

## EL CRÉDITO DOCUMENTARIO: DE TÍTULO VALOR A PROMESA FIRME Y VINCULANTE.

*José Rivera Varela.*

Si bien algunos juristas cuestionan la idoneidad de analizar las figuras jurídicas desde el ángulo de su naturaleza jurídica, es a la luz de ella que la mayoría de teóricos examinan el crédito documentario moderno.

Epistemológicamente es comprensible que un pensador evolucione en sus conceptos y teorías, pues nunca se puede pretender haber alcanzado la verdad absoluta, como no sea por acto de fe.

Por otra parte, la realidad de los negocios internacionales, origen del Derecho Comercial Internacional, evoluciona a una velocidad mayor que la normativa y a menudo los sistemas conceptuales.

El crédito documentario, que es el término moderno y más adecuado para referirse a la primigenia carta de crédito, es tan antigua como los egipcios, fenicios y otras culturas. Sin embargo, en opinión del Dr. Kozolchyk fue en las posguerras que tuvo su mayor auge y lo ha sido hasta nuestros días. (Confer: El crédito documentario en el derecho americano, un estudio comparativo, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973, pp. 37-67)

Don Boris, escribió dicho tratado en 1966 en idioma inglés, y en su capítulo 23, se ocupa de "La naturaleza jurídica del crédito documentario." Al igual que lo han hecho abogados especialistas como:

Mc Curdy, Asquini, Satanowski, Torres, Hamel, Garríguez, Messineo, Olarra, Labanca, Barbosa, Rodríguez Azuero, Villegas, Molle, Pérez Vargas, etc. de diferentes países y continentes.

Para algunos ius civilistas se trata de un contrato mutuo, puro y simple, en el cual se acuerda prestar a una persona una suma máxima, cuya eficacia no está condicionada a ciertas formalidades. Para otros es una oferta en firme e irrevocable. Ciertos autores, consideran que es una promesa de un banco de pagar, aceptar giros librados por un beneficiario del crédito documentario. Lo cual se acerca más, según sus discípulos, a la promesa en beneficio de un tercero. Tesis bastante afín con la estipulación o promesa del hecho de un tercero, cuya causa es que el beneficiario presente los documentos representativos de la mercadería.

Asquini, Satanowski, Torres y Hamel, entre otros, conciben este instituto como una delegación imperfecta de la deuda del importador. Que en derecho romano sería novación o cesión, estima Kozolchyk. Añadimos, si bien las partes devienen diferentes a las iniciales.

Mientras que para Francesco Messineo, se trata simplemente de un mandato, en que el mandante es el importador, el mandatario el banco emisor del crédito documentario y el beneficiario de ese mandato es el exportador.

El ordenante-importador se obliga a reembolsar al banco emisor las sumas pagadas por el mandatario.

Para Rafael Olarra y Sergio Rodríguez estamos en presencia de una comisión, en la cual un comerciante hace encargos a un comisionista. Este actúa a nombre propio, pero por orden de un tercero. Entonces en el crédito documentario el importador es el ordenante, que le encomienda al banco emisor del mismo que realice pagos a nombre propio, a favor del exportador, pero por cuenta del importador. Tesis próxima al mandato sin representación.

El jurista Guillermo Barbosa, clasifica el crédito documentario como una simple gestión de negocios, en que el banco emisor administra divisas al importador y con base en ese convenio asume la obligación de realizar pagos al exportador-beneficiario.

Pero también, según Francesco Messineo la cesión de crédito ocurre cuando un acreedor cede ese derecho a otro acreedor. Por tanto, en el crédito documentario, a partir de un contrato bilateral entre el banco emisor y el importador, que ha obtenido crédito del primero, lo cede a favor del exportador-beneficiario.

Esta posición nos acerca a la delegación imperfecta o asignación, que en criterio de: Villegas, Asquini, Molle, Collagroso, Labanca, Satanowski, Torres y Hamel; explica la naturaleza jurídica del crédito documentario. Ciertamente en la promesa de pago de un tercero: el banco emisor, que es más solvente que el importador, se origina en un contrato bilateral: banco emisor-comprador. Pero simultáneamente, el importador cede esa facilidad crediticia, a favor del vendedor. De otra forma: **“el comprador, como cedente o delegante, estipulaba la incorporación de**

**un tercero –el banco- al contrato, en calidad de cesionario.44”** (Kozolchyk, Idem, p. 715).

En criterio de Díaz Picaso, lo que tiene lugar en el crédito documentario es una delegación imperfecta y acumulativa, a saber a) el deudor originario= delegante, b) asigna al acreedor= delegatario, c) un nuevo deudor delegado= banco emisor.

Dicha teoría es complementada con la delegación imperfecta pura/abstracta; de manera que en el crédito documentario, las partes son: a) el ordenante= delegante, b) banco emisor= delegado; y c) beneficiario = delegatario.

La jurisprudencia alemana, suiza y belga, abogan por la asignación: a- el banco emisor envía a un tercero un título. b- Ese título designa al asignado c- a efecto de que cumpla una prestación dineraria, que obvio, sería a favor del exportador.

Finalmente ha sido muy extendida la concepción de que el crédito documentario es un título valor, como los típicos: el cheque, el pagaré y la letra de cambio.

Pareciera que en nuestro medio, durante años, esta teoría ha sido la más difundida, pues incluso se considera que la materialización del crédito documentario, tiene lugar con la emisión de un documento formal, con las 7 características de los títulos valores.

Para repasarlas, nada mejor que basarnos en el resumen y análisis que realizaron los Magistrados de la Sala 1ª en 1998:

**1- “La incorporación**, mediante la cual se incluye un derecho en el documento, de tal manera que éste se convierte en un elemento

accesorio del título, teniendo que llevar una vida paralela al documento, pero independiente de la causa que le dio origen. En este sentido se dice que el derecho, que es una cosa incorporal, se materializa cuando se consigna en el título, formándose tal vinculación que se confunde el derecho con el mismo título. La forma de probar el derecho es con el título original, por lo que si se destruye, se pierde o extravía, el derecho desaparece.” ((Resolución 22-F-98, San José, marzo 4, 1998, 14 hrs., en general el destacado no es del texto y lo hemos sentitizado)

**2-** “La literalidad: delimita el contenido, la extensión y la modalidad del derecho que se incorpora en el título-valor. De la expresión literal se deriva el alcance del derecho y de la obligación consignados, de manera tal que las partes (originarias o sobrevivientes) saben a qué atenerse; conocen perfectamente el derecho o la obligación a que se someten, pues este principio les da certeza y seguridad en sus transacciones.” (Cfr. Idem)

**3-** “La autonomía: la posición jurídica de las partes y los derechos que se transfieren en la serie de relaciones cambiarias, generadas por el proceso de circulación de un título-valor, son independientes entre sí: el derecho adquirido, por el proceso de circulación del título, es originario y no derivado.”

**4-** “La legitimación, se refiere a la facultad del titular del derecho incorporado en el documento para transferirlo, ya sea, a título oneroso o gratuito, o bien, para darlo en garantía de otra obligación.” (Confer Ibidem)

**5-** “La circulación, es la característica por excelencia de los títulos valores, responde a la función asignada por la dinámica comercial: la negociabilidad de ellos, con la seguridad debida para

quien los adquiere. Por eso, suele denominárselos títulos circulatorios.” (Cfr. Op. Cit.)

**6-** “La legalidad o tipicidad cambiaria. Para que un documento produzca efectos como título-valor es indispensable que contenga las formalidades indicadas por la misma ley y cumpla con los requisitos por ella exigidos, excepto que los presuma.”

**7-** Y finalmente: “La indivisibilidad: el derecho consignado en el título-valor solamente puede ser ejercido por su titular.” (Cfr. Ibidem).

El Dr. Boris Kozolchyk, después de considerar sucintamente varias de las teorías sobre la naturaleza jurídica de los créditos documentarios, se pronuncia a favor de la concepción de título valor.

Resulta muy importante destacar también, que sin que hubiéramos leído la obra maestra de Kozolchyk, sino en el 2006; escrita en inglés en 1966 y publicada en Nueva York, curiosa y honrosamente coincidíamos con dicho especialista en varios puntos medulares: que el crédito documentario no es sólo medio de pago, sino sistema de financiamiento, crédito y garantía en transacciones internacionales. Por ende, no pudimos citarlo en nuestro trabajo publicado en el 2004, pero es proverbial la coincidencia:

“He aquí por qué sostenemos, junto con otros jurisconsultos, que el crédito documentario es una operación crediticia y no solo un medio de pago. Se trata de un instrumento que materializa una operación crediticia, de financiamiento y pago a favor del exportador.” (Rivera Varela, José: Contratación y medios de pago internacionales, Edit. Investigaciones

Jurídicas, San José, 2004, p. 244).  
Probémos esa importante concurrencia:

1- **“La promesa de aceptar y pagar, o simplemente de pagar, contenida en dicho documento, cuando se formula de manera irrevocable, abre también al vendedor las puertas del crédito bancario e incluso, frecuentemente, las del crédito otorgado por el fabricante o el mayorista.”** (El crédito documentario en el derecho americano, un estudio comparativo, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973, p. 45, (subrayado no es del texto).

2-**“Estas y otras razones determinaron la aparición del crédito documentario a fines de la primera Guerra Mundial, llegando a ser desde entonces la institución jurídica más destacada en la financiación y forma de pago de las compraventas internacionales.”** (Op. Cit. p. 46).

3-**“El crédito documentario irrevocable representa el máximo nivel de seguridad y certidumbre que puede alcanzarse en el área de los instrumentos de crédito bancarios.”** (Idem, p. 486).

4-**“Como es lógico suponer, los bancos asumieron el papel principal en la operación crediticia, abriendo, notificando, confirmando el crédito, así como negociando las letras de cambio libradas con cargo al mismo.”** (Idem, p. 47). **“crédito documentario (...) negocio crediticio.”** (Idem, p. 112). **“...el uso del crédito documentario (...) que estaba alcanzando una gran aceptación entre los comerciantes como un mecanismo de obtención de crédito y pago de sus obligaciones.”** (Idem p. 142). **“A tal fin, se considera que merecen atención concreta: 1) El derecho a percibir**

**la comisión y el interés , tanto por los servicios prestados como por la apertura del crédito.”** (Idem p. 152).

5-**“El crédito documentario irrevocable y los efectos aceptados que circulan derivados del mismo, no obstante su función eminentemente crediticia, adquieren en la comunidad mercantil un alto grado de liquidez gracias al prestigio de quien los emite o acepta. La liquidez de la promesa incorporada al crédito documentario es, por ello, consecuencia de su certeza o seguridad jurídica.”** (Op.cit. p. 487, destacado es nuestro).

6-**“Algunas veces lo que se necesita es la constitución de una garantía real, en cuyo caso se requiere la entrega física del crédito documentario a efectos de constituir con el una prenda. En otras ocasiones, la necesidad radica en obtener, un nuevo crédito que permita el cumplimiento de los términos del crédito original. En este caso el mecanismo de la prenda se combina ingeniosamente con la apertura de un nuevo crédito subsidiario o back to back... que tiene su origen en las prácticas bancarias de los centros financieros más desarrollados.”** (Opus citatum, pp. 594 y 595).

7-**“En esencia la naturaleza de la obligación asumida por el banco en cualquiera de las fórmulas o usos a los que en la actualidad se ha extendido el crédito documentario y en virtud de los cuales este instrumento opera como garantía de la ejecución o cumplimiento de una obligación subyacente es la misma que caracteriza al crédito emitido para financiar una compraventa documentaria.”** (Ibidem, p. 772).

8- **“...dichos créditos se utilizan a veces**

**como medio de pago de carácter subsidiario, otros como medio de reembolso en el supuesto de la constitución de una fianza o también como garantía de pago de la indemnización acordada en caso de incumplimiento defectuoso de una obligación contractual subyacente o de una obligación extracontractual.”** (Idem, p. 772).

Empero este autor en 1966, un año antes de ser profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, concibía los créditos documentarios como títulos valores, al afirmar:

“Lo que no cabe discutir es que tanto la legislación como la jurisprudencia son conscientes de la tendencia general a considerar el crédito documentario como un instrumento mercantil perteneciente, por tanto, al campo de los títulos valores.” (Opus citatum, p. 729-730).

De manera indudable, en ese entonces, tomó partido a favor de que el crédito documentario es un título valor, así lo enseñó a los juristas costarricenses formados en esos 3 años. Pues sostiene:

“A nuestro juicio, si consideramos el crédito documentario irrevocable como una nueva especie de título valor, de instrumento particularmente mercantil (...) las soluciones a los problemas planteados anteriormente ganarán seguramente en congruencia y uniformidad.” (Idem, p. 732) Asimismo: “Por tanto puede afirmarse que el crédito documentario irrevocable es un instrumento mercantil (mercantile specialty), un título valor en el que se incorpora una promesa formal de pago de dinero.” (Op. Cit. p. 727).

El profesor Kozolchyk continuó con sus investigaciones en Derecho Comercial Internacional, obtuvo el rango de experto de la CCI, escritor en su Revista oficial “DCInsight-Letter of Credit”, retomó el análisis de las prácticas y costumbres de los créditos documentarios; todo lo cual lo llevó a modificar su pensamiento y enmendar su teoría acerca la naturaleza jurídica del crédito documentario.

Recientemente, en el Colegio de Abogados, de Costa Rica, (agosto 29, 2006); ante una pregunta concreta del auditorio de si consideraba que el crédito documentario es un título valor, respondió tajante e indubitadamente que no lo es, sino la letra de cambio que se libra a su amparo.

Lo anterior lo ratifica en su obra más reciente:

**“Durante la Primera Parte de este libro hemos seguido la evolución de la obligatoriedad de las promesas de ejecución diferida para llegar a la conclusión que tras haber logrado un alto grado de exigibilidad y de abstracción estas promesas se han convertido en las más cuantitativamente significativas de nuestra época, con un volumen negocial de billones de dólares por día.”** (La contratación comercial en el Derecho comparado, Editorial Dykinson, Madrid, 2006. p. 429).

Ahora el Dr. Kozolchyk se mueve hacia la promesa firme y vinculante a favor de un tercero, tal y como lo expusimos supra.

**“ la Primera Parte de estas conferencias estudia la exigibilidad de las promesas de prestaciones diferidas –o también llamadas “executory promises” del Derecho Anglo Norteamericano- desde sus inicios como**

**“pactos nudos (...) hasta su proliferación actual, cuando lo que era excepción hasta el siglo XVIII es, en términos cuantitativos, la norma. Muchas de estas promesas de ejecución o prestación diferidas ahora vinculan al promitente desde su emisión. Esto sucede incluso cuando la promesa es “abstracta”, es decir, exigible con independencia de la causa o causas de su emisión y de las acciones y excepciones provenientes de los negocios jurídicos subyacentes.”** (Idem, 2006, p. 1-2).

No cabe la menor duda de que el profesor y especialista internacional ha modificado su concepción del crédito documentario, como título valor hacia un compromiso, promesa bancaria firme, vinculante, autónoma, abstracta e independiente:

**“Como es bien sabido (...) muchas de las promesas mercantiles contemporáneas, tales como las incorporadas a los títulos de crédito o valor, a los créditos documentarios y a las garantías bancarias exigibles a primera demanda o independientes, no requieren de causa y son obligatorias independientemente de la contratación subyacente y de sus respectivas causas. Esta abstracción, producto de la ineludible certidumbre que requiere el tercero comprador, prestamista o acreedor, es responsable de la comercialización de instituciones tan tradicionalmente civiles como los contratos de hipoteca y mandato, entre otros.”** (Ibidem, p. 98-99, el destacado es nuestro).

Es importante señalar que estas mismas características de la naturaleza jurídica del crédito documentario están recogidas en el UCP-500, art. 3 de CCI:

**“Los créditos son, por su naturaleza, operaciones independientes de las ventas o de cualquier otro contrato en los que puedan estar basados y a los bancos no les afectan ni están vinculados por tal/ es contratos/s, aún cuando en el Crédito se incluya alguna referencia al/a los mencionados contratos. Por lo tanto, el compromiso por parte de un banco de pagar, aceptar, y pagar instrumento/s de giro o negociar y/o cumplir cualquier otra obligación incluida en el Crédito no está sujeto a reclamaciones o excepciones por parte del Ordenante, resultantes de sus relaciones con el Banco Emisor o con el Beneficiario.”**

Por otra parte, también el autor ahora parece acercarse a los teóricos que explican el crédito documentario como una estipulación a favor de un tercero:

**“...la stipulatio constituyó uno de los primeros contratos “abstractos” o independientes de sus relaciones causales** o de los derechos y obligaciones, acciones o excepciones pre-existentes.” (Op.cit. 2006, p. 31).

Es justo reconocer, que el autor en estudio, desde 1966, ya había señalado algunas peculiaridades del crédito documentario que difieren de los títulos valores, estadounidenses: la no transferibilidad y negociabilidad, del mismo, por una parte. (Cfr.

El crédito documentario en el derecho americano, p. 721)

Tampoco la doctrina estadounidense considera que el crédito documentario sea **“una promesa incondicional por escrito”** (Confer, Idem, p. 722). Una tercera objeción concierne a que



no se requiere la presentación del original para ejercer los derechos del instrumento. Finalmente otro tema de discusión importante es “la necesidad ineludible de la causa.” (Ibidem. p. 722).

Es digno y pertinente destacar que los Magistrados de la Sala apuntada supra, ya habían derivado, lo mismo, en 1998:

“Sin embargo, señálanse diferencias que impiden considerarla como título valor, según otros principios de estos. Verbigracia, la incorporación, si la carta se extravía, puede ser reemplazada sin mayores dificultades. Nada obsta para que se haga el pago con base en una copia existente en manos del banco, sin exhibición del documento original, pues lo exigido es el cumplimiento de los requisitos derivados de la misma carta.

**Al respecto, la doctrina afirma que el pago sería válido, incluso oponible a terceros, lo cual no sucede en el caso de los títulos-valores. En estos, como se dijo, el pago implica la exhibición del documento, pues**

**de lo contrario, cualquier tenedor legítimo de éste podría ejercitar los derechos, sin poder oponérsele como excepción el pago de la deuda a persona distinta.**

De igual manera, en relación con el principio de legitimación, se apunta, la transferencia de un crédito documentario -la carta de crédito es producto de éste - se realiza por medio de la cesión de la obligación. De tal manera, la carta de crédito, no es negociable en los términos de los títulos-valores, los cuales gozan de canales ágiles y específicos para transferir los derechos. Otra diferencia importante, entre la carta de crédito y los títulos-valores, es que en éstos, la orden o promesa de pagar una suma determinada de dinero ha de ser incondicional.” (Voto citado).

En conclusión, el Derecho Comercial deviene conforme la realidad de los comerciantes, nacionales o internacionales, evoluciona. Asimismo los escritores, sobre estos temas, los juristas y las mismas normas se han de ir adecuando, repensando y modernizando. Es absolutamente legítimo desde el punto de vista de la teoría de la ciencia o epistemología, que los autores reanalicen lo que escribieron hace años.

Está un reto adicional en la mesa de discusión mundial y es repensar todas las teorías, acerca del crédito documentario; y sobre todo la de títulos valores, en general, a raíz del comercio electrónico, su validez y eficacia jurídicas. Sin duda que los jurisconsultos tendrán que revolucionar su pensamiento. Tesis sobre la cual el Dr. Kozolchyk también coincidió, en el evento nacional apuntado.