confirmador o haber regulado al pagador como lo hacen las R.U.U. que, como se dijo atrás, reconocen su operatividad precisamente cuando se conviene contractualmente que la presentación de los documentos por parte del beneficiario debe hacerse ante un banco distinto al confirmador o emisor, así como la obligación de pagar que corresponderá a una entidad distinta de aquellas.

4.1.6 Negociador

Una de las modalidades en que puede realizarse el crédito documentario es mediante la negociación de las órdenes emitidas por el beneficiario contra el emisor o el pagador. Negociación que se efectúa con el descuento de las órdenes, obrando el emisor o el pagador como descontante y el beneficiario como descontado. Es lo que permiten las R.U.U. al definir el contrato:

*“... las expresiones crédito/s documentario/os y carta/s de crédito standby (en adelante , crédito/s) se refieren a todo acuerdo por el que un banco (Banco emisor), obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) o en su propio nombre: (...) III: autoriza a otro banco **para que negocie, contra la entrega del/de documento/s exigido/s**, siempre y cuando se cumplan los términos y condiciones del crédito”¹¹. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

En esta modalidad el banco descontante recibe el nombre de negociador por la actividad que desempeña. En Estados Unidos y Canadá existe otra variable de crédito documentario estructurada sobre la base de cartas de crédito denominadas comerciales. En esta clase de crédito documentario no aparece determinado el banco que debe verificar el pago, por lo que al beneficiario le es dable presentar la

¹¹ R.U.U.: Art. 10 b

documentación ante el banco de su predilección. En este negocio el negociador actúa bajo su cuenta y riesgo, pues nadie le ha encomendado función alguna en el contrato de crédito. En efecto, puede ocurrir, ora que no se haya determinado el banco llamado a pagar, ora que habiéndose determinado, el negociador asuma voluntariamente el pago de la obligación¹².

4.1.7 Beneficiario

Es la persona a quien debe realizarse el pago. Tiene la obligación de presentar los documentos y acatar todas las condiciones especificadas en la carta de crédito en relación con los documentos y plazos de presentación. En la práctica, es el vendedor-exportador de la relación subyacente cuando ésta es una compraventa. Para el U.C.C. el *beneficiary* puede serlo en virtud de una cesión de derechos de la cual haya participado como cesionario en un crédito transferible (U.C.C Sec. 5-102(3)).

¹² OLARRA JIMÉNEZ, Rafael: *Manual de Crédito Documentario*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, pp. 27 y 28

4.1.8 Banco de reembolso

Es la institución financiera ante la cual el emisor debe repetir lo pagado por concepto del pago efectuado al beneficiario. Corresponde a la figura del banco pagador, sólo que acá se le analiza desde otra perspectiva. El pagador ejecuta el pago precisamente por el conocimiento que tiene del comportamiento comercial del emisor. No es un acto de mera liberalidad que pudiera generarle riesgo crediticio por insolvencia o inmoralidad del emisor. Una vez verificado el pago por parte del pagador, se causa la obligación de reembolso en cabeza del emisor. La práctica bancaria consiste en que los bancos tienen cuentas corrientes recíprocas a través de las cuales manejan sus débitos y créditos compensables.

El banco de reembolso tiene consagración implícita en el U.C.C. en la misma norma que regula al banco pagador (U.C.C Sec 5-102-11). Las partes que intervienen en el contrato están reconocidas también en el artículo 2 de las R.U.U..

5. CARACTERÍSTICAS

Se trata de un contrato principal, oneroso, conmutativo, típico y bilateral

5.1 Principal

Es un contrato principal por cuanto no depende de otro contrato para su existencia ni está constituido como garantía de cumplimiento de otro negocio jurídico. La operación se utiliza como medio para cumplir la obligación de pago originada en un negocio jurídico, pero no es un contrato de garantía accesorio al mismo, pues su existencia no depende de la del contrato al que sirve como medio de pago, y las partes deben cumplir con las obligaciones derivadas del crédito documentario independientemente de que exista o se cumpla el contrato subyacente. Esta característica aparece reconocida expresamente en el U.C.C. en la sección 5-103 (c).

5.2 Oneroso

Tiene por objeto el beneficio de ambas partes, “gravándose cada una en beneficio de la otra”¹³. Sin embargo, la sección 5-105 del U.C.C. dice que “no se exige contraprestación para emitir, modificar, transmitir o cancelar un crédito

¹³ Cfr. Colombia: Código Civil, Art. 1497

documentario”, lo que significaría que el contrato es gratuito. En consecuencia, resulta forzoso interpretar esa norma en el sentido de que no se exige más contraprestación que hacer el aprovisionamiento o el reembolso correspondiente, pues no sería rentable para el banco pagar obligaciones ajenas sin siquiera recibir los fondos suficientes para cubrirla. Una situación semejante no sólo no le generaría ninguna utilidad, sino que le generaría pérdidas por cuanto tendría que hacer un desembolso sin aprovisionamiento previo de su monto y sin promesa de que le repitan lo pagado.

5.3 Bilateral

Genera obligaciones para las dos partes. Las básicas del banco son emitir la carta de crédito y pagar, negociar o aceptar según el caso. Las básicas del ordenante son determinar los documentos que debe presentar el beneficiario y efectuar el aprovisionamiento de fondos o reembolsar según el caso.

5.4 Conmutativo

Las obligaciones de cada parte se entienden equivalentes a las de la otra parte

5.5 De ejecución instantánea o de tracto sucesivo

Será de ejecución instantánea cuando la obligación de pago, aceptación o negociación deba ejecutarse en un solo acto contra una sola presentación. Será de tracto sucesivo cuando deban verificarse varios pagos, aceptaciones o negociaciones contra varias exhibiciones documentales.

6. NATURALEZA JURÍDICA

El punto de la naturaleza jurídica del contrato es otro en el que no existe unanimidad. Tanto en los sistemas jurídicos de estirpe romano-germánica como en los de *Common Law* hay discrepancias sobre el particular. A continuación explicaré algunas de las tesis que se exponen y ofreceré al lector mis opiniones sobre cada una.

6.1 Mandato Mercantil

Tal vez la teoría del mandato es la más aceptada por la doctrina¹⁴. Fue difundida principalmente por los autores italianos de mediados del siglo 20. Afirman quienes la defienden que el banco obra como mandatario del ordenante

¹⁴ Principalmente la italiana, difundida a mediados del siglo XX por Molle y Asquini

en el pago de una obligación. Más específicamente atribuyen al crédito documentario la calidad de mandato en forma de comisión, por el hecho de que el banco mandatario obra en la operación en nombre propio pero por cuenta ajena. Otras corrientes como la inglesa sostienen que el mandato tiene por objeto la compra de documentos¹⁵.

Esta tesis es insuficiente para explicar la operatividad del contrato. El Derecho civil y comercial establecen la revocabilidad del mandato. Incluso en ordenamientos como el colombiano, que admite mandatos irrevocables, se acepta la existencia de “justas causas” para revocar el mandato irrevocable¹⁶, tal vez incurriendo en un penosa contradicción, pero, en todo caso, reconociendo la reversión de los encargos de confianza.

La teoría del mandato queda sin aplicación en aquellos casos de crédito documentario irrevocable, que además es el que en la práctica bancaria se desarrolla, pues la revocabilidad daría al traste con el objetivo principal que persigue la institución del pago a través del crédito, que es la seguridad de cumplimiento de las obligaciones de las partes inmersas en la relación subyacente.

¹⁵ Cfr. VENTRIS, F.M.: *Banker's Documentary Credits*. 2nd ed., London, 1983

¹⁶ Colombia: Código de Comercio, Art. 1279

Otros autores¹⁷ advierten la insuficiencia de la teoría por cuanto el mandato no cobija las relaciones entre el emisor y el beneficiario. Disiento de esa opinión porque considero que la obligación de pagar, aceptar o negociar que tiene el emisor, si bien se ejecuta ante el beneficiario no se realiza para cumplir una obligación contractual que tenga con él, sino para ejecutar la obligación principal derivada del contrato de crédito documentario, de cuyas obligaciones no es acreedor el beneficiario, sino el ordenante. Tanto es ello así que en caso de que el beneficiario se abstenga de presentar los documentos para el pago, no le es dable al emisor alegar procesalmente el incumplimiento del contrato de crédito, pues su conducta, a pesar de ser un incumplimiento, no puede predicarse del contrato de crédito, sino del subyacente.

6.2 Cesión de créditos

Según esta doctrina el ordenante obra como cedente del crédito que se deriva de la relación de crédito documentario, obrando el beneficiario como cesionario y el banco como parte cedida.

Tampoco comparto esta posición por las razones que esgrimo a continuación:

¹⁷ Entre ellos Rodríguez Azuero: Ob cit., p.564

El derecho de crédito¹⁸ de que es titular el ordenante por virtud del contrato de crédito documentario consiste, por esencia, en que el banco pague a un tercero. Ese sería el crédito (derecho de crédito) que el ordenante estaría en capacidad de ceder. Como se observa, el derecho del ordenante no consiste en que el banco le pague a él, sino a un tercero determinado. El pago a un tercero es la razón de ser de la figura. Afirmar que se puede ceder el derecho a recibir un pago es, en este caso, pensar que se puede ceder más derecho o derecho distinto de aquel que se posee, lo cual es un exabrupto desde el punto de vista jurídico.

Además de lo anterior, en la cesión de créditos la obligación de la parte cedida (deudor) tiene como causa la notificación que de la cesión se le haga, mientras que en el contrato que estudiamos la obligación del banco tiene su origen en su voluntad de obligarse. Así mismo, en la cesión de créditos a la parte cedida le asiste el derecho a oponer las excepciones que hubiera contra el cedente, lo cual es imposible tratándose de créditos documentarios, pues al banco no le es dable oponer excepciones contra el beneficiario (cesionario). Por último, en la cesión el cedente no responde por la solvencia de la parte cedida, mientras que en el modelo documental -aunque en estricto sentido no puede decirse que el cedente responde- es claro que la operación se desarrolla efectivamente sólo si el cedente (ordenante) hace el provisionamiento de fondos o realiza el reembolso correspondiente.

¹⁸ Crédito en sentido jurídico es una prestación que le corresponde realizar al deudor a favor del acreedor en una relación obligatoria. Es a esta acepción a la que hago referencia y no a la económica.

6.3 Novación

Josserand definió la figura de la novación en los siguientes términos:

“...consiste en la sustitución convencional de una obligación por otra: la relación jurídica anterior queda extinguida por el nacimiento de otra nueva que ocupa su lugar; una obligación desplaza a la otra”¹⁹. En igual sentido el Código Civil peruano refiere: “por la novación se sustituye una obligación por otra”²⁰.

Quienes atribuyen el carácter novatorio de la relación entienden que el deudor en la relación subyacente (ordenante en el crédito) nova su obligación sustituyendo su posición de deudor, radicándola en cabeza del banco emisor quien obra como delegado. En este caso estaríamos frente a una novación por cambio de deudor.

Esta propuesta tiene bastante lógica para explicar el mecanismo de la operación. Sin embargo, se debilita cuando se analiza la irrevocabilidad de la obligación del delegado (banco emisor). En la novación la obligación se hace irrevocable cuando el delegatario la acepta. En el crédito documentario la irrevocabilidad nace en el momento en que se emite la carta de crédito. Un grupo de autores propone como salvamento de esta crítica que la aceptación del

¹⁹ JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*, tomo II, vol. 1. Ed. Bosch, Buenos Aires, 1950, p.706

²⁰ Peru: Código Civil, Art.1277

delegatario (beneficiario) puede entenderse producida cuando acepta en el contrato subyacente que se le pague a través de la apertura del crédito.

También disiento de esta solución, pues en la práctica bancaria y en la normatividad existe la posibilidad de que el deudor en la relación fundamental decida unilateralmente pagar su deuda por medio del crédito, sin que medie acuerdo con el exportador.

6.4 Fianza

Según esta teoría la labor del banco consiste en garantizar el cumplimiento de la obligación del comprador-importador en la relación fundamental, asumiendo el papel de fiador.

Una de las características del contrato de fianza es que es un contrato accesorio. Esto quiere decir, como lo explica el Código Civil colombiano, que “...tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella” (subrayas fuera de texto).

En el contrato de crédito documentario no se advierte esa relación de dependencia. Si bien es cierto que el importador acude al establecimiento de crédito para cumplir por su conducto con una obligación anterior, no lo es menos

que la obligación que asume el banco es independiente de la fundamental que liga a importador y exportador. Esta independencia se colige del hecho de que ni al banco ni al exportador les es dable oponer excepciones derivadas de la relación causal para excusar eventuales incumplimientos.

Otro derecho inherente a la fianza es el beneficio de excusión, definido por el Código Civil colombiano así:

“El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda”²¹.

Este derecho a solicitar la persecución inicial al patrimonio del deudor principal no le asiste al banco emisor, pues éste debe ejecutar el pago de las prestaciones señaladas en la carta ante la exhibición que de los documentos le haga el beneficiario del crédito documentario, sin que pueda invocar la excusión de su deber.

²¹ Colombia: Código Civil, Art. 2383

6.5 *Offer and acceptance theory*

Esta teoría, difundida en el sistema del *Common Law*, consiste en que la carta de crédito emitida por el establecimiento bancario es una oferta mercantil realizada por éste al beneficiario. Encuentro dos observaciones sobre esta teoría: En primer término, considero que se ocupa únicamente de determinar la naturaleza jurídica de la relación que se traba entre el banco y el beneficiario, o lo que es lo mismo, no se ocupa, en rigor, de la naturaleza jurídica del crédito documentario, que es la relación que se desarrolla entre ordenante y emisor.

En segundo término, presenta inconvenientes en relación con el crédito documentario irrevocable. En el sistema del *common law* la oferta es revocable dentro del término comprendido entre la emisión de la oferta y su aceptación, como ocurre en algunos sistemas de *civil law*, como el colombiano donde se permite la revocatoria de la oferta mediando el pago de indemnizaciones²². Esto significa que el banco emisor podría retractarse de lo establecido en la carta de crédito antes de que el beneficiario aceptara.

Bien sabido es que en la práctica mercantil la mayoría de los créditos documentarios son irrevocables²³, lo cual es obvio dada la finalidad que persiguen

²² Colombia: Código de Comercio, Art. 846

los contratantes con esta operación bancaria, cual es el cumplimiento efectivo de las obligaciones de un contrato anterior.

6.6 Operación bancaria activa

Esta teoría explica la naturaleza del crédito documentario a partir del contrato de apertura de crédito, del que, según sus defensores, el crédito documentario es una especie. Para ubicar al lector, traigo la definición del contrato de apertura de crédito que está contenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito de México:

“En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo...”²⁴.

La teoría dice que el banco emisor concede una disponibilidad a favor del ordenante, que sería el valor a pagar según la carta de crédito, con la diferencia de

²³ Incluso las R.U.U. presumen que si no se establece la clase de crédito de que se trate, se entiende que éste es irrevocable (R.U.U., Art.6 lit c).

²⁴ México: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Art. 291

que quien ejerce el derecho a utilizar esa disponibilidad es un tercero (el beneficiario). La apertura de crédito evidentemente es una operación bancaria activa, como quiera que a través suyo se colocan recursos a un usuario que los demanda, con el cargo para éste de restituirlos dentro de un plazo establecido y reconociendo un interés. Incluye también esta operación el “crédito de firma”, en la medida en que el acreditante también puede otorgar su crédito mediante la aceptación de títulos-valores que se giran en su contra por terceros.

No me parece que el crédito documentario encuadre dentro de las operaciones activas de crédito, y concretamente en la de apertura de crédito. Garrigues afirma que “...toda operación de crédito implica diferimiento de la prestación del deudor y por tanto un plazo. Se requiere (...) el aplazamiento equivalente a la propiedad que se adquiere”²⁵ (Subrayado fuera de texto).

Esta teoría solo serviría para explicar el crédito documentario sin aprovisionamiento previo. En la mecánica del negocio puede ocurrir que el ordenante efectúe a favor del emisor un aprovisionamiento por el valor que corresponde pagar al banco²⁶, como también puede darse que el ordenante no realice dicho aprovisionamiento previo, sino que reembolse después lo que el banco emisor pagó al beneficiario. Me parece que en la primera modalidad no

²⁵ GARRIGUES, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. T II. Madrid, 1940, p.255

²⁶ Ver México: Ley de Instituciones de Crédito, Art. 71

existe una operación de crédito pues el ordenante habría pagado de antemano el valor del mismo antes de que el acreditante efectuara el desembolso correspondiente, lo cual sería un contrasentido según la noción y la forma como opera la institución del crédito bancario.

6.7 Operación bancaria neutra

Las instituciones financieras no sólo realizan operaciones de crédito. También están en la capacidad de prestar servicios que no corresponden al catálogo de lo que es el crédito. A estas operaciones se les denomina neutras y entre ellas están la fiducia, el depósito en almacenes generales, el arrendamiento de cajillas de seguridad, la titularización, etc. Uno de esos servicios es el de operador del sistema de pagos. Creo con Olarra²⁷ y Rodríguez²⁸ que en el crédito documentario la función del banco es precisamente esa: obrar como puente para el pago de una obligación originada en una relación jurídica anterior, lo que constituye, a las claras, una operación bancaria neutra, por cuanto no es subsumible dentro de las características del crédito.

²⁷ OLARRA JIMÉNEZ, Rafael: Ob. cit. pp. 18 y 19

²⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1960, p.118

La entidad de crédito presta su infraestructura para facilitar el cumplimiento de obligaciones de dar o hacer, sin entrar a determinar "...de qué manera se proveen los fondos para la operación"²⁹. Esta posición encuadra con mayor plenitud en la práctica del crédito documentario porque aplica a todas sus modalidades, lo que no ocurre con la tesis de la operación activa, que se ve insuficiente en aquellos casos de aprovisionamiento previo. Por la claridad con que explica este aserto el profesor Joaquín Rodríguez, me permito transcribir un aparte de su obra: "Cuando el banco emite la carta de crédito contra el pago de su importe se esfuma el carácter de operación de crédito para parecer más bien una mediación en los pagos"³⁰ (Subraya fuera de texto).

7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las básicas del ordenante son verificar el aprovisionamiento o reembolso según el caso y dar las instrucciones al banco sobre el contenido de la carta de crédito. Las básicas del emisor son emitir la carta y pagar, aceptar o negociar según el caso.

²⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio: Ob. cit. p. 550

³⁰ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Ob. cit. p. 118

7.1 Del banco emisor

7.1.1 Emitir la carta de crédito

La carta de crédito es el documento en el que constan todas las condiciones del contrato, incluyendo las especificaciones sobre los documentos que debe presentar el beneficiario para que el banco pueda realizar el pago, las aceptaciones o las negociaciones según el caso.

Es deber del banco redactar la carta con todas las especificaciones que disponga el ordenante, y deben contenerse todos los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato. El desacato por parte del banco de incluir detalles sugeridos por el ordenante puede significar para aquel una demanda de responsabilidad civil por incumplimiento contractual.

Este deber de prudencia se encuentra tipificado en las R.U.U. en el artículo 5 literal a. También las R.U.U. aconsejan que no se haga una inclusión excesiva de detalles y que, en lo posible, no se haga referencia en la carta a otros créditos emitidos con anterioridad (R.U.U. Art.5, a, I y II).

7.1.2 Análisis de los documentos presentados por el beneficiario

La obligación principal del emisor es pagar la suma establecida en la carta o aceptar o negociar títulos. Para que esta obligación pueda ejecutarse se precisa que la documentación que el beneficiario le exhibe al banco contenga los requisitos determinados en la carta de crédito.

Debe hacerse un análisis exhaustivo de los plazos, condiciones, tipos de documentos requeridos y de la legalidad de los mismos. Esta obligación adquiere especial relevancia en el sistema norteamericano, por cuanto el U.C.C. autoriza el pago por parte del emisor aún si se advierte ilegalidad en los documentos, siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones. La norma propende por la protección de terceros de buena fe (U.C.C. Sec. 5-109).

Las R.U.U. establecieron los parámetros que deben seguirse para la valoración de los documentos. Se destaca la disposición según la cual no deben analizarse aquellos documentos que se entregaron pero no fueron requeridos por la carta de crédito. Impone, además, un término máximo de siete (7) días hábiles bancarios para revisar los documentos contados desde la fecha de recepción de los mismos.

Por último, si un crédito contiene condiciones sin establecer, aquellos documentos que sirvan como prueba del cumplimiento de las mismas, no se

tendrán en cuenta porque se entenderá que las condiciones no fueron establecidas literalmente en la carta de crédito (R.U.U. Art. 13 a, b, c).

7.1.3 Pagar

Una vez verificado el contenido de los documentos presentados por el beneficiario, le corresponde al emisor efectuar el pago de acuerdo con el monto, modalidades y plazos establecidos en la carta de crédito.

Esta obligación se deduce de lo dispuesto en los artículos 2, I y 5, (a) de las R.U.U. y en la sección 5-108 (a) del U.C.C. el cual dedica una sección completa a la enumeración de los derechos y obligaciones del emisor (Sec. 5-108 "*Issuer's Rights and Obligations*").

Esta obligación queda satisfecha no sólo mediante el pago en efectivo de una suma, sino también mediante la aceptación o negociación de títulos valores, que a la larga también son pagos en efectivo, pero en los que median relaciones cambiarias como en el caso de la aceptación, o de descuento como en el caso de la negociación.

7.1.4 Entregar los documentos al ordenante

Una vez efectuado el pago por el banco emisor, corresponde a éste entregar los documentos al ordenante. El objetivo que se persigue con la intervención del banco es que sirva como medio para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la relación subyacente. Los documentos entregados por el beneficiario al banco son indispensables para que el ordenante ejerza los derechos contenidos en éstos, por lo cual el banco, una vez cumplida su parte, debe transferirlos al ordenante para que haga valer sus derechos en la relación fundamental, principalmente referidos a las mercaderías objeto de venta internacional.

7.1.5 Transferir el crédito

El beneficiario de un crédito documentario tiene la facultad de transferir sus obligaciones. Por tal razón, el banco está en la obligación de reconocer al nuevo beneficiario y pagarle lo que le debía al antiguo, si se verifica el cumplimiento de lo establecido en la carta respecto de los documentos, que es, precisamente, la obligación que se transfiere.

El U.C.C. mediante norma supletiva prohíbe la transferencia del crédito documentario. Incluso en caso de que las partes inapliquen dicha norma y estipulen que sí se puede transferir, existen causales legales para que el banco se

abstenga de efectuar el pago. Estas causales son: [i] que la transferencia suponga vulneración del Derecho³¹ aplicable o que [ii] el transferente o el destinatario de la transferencia hubieran incumplido alguno de los requisitos contenidos en el crédito documentario o cualquier otro requisito relativo a la transferencia impuesto por el emisor (U.C.C. Sec. 5-112).

7.1.6 Reembolsar lo pagado

Según lo estudiado en el numeral 4 de este trabajo, puede darse el caso de que el pago al beneficiario sea realizado por un banco denominado pagador que es ajeno a la relación de crédito documentario. Es obligación del emisor efectuar el reembolso de lo pagado por el banco pagador.

El U.C.C. contiene esta obligación en la sección 5-102-1. Por su parte las R.U.U. permiten que el emisor contrate a otro banco para que realice el reembolso correspondiente según las instrucciones dadas por el primero (R.U.U. Art.19 a).

³¹ Escribo Derecho con mayúscula porque el texto se refiere al Derecho como ciencia, y no a un derecho concreto como podría interpretarse por la redacción del texto. El U.C.C utiliza en ese punto la palabra *Law* y no *right*.

7.2 Del ordenante

7.2.1 Señalar con claridad los documentos que el beneficiario debe presentar para el pago, así como las condiciones en que el pago debe hacerse y, por supuesto, la identificación plena del beneficiario.

7.2.2 Hacer la provisión de fondos o reembolsar lo pagado

Como dije en otro aparte de este trabajo, el crédito puede funcionar haciendo provisiones previas por parte del ordenante o reembolsando al emisor lo que pague al beneficiario. Dependiendo de lo que se estipule en el contrato será obligación aprovisionar o reembolsar.

7.2.3 Pagar la remuneración

Este contrato, como todos los celebrados por los bancos, tiene el carácter de comercial, por lo tanto prima la onerosidad en la relación. El banco cobra un rédito al cliente, en este caso al ordenante, por servir de intermediario en el pago del precio del contrato fundamental. De ordinario este rédito se paga en el momento de hacer el reembolso o el aprovisionamiento. A pesar de no ser una operación de crédito, la tarifa de la remuneración se liquida de acuerdo con las normas sobre tasas de interés de colocación.

7.3 Del beneficiario

En rigor jurídico el beneficiario no es parte en el contrato de crédito documentario. El contrato es suscrito exclusivamente por el emisor y el ordenante. Lo incluyo en este título por la importancia del papel que juega en la operación y por el hecho irrefutable de que su ausencia tornaría nugatoria la posibilidad de efectuar la operación, lo que hace que el beneficiario sea un elemento esencial de la misma, mas no una parte en ésta, entendiéndose por parte a cualquier extremo (deudor o acreedor) de la relación obligatoria.

7.3.1 Exhibir los documentos

El beneficiario debe exhibir los documentos ante el corresponsal o sucursal del emisor para efectos de recibir el pago. Esta obligación deriva su efectividad del contrato subyacente y no del de crédito documentario, por las razones expuestas en el numeral anterior. Existe también la posibilidad de que el ordenante-importador decida unilateralmente pagar el precio sirviéndose del contrato documentario, caso en el cual el beneficiario deberá presentar los documentos ya no como una obligación contractual derivada de la compraventa, sino como único medio disponible para hacer valer su derecho al pago del precio de las mercaderías vendidas.

El beneficiario debe acatar los términos dentro de los cuales debe exhibir los documentos para el pago. Éstos están delimitados en la carta de crédito y en algunas normas supletivas como el artículo 43 de las R.U.U. que permite la presentación incluso después del embarque de las mercancías, estableciendo un término máximo de 21 días para verificar la exhibición.

8. CLASES DE CRÉDITO DOCUMENTARIO

La práctica bancaria y la regulación contenida en las R.U.U. han establecido las distintas especies de crédito documentario. Cada una de las modalidades atiende al esquema básico de la operación, y presentan variaciones en aspectos como la duración del contrato, la posibilidad de revocar el compromiso del banco y la financiación del crédito.

8.1 Revocable

Es aquella modalidad en la que el banco emisor asume la obligación de efectuar el pago, la aceptación o la negociación, abrogándose el derecho a desistir de su compromiso. Esta modalidad incluye también al ordenante, quien también tiene la facultad de retirar su voluntad de hacer el pago a través del mecanismo financiero del crédito documentario.

Esta clase de crédito no es de mucha usanza en la práctica comercial porque lo que buscan las partes que intervienen en la operación es garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación subyacente, y lógicamente ese objetivo no se alcanza si hay revocatoria. Si se otorga la posibilidad al ordenante y al emisor de retractarse, se estaría eliminando la certeza que ofrece la realización de pagos a través del sistema financiero, con lo que se generaría incertidumbre en la relación comercial fundamental.

Las R.U.U. (Art.8, lit a, I) así como algunas legislaciones de la región, establecen la obligación a cargo del emisor de reembolsar lo que un banco pagador o confirmador haya pagado en virtud del crédito, con anterioridad a la notificación de la revocación o modificación³². Por su parte el U.C.C. establece la obligación de insertar la cláusula de revocabilidad, de lo contrario se entiende que el crédito es irrevocable (U.C.C. Sec. 5-106-a).

8.2 Irrevocable

Lo encontramos reconocido en las R.U.U. (Art.6, lit a, II). Esta especie de crédito consiste en que el banco emisor adquiere una obligación de forzoso cumplimiento, esto es, que a partir de la notificación del crédito hecha al

Colombia: Código de Comercio, Art. 1441. Bolivia: Código de Comercio, Art. 1397. .

beneficiario el banco no puede sobreseerse del pago o la obligación que le corresponda por virtud del contrato.

Por existir créditos documentados revocables e irrevocables las R.U.U. aconsejan que se especifique en el contrato a qué clase pertenece, y establece también una presunción *iuris tantum* en el sentido de que si nada se especifica se entiende irrevocable el crédito. Los Códigos de Comercio de Colombia y Bolivia, así como la anterior versión de las R.U.U. contenida en el folleto 400 de 1983, contienen la presunción contraria, esto es, presumen la revocabilidad del crédito si nada se dice sobre el particular³³.

8.3 Rotatorio

Las partes acuerdan la ejecución de sus obligaciones en períodos sucesivos de tiempo. El cumplimiento no se realiza en un solo momento. Por la existencia de esta modalidad y la de los créditos divisibles, es que el contrato puede catalogarse como de tracto sucesivo, como se dijo en el capítulo correspondiente.

El cumplimiento mutuo en cada período determinado para exhibir documentos hace posible la presentación de otros documentos para el pago de otra porción del crédito, hasta que se ejecute en su totalidad de forma progresiva.

³³ Colombia: Código de Comercio, Art. 1410. Bolivia: Código de Comercio, Art. 1397

8.3 Divisible e indivisible

El contrato en su modalidad divisible recibe esa denominación porque causa obligaciones de objeto divisible. Ello, por cuanto se pueden hacer “utilizaciones y envíos parciales”³⁴. Esto quiere decir que el beneficiario puede hacer envíos parciales de mercaderías correspondientes al mismo contrato de compraventa y puede exhibir los documentos correspondientes a cada envío para que se le verifique el pago correspondiente a cada uno.

Contrario sensu, es indivisible el crédito documentario en el que el beneficiario efectúa en solo envío y recibe un solo pago de parte del emisor. De acuerdo con las R.U.U. las partes pueden prohibir este tipo de crédito documentado en su relación (R.U.U. Art. 40). Según el Estatuto Comercial colombiano, al contrario de lo que dicen las R.U.U., debe pactarse en el contrato la modalidad de crédito divisible³⁵.

8.4 A la vista o a plazo

Será a la vista cuando el banco, ante la exhibición de los documentos por parte del beneficiario, deba realizar el pago total del crédito. Será a plazo cuando el banco efectúe el pago dentro de un término que se contabiliza a partir de la fecha

³⁴ R.U.U. Art. 40 a

³⁵ Colombia: Código de Comercio, Art. 1413

de presentación o de la fecha de expedición de algunos o todos los documentos contenidos en ésta.

8.5 Con cláusula roja (*Red ink clause*) o cláusula verde (*Green ink clause*)

La modalidad con cláusula roja consiste en que el beneficiario recibe el pago ya no contra la presentación de los documentos, sino frente a la promesa que haga al emisor, confirmador o pagador de presentar los documentos en un plazo establecido. Se denomina con cláusula roja porque en los inicios de la operación se escribía con tinta roja el porcentaje de que disponía el beneficiario por el pago anticipado.

Será con cláusula verde cuando el pago se haga contra la exhibición de documentos que den garantía del cumplimiento de las obligaciones de envío radicadas en cabeza del beneficiario. Estos documentos pueden ser los certificados de depósito de las mercancías en almacenes generales o los contratos de transporte. Estas dos figuras tienen por objeto que el beneficiario cubra los elevados costos que le puede generar el envío de las mercaderías. Los créditos con cláusula verde acreditan la celebración de contratos o promesas de contratos para el envío futuro de los bienes.

8.6 *Back to back*

El beneficiario solicita al emisor o confirmador la apertura de un crédito documentario a favor de un tercero que, en la mayoría de casos, es proveedor suyo. Como se observa, pasa de ser beneficiario de un crédito a ordenante de otro, pero sin abandonar su calidad de beneficiario del primero. El objetivo de esta modalidad es garantizar una deuda del beneficiario con una acreencia que a éste le corresponde en virtud de otro contrato (el de crédito documentario inicial).

“... Se trata de un crédito que se apoya en otro, espalda contra espalda, se sostienen uno al otro, por eso se les llama también respaldos”³⁶.

8.7 *Stand by*

En rigor, esta no es una especie de crédito documentario. Sin embargo, las R.U.U. la incluyen dentro de la regulación y por eso la menciono.

Creo con Sierralta³⁷ que la causa que dio origen a esta figura fue el hecho de que en el sistema norteamericano no existiera la posibilidad para los bancos de otorgar garantías a terceros. Esta situación hacía particularmente inseguras las

³⁶ SIERRALTA RIOS, Aníbal: *Operaciones de Crédito Documentario*. Ed. Temis, Bogotá, 2002, p. 106

³⁷ *Ibíd.*, p. 107 y 106

relaciones comerciales de venta entre sujetos de la Unión Americana y de éstos con sujetos del exterior. Por ello se creó la *stand by letter of credit* que funciona como contrato de garantía para el aseguramiento del cumplimiento de obligaciones derivadas de relaciones jurídicas preexistentes a las cuales accede, a la usanza de las garantías reales.

El ordenante pide a su banco la emisión de una carta de crédito a favor de un tercero (acreedor del ordenante en la relación fundamental) para que éste presente los documentos que acrediten el incumplimiento del ordenante en la relación fundamental y reciba contra esa presentación el pago de la suma que sirve como garantía. Como se observa, ya no le corresponde al beneficiario acreditar su cumplimiento en la relación causal, sino el incumplimiento de su contraparte en la misma.

9. LA CARTA DE CRÉDITO

Es el documento en el que se consignan los términos del contrato de crédito documentario. Es un elemento esencial del mismo, como quiera que contiene los plazos, modalidades y requisitos para el cumplimiento de las obligaciones de las partes en el contrato. Así mismo, es el instrumento de que se vale el beneficiario para ejercer sus derechos.

9.1 Naturaleza Jurídica

Sea lo primero aclarar que no debe confundirse la carta de crédito con el contrato que instrumenta. Muchas legislaciones, entre las que se encuentra la norteamericana³⁸, regulan el crédito documentario bajo el título “*De la carta de crédito*”, lo cual es una impropiedad jurídica porque confunde el contrato con uno de sus elementos.

Por lo que dice con la naturaleza jurídica de la carta, existe un sector de la doctrina que le da el carácter de título-valor. No comparto ese parecer en razón a que a la carta de crédito no le son aplicables todos los atributos de los títulos-valores. El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina define a estos documentos como “...documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna” y determina también que todo título-valor debe llenar el requisito de mencionar “...el derecho que en el título se incorpore...”³⁹

De esta definición se puede colegir que los atributos de los títulos-valores son incorporación, literalidad, autonomía y legitimación. Otros autores expertos en la

³⁸ U.C.C. Art 5 “*The letter of credit*”

³⁹ Proyecto INTAL: Arts. 1 y 3

materia⁴⁰ no son partidarios de incluir la incorporación, la cual prefieren que se reemplace por el atributo de la necesidad, y adicionan la documentalidad como otro atributo.

En lo atinente a legitimación el beneficiario está legitimado para disponer de su derecho ya sea ejerciéndolo o transfiriéndolo. Tratándose de cartas de crédito, en caso de transferencia ésta debe efectuarse mediante la cesión de la posición contractual en la relación fundamental y no a través de la ley de circulación de los títulos-valores.

En lo relativo a incorporación y necesidad es claro que tampoco son esenciales en la carta de crédito, por cuanto no puede decirse de ésta que para ejercer los derechos se requiera exclusivamente del documento original, y tampoco puede predicarse un vínculo indisoluble entre el derecho y el documento, ya que el derecho del beneficiario no nace del documento, sino del contrato que le sirve de causa.

Sí aplican la autonomía y la literalidad por cuanto el documento y su causa son independientes y las obligaciones y derechos de las partes corresponden a lo escrito en la carta de crédito. Como se ve, no es posible atribuirle a la carta el

⁴⁰ GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano y otros: *Estudios de Derecho Económico*. Ed Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 334 y ss.

carácter de título-valor puesto que no pueden predicarse de ella todos los atributos de estos documentos.

La carta de crédito es un documento que hace parte fundamental del contrato, y su expedición constituye la obligación principal del banco emisor. Hay una relación de dependencia y pertenencia entre la relación contractual y la carta, como la que existe entre el contrato laboral y el reglamento interno de trabajo.

9.2 Contenido

Como se dijo atrás la carta contiene los términos de ejecución del contrato. Por tal razón, en su contenido deben aparecer: [i] los nombres del banco emisor y del ordenante, [ii] el nombre del beneficiario, [iii] el objeto del crédito, es decir, la mención de la relación causal para determinar los bienes cuyo embarque debe acreditar el beneficiario, [iv] la suma de dinero que corresponde al banco pagar o el monto máximo por el que debe aceptar o negociar títulos-valores, [v] el plazo de vigencia del crédito y [vi] la lista pormenorizada de los documentos que debe presentar el beneficiario.

10. DOCUMENTOS

No existe en ninguna legislación una lista taxativa de los documentos que debe presentar el beneficiario para la realización del pago. Sin embargo, los usos del tráfico mercantil han demarcado lo que sería esa lista, refiriéndose fundamentalmente a aquellos documentos que acreditan el envío de las mercaderías, los comprobantes de los contratos de seguro que amparan el transporte de las mismas, las facturas que acreditan su venta y el pago de los fletes generados por el embarque.

10.1 Documentos de transporte

Los documentos de transporte son aquellos que sirven como prueba del envío de las mercaderías a su lugar de destino, y son también el instrumento que prueba la celebración del contrato de transporte entre el beneficiario y un porteador. Estos documentos están reconocidos por las legislaciones como títulos-valores representativos de mercaderías, y reciben el nombre de cartas de porte o conocimientos de embarque (*Bill of Loading*).

Para ilustrar mejor el concepto, me permito transcribir el artículo del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina sobre documentos de transporte que, aunque no los define, determina sus elementos esenciales:

“Los porteadores o fletantes que exploten rutas de transporte permanentes (...) podrán expedir a los cargadores cartas de porte o conocimientos de embarque, que tendrán el carácter de títulos representativos de las mercaderías objeto del transporte”

10.1.1 Contenido

Las R.U.U. establecen las menciones que debe contener cada conocimiento de embarque según el medio de transporte de que se trate. Así, por ejemplo, hay unas menciones para el B/L marítimo, otras especiales para el B/L no negociable y otras para los documentos de transporte multimodal.

Sin embargo, hay unas menciones que deben estar contenidas en todo documento de transporte: [i] nombre y domicilio de transportador y cargador (persona que contrata al transportador para enviar las mercancías), [ii] nombre y domicilio de la persona a cuya orden se expide (el importador-comprador), [iii] la descripción pormenorizada de las mercancías que han de transportarse, [iv] los fletes y demás gastos generados por el envío, [v] la mención de los puertos de salida y destino y [vi] la indicación del medio de transporte.

10.1.2 Documento limpio

Así se denomina a aquel documento en el que el transportador no ha hecho ninguna observación sobre el mal estado de las mercaderías o su embalaje. Las R.U.U. obligan a que el banco rechace los documentos que contengan dichas observaciones, a menos que se haya estipulado que deba aceptarlos dentro de ciertos parámetros definidos en el contrato (R.U.U Art. 49).

Las R.U.U. indican aquellos documentos que no son aceptados por los bancos a menos que medie un acuerdo en sentido contrario. Estos documentos son los que dependen de una póliza de fletamento (*charter - party*) y los que amparen el transporte en veleros. Así mismo, indican otros documentos que sí son aceptados por los bancos a menos que medie una exclusión estipulada por las partes en el contrato: [i] los emitidos por transitarios (agentes del transportador multimodal), [ii] documentos de transporte combinado, es decir aquellos transportes en los que el envío se realiza por varios medios de transporte, [iii] documentos que acreditan el embarque global de la carga como el caso del embarque en contenedores, y [iv] los documentos de transporte multimodal que es aquel en el que el transportador debe utilizar, bajo un mismo contrato, por lo menos dos formas de transporte entre las tres existentes: marítimo, aéreo o terrestre.

10.1.3 Seguros

Por la forma como se desarrolla la operación es imperativo que las partes contraten el aseguramiento de las mercancías. Según la voluntad de las partes y el tipo de compraventa de que se trate, corresponderá al vendedor o al comprador asumir el costo de la prima, pero, en todo caso, siempre habrá de efectuarse el aseguramiento, ya que el riesgo que entraña la operación es bastante alto por las contingencias de pérdida o deterioro que pueden sufrir las mercaderías en el embarque, desembarque y/o en el trayecto, más aún en los transportes combinados y multimodales.

Salvo acuerdo en contrario los seguros deben contratarse en la misma moneda que se contrate el crédito. La fecha desde la cual empieza el amparo del seguro debe ser por lo menos igual a la del embarque de las mercaderías, y las pólizas deberán ser firmadas sólo por los aseguradores o sus agentes, no por corredores de seguros.

10.1.4 facturas comerciales

Son documentos expedidos por el beneficiario a favor del ordenante en los que se anotan los datos correspondientes a las mercaderías, como valor, descripción, nombres de vendedor y comprador y fabricantes. Es un documento de soporte a la

relación subyacente en el que se detallan los aspectos relevantes de las mercancías y se certifica la compra efectuada por el importador.

Entiendo que la legislación la denominó factura comercial y no cambiaria por que no es un documento generador de derechos de crédito a favor del ordenante o del beneficiario, porque por lo demás cumple con las características de una factura cambiaria de compraventa.

10.1.5 Compraventas internacionales e *incoterms*

La Cámara de Comercio Internacional elabora un listado de términos comerciales internacionales que se denominan *incoterms*, con el fin de evitar las confusiones y conflictos que pueden presentarse en el tráfico mercantil internacional por la discrepancia en el significado de los términos según la legislación de cada país. Tratándose de Compraventas internacionales se establecieron los *incoterms Free on Board (FOB), Free Alongside Ship (FAS), Cost and freight (CFR)* y *Cost, Insurance, Freight (CIF)*.

Este punto tiene relevancia y lo trato dentro del acápite correspondiente a los documentos porque según el tipo de venta de que se trate el beneficiario deberá presentar determinada clase de documentos y su responsabilidad será distinta dependiendo del *incoterm* utilizado. Así, por ejemplo, si su venta es CIF además de

los documentos de transporte deberá presentar la póliza de seguro y el comprobante del pago del flete. Si la venta es FOB su responsabilidad termina cuando los bienes se embarcan, a partir de ahí la responsabilidad corresponde al importador.

A MANERA DE EPÍLOGO

Como advertí al inicio de estas paginas, la globalización económica ha contribuido a desarrollar vertiginosamente las operaciones de comercio exterior. Los empresarios del mundo se encuentran con que sus contratos y relaciones comerciales se llevan a cabo con comerciantes de otras naciones y sus productos y servicios tienen mayor demanda por fuera de las fronteras de sus propios países. Esta realidad no es novedosa. Los comerciantes en la edad media ya comenzaban a advertirla, razón por la cual vieron la luz instituciones como el Derecho Mercantil, los títulos-valores, el *factoring* y otras tantas que alcanzan vigencia hasta nuestros días.

En los tiempos modernos los juristas de nuestro siglo también entendieron la contundencia de la realidad, y añadieron a sus soluciones la presencia de la intermediación, ya no con las restricciones y exagerados formalismos que entrañaban los contratos de mandato del Derecho Romano, sino con la participación de conocedores especializados en las distintas clases de mercado.

Fue así como en la década del 30 vio la luz la primera regulación sobre crédito documentario, en la que ya aparecía como gestor esencial un establecimiento de crédito. De ahí en adelante, el desarrollo de la figura ha alcanzado avances tales,

que hoy es un instrumento del que se sirven muchos empresarios en la ejecución de sus relaciones comerciales internacionales.

Esta investigación deja en el autor, y espero que en el lector, grandes satisfacciones. Recorrer la evolución que a través de 72 años ha experimentado una institución jurídica sirvió para refrendar lo que ya tenía por cierto sobre el carácter dinámico y esencialmente evolutivo del Derecho. Fue gratificante apreciar como el Derecho positivo se iba adaptando a las necesidades que el entorno económico demandaba en cada período, y como cada vez aparecían nuevos requerimientos tecnológicos que la Ciencia Jurídica debía reconocer y de hecho reconocía.

De igual forma, fue de mi agrado tener la oportunidad de adentrarme en el estudio de algunas legislaciones del continente latinoamericano. Los vínculos históricos, étnicos y comerciales que detentan nuestros países tornan irremisible la obligación de efectuar el estudio comparado de nuestros sistemas jurídicos, más aún en tópicos de dimensión tan ecuménica como el que tuve a bien analizar. Así mismo, quise emprender la difícil empresa de articular la monografía con la preceptiva contenida en uno de los instrumentos jurídicos de más peso en la órbita jurídica mundial: el Código Comercial Uniforme de Estados Unidos. Debo reconocer que en lo atinente al punto que ocupó mi atención, advertí insuficiencias y errores de técnica jurídica en la normatividad norteamericana, pero ello fue

altamente beneficioso en tanto me permitió abordar el estudio con más elementos de juicio para contrastar y comparar, que fue el objetivo principal de este trabajo.

Dejo pues, a juicio del lector, las bondades y defectos de este trabajo, que lejos de ser una tesis jurídica, pretende sólo ser un aporte investigativo para el estudio del Derecho Bancario en nuestra región. Sin más por decir, dejo como colofón las palabras del Doctor Fernando Londoño Hoyos, ilustre jurista colombiano, a quien admiro, entre otras razones, por su amplísimo entender de lo que es el Derecho:

“No es en los textos donde el Derecho se busca, sino en la vida, viviente y real, en la aventura inacabable, fluida, misteriosa y magnífica de las conductas puestas en interferencia, en la historia, para decirlo todo de una vez. El objeto de los afanes del Derecho es la vida humana en relación, la convivencia, mientras la ley y las otras llamadas fuentes son modestos utensilios para componerla dentro de la malla hermética de la normatividad”⁴¹.

⁴¹ *Instituciones de Derecho Comercial Colombiano*. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1987

BIBLIOGRAFÍA

BONEO VILLEGAS, Eduardo y otro: *Contratos Bancarios Modernos*. Ed.

Abeledo Perrot, Buenos aires, 1994

BONFANTI, Mario Alberto: *Contratos Bancarios*. Abeledo Perrot, Buenos

Aires, 1993

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Edición virtual,

www.rae.es

GARRIGUES, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. T II, Madrid, 1940

GARCÍA MUÑOZ, José Alpiniano y otros: *Estudios de Derecho*

Económico. Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003

INTAL: *Proyecto de Ley Uniforme de títulos-Valores para América Latina*.

Talleres Gráficos, Buenos Aires, 1967

JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*. T I, vol 1, Ed. Bosch, Buenos Aires,

1950

LABANCA, Jorge y otros: *El Crédito Documentado. Estudio Jurídico y*

Económico. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1965

LOBO SERNA, Ciro Alfonso: *Vademécum de la Lengua Española*. Ed.

Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 1997

MOLLE, Giacomo: *El Contrato Bancario en el Tratado de Derecho Civil y*

Comercial. Ed. Cico Messineo, Milano, 1950

- MUÑOZ, Luis: *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981
- OLARRA JIMÉNEZ, Rafael: *Manual de Crédito Documentario*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966
- RENGIFO GARCÍA, Ramiro: *Crédito Documentado*. Edición auspiciada por el Banco Industrial Colombiano, 1975
- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio: *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Ed. Legis, Bogotá, 2002
- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. T II. Ed. Porrúa, México, 1960
- RODNER S, James Otis: *El Crédito Documentario*, Ed. Sucre, Caracas, 1989
- SERVANTES AUMADA, Raúl: *Títulos y Operaciones de Crédito*. Ed. Porrúa, Mexico, 1982
- SIERRALTA RÍOS, Aníbal: *Operaciones de Crédito Documentario*. Ed. Temis, Bogotá, 2002
- VENTRIS, F.M.: *Banker's Documentary Credits*. 2nd edition, London, 1983
- UNIDROIT: *Principles of international commercial contracts*. Ed. 2004