

EL CRÉDITO DOCUMENTARIO EN NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO

José Rivera Varela

Hace décadas, jurisconsultos y autoridades mundiales; en especial la Cámara de Comercio Internacional, (en adelante CCI), con sede en París; denominan crédito documentario a lo que en Latinoamérica llamamos carta de crédito. Según Boris Kozolchyk, ello por influencia británica: ***“El estudio realizado en 1914 por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos...presta apoyo a la afirmación de que los bancos latino-americanos habían comenzado a negociar con créditos documentarios ya en los primeros años del siglo XX. La tendencia natural fue utilizar la terminología bancaria británica, traduciéndola en su sentido literal, lo que ha dado origen a que en algunos países latinoamericanos se siga utilizando incluso hoy en día el término “carta de crédito”, como equivalente del crédito documentario.”*** (El crédito documentario en el derecho americano, Edic. Cultura Hispánica, Madrid, 1973, pp. 50-51)

Y añade: ***“La doctrina y la jurisprudencia latino-americana han comenzado a utilizar, en los últimos años, conceptos más adecuados tales como “crédito documentario”, “acreditativo”, “carta comercial de crédito” y “crédito documentado”.*** (Op. Cit. p. 51).

Los Magistrados de la Sala 1ª, en su voto más reciente sobre esta figura, son conocedores de lo anterior y lo suscriben: ***“La carta de crédito, según la doctrina científica moderna, configura un documento que***

nace por la celebración del contrato de “crédito documentario”. (Res. 22-F-98, San José, marzo 4, 1998, 14 hrs. Sentencia citada por Gastón Certad: Código de Comercio: concordado, con historia y jurisprudencia, Edit. Juritexto, 2002, pp. 477-478). Dicha tesis es muy cercana a la del Dr. Sergio Rodríguez: ***“La carta de crédito es el documento peculiar nacido de la celebración del contrato de crédito documentario que refleja los términos y condiciones derivados del mismo.”*** (Contratos bancarios, su significación en América Latina, Editorial FELABAN, 4ª, Bogotá, 1990, p. 407).

Dichos Magistrados, analizaron el articulado del Código de Comercio, (en adelante CC) acerca de las cartas de créditos: 841-846 (La Ley 7201, octubre 10, 1990; derogó del 847 al 850). Examinan la posibilidad de que el crédito documentario sea un título valor, le aplican sus 7 características, pero dudan de que encaje en ello, pues se incumplen varias de ellas: ***“El punto medular en discusión es determinar la naturaleza jurídica de las cartas de crédito. Específicamente, si constituyen títulos valores, y por ende si le son aplicables las reglas y principios pertinentes, o no. Como es harto conocido en doctrina y jurisprudencia, los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo en ellos incorporado.”*** (Ibidem).

Después de su examen, in extenso, arriban a una conclusión trascendental normativa y

práctica: **“Nuestro Código Comercio, amén de acusar una deficiente técnica legislativa en el tratamiento de este instituto, parece plegarse a la tesis de la imposibilidad de considerar a la Carta de Crédito como título valor.”** (Idem, subrayado nuestro).

Varios tratadistas se han ocupado de la naturaleza jurídica del crédito documentario y argumentan que se trata más bien de: cesión de crédito, estipulación a favor de un tercero, comisión sin representación, mandato, contrato: bilateral, atípico, complejo; delegación imperfecta, etc. (Confer: Mc Curdy, Asquini, Satanowski, Torres, Hamel, Rodríguez Azuero, Kozolchyk, Garrigues, Messineo, Olarra, Barbosa, Villegas, Molle, Labanca, etc.)

Según Kozolchyk, el problema de nuestra normativa acerca del crédito documentario es que lo confunde con la carta orden de crédito o de viajero, que es obsoleta, desde hace 3 siglos. ***“De esta forma, el término “carta de crédito (letter of credit), que no guarda conexión, alguna con los documentos que llevaban el mismo nombre en los siglos XII y XVII ...”*** (Opus citatum, p. 48).

Para nosotros, se trata de dos figuras jurídico-financieras muy distintas, como acierta el proponente hondureño, Dr. Urbano Quesada: ***“...la carta de crédito tal y como está regulada, presenta un aspecto bifronte, ya que se trata de dos instituciones que (...) son distintas en su esencia y en su eficacia.”*** (Exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de Honduras)

El crédito documentario es una operación bancaria crediticia, un sistema de financiamiento, medio de pago, ciertamente; y

garantía en los negocios internacionales; así lo sostiene la doctrina, jurisprudencia modernas y entidades especializadas en comercio exterior, como: CCI, OMC, Banco Mundial, Centro de Comercio Internacional de la ONU, entre otros. Mientras la carta de crédito de viajero (*traveller's letter of credit*) o carta orden de crédito, como también le llama Joaquín Garrigues, fue desplazada por los cheques de viaje y éstos con las tarjetas de crédito, utilizables hoy en cualquier parte del mundo.

Pues bien, el contenido de los artículos 841 a 846 de nuestro CC es copia denormas decimonónicas, receptadas, como lo afirma Boris Kozolchyk: ***“Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 en España, admitían la circulación de estas cartas de crédito (“cartas órdenes de crédito”), creando los fundamentos de un esquema legal que fue adoptado más tarde por los Códigos mercantiles españoles y latinoamericanos del siglo XIX.”*** (Op. Cit. p. 39).

He aquí por qué los Magistrados civiles no encontraron tipificada la carta de crédito, crédito documentario o carta de garantía; de marras, en su resolución supracitada. Evidenciamos y probemos que la legislación costarricense es ahistórica, descontextualizada y anacrónica; lo cual corrobora el aserto y la llamada de atención de los Magistrados supracitados, cuando desde 1998 en su criterio existe en nuestro país ***“una deficiente técnica legislativa”*** al respecto.

“Las características más destacadas de la regulación de la “cartas de crédito” o “carta orden de crédito” en los códigos decimonónicos eran las siguientes:

“El título sólo podía ser librado a favor de una persona determinada (“tomador”,

“portador”, “preneur”) y nunca, al contrario de lo que ocurría con las letras de cambio, “a la orden de” un determinado tomador.” (Idem, p. 40).

Nuestro CC, art. 841, reza: “Las cartas de crédito deberán extenderse a favor de persona o personas determinadas y no serán negociables.”

“2-El título debía extenderse por una cantidad determinada o por una cifra máxima.” afirma el Dr. Boris Kozolchyk. (Ibidem).

Por su parte, el párrafo segundo de dicho artículo del CC ordena: “Expresarán una

cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas dentro un máximo que ha de fijar con toda claridad la carta.”

Continúa Kozolchyk: **“Las cartas de crédito no podían ser protestadas aun en el supuesto de falta de pago. Ello significaba que el tomador, designado en forma nominativa, no adquiriría ningún derecho que le permitiera dirigirse contra el librado...”** (Ibidem).

“Artículo 842. Las cartas de crédito no son susceptibles de aceptación ni de protesto; tampoco confieren al tenedor derecho alguno contra la persona o institución a quienes va dirigida.”

A su vez, el Dr. Kozolchyk glosa dichas Ordenanzas: **“...y es de suponer que sólo estaría facultado para actuar contra el librador, exigiéndole el reintegro, si podía probar la existencia de una previa provisión de fondos.”** (Ibidem)

Sobre este punto establece la normativa mercantil de marras: “Art. 843. El tomador no tendrá derecho alguno contra el dador, sino

cuando haya dejado en su poder el importe de la carta de crédito, o sea su acreedor por este importe, en cuyo caso el dador estará obligado a restituir el importe de la carta si ésta no fuere pagada, y a pagar los daños y perjuicios.”

El especialista en Derecho Comercial Internacional Comparado, sostiene: **“Esta interpretación encontró aún un mayor respaldo en aquella forma que permitía al librador de la carta de crédito revocar su promesa en cualquier momento mediante la simple notificación al tomador y al librado.”** (Op. Cit. p. 40) A tal efecto nuestra normativa establece: “Art. 844. Salvo el caso de que el tomador haya dejado el importe en manos del dador o lo haya garantizado satisfactoriamente, el dador podrá anular la carta en cualquier tiempo, poniéndola en conocimiento del tomador y de aquél a quien fue dirigida.”

Finalmente, los artículos 845 y 846, resultan consistentes con esa práctica y normativa inveterada de hace 3 siglos: **“El dador queda obligado a pagar al destinatario de la carta la suma que éste haya entregado al tenedor en virtud de la misma carta de crédito.”** Art. 846: “Si el pagador lo exigiere, el tenedor de la carta estará obligado a identificarse.”

Cuando un viajero de hace 300 años requería desplazarse al exterior, donde nadie le conocía, no le daban crédito y menos efectivo para sus necesidades básicas o hacer compraventas pequeñas, pues recurría a su banquero, quien le entregaba un instrumento afín a los títulos valores, que cubriera dichos requerimientos. Para ello el emisor le exigía la provisión de fondos y extendía un documento que le sirviera para apersonarse ante intermediarios financieros, corresponsales foráneos, que reconociesen ese instrumento en su favor

y le entregasen divisas, conforme le fuere menester en su periplo de placer o negocios, allende los mares.

“Un banquero o comerciante entrega a uno de sus amigos, que tiene necesidad de dinero, en otra ciudad donde desea ir, una carta dirigida a su corresponsal, por virtud de la cual ordena a este último proveer a su amigo, portador de la carta, una cantidad de dinero o cualquier otra cosa que necesite”. (Stoufflet: *Le Crédit Documentaire*, París, 1957; citado por Kozolchik en nota 7 al pie, Capítulo 1, p. 39).

Pero esta concepción y realidad fáctica es muy distinta hoy en día; incluso la normativa, pues según La Nova Lex mercatoria internacional: ***“Las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), conocidas como UCP (Usos, prácticas y costumbres) son las normas privadas más exitosas para el comercio nunca antes elaboradas. Un estimado de US\$1 trillón por año en comercio, se financia usando cartas de crédito basadas en las UCP”*** (<http://www.iccwbo.org/id4834/index.html>, traducción oficial)

Es muy diferente la coyuntura histórica actual, por lo cual desde ***“El siglo XIX, comenzó a utilizarse por comisionistas y casas bancarias una nueva forma de carta de crédito: el crédito documentario (comercial letter of credit), que en poco tiempo obtuvo el favor de los comerciantes angloamericanos y europeos. Este tipo de carta de crédito fue utilizado tanto como fórmula documentaria de financiación como medio de pago en las compraventas internacionales. Su característica consistía en permitir al exportador librar sus efectos cambiarios contra un banco comisionista o***

agente de cambio de reconocida solvencia en vez de hacerlo contra el importador. La casa de banca, el comisionista o el agente de cambio prometían aceptar o pagar la letra del vendedor y adjuntaban a su promesa una especificación de los documentos que debía enviar el vendedor, su representante o su banco.” (Op, cit. pp. 41-42).

Como es obvio, el mecanismo operativo de este instituto actual es diferente, por esto el concepto de crédito documentario más aceptado hoy día, a escala mundial es el de CCI, que estipula: ***“Definición de Crédito. A efectos de los presentes artículos, la expresiones “Crédito/s Documentarios/s y “Carta/s de Crédito Stand by (en adelante “Crédito/s”) se refieren a todo acuerdo, cualquiera que sea su denominación o descripción, 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: I. se obliga a hacer un pago a un tercero (“Beneficiario”) o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio (instrumento/s de giro) librados por el Beneficiario. O, II. autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales instrumentos de giro, o, III. Autoriza a otro banco para que negocie, contra la entrega de/de los documentos/ exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del Crédito.”*** (UCP-500-art. 2).

De modo que este desfase legislativo de tantos años —ya advertido por los Magistrados de la Sala 1ª— no es solo en Costa Rica, sino en Latinoamérica: ***“Aunque casi todos los Códigos de Comercio en América Latina dedican varios artículos a la regulación de la clásica carta de crédito de los***

siglos XII y XVIII (carta orden de crédito o simplemente carta de crédito), sólo en dos países latinoamericanos se ha llevado a cabo una ordenación específica del crédito documentario. Estos países son Méjico y Honduras.” (Kozolchyk, Idem p. 98).

Conviene traer a colación la norma hondureña, que no receptamos: **“En virtud del contrato de apertura de crédito documentado se obliga al acreditante ante el acreditado a pagar o aceptar títulos-valores cambiarios a un tercero, contra entrega de ciertos documentos, que aquel conservará en garantía de reembolso de sus expensas, gastos y remuneración pactada.”** (Art. 898, Código de Comercio de Honduras.) Sin duda que este concepto está mucho más cerca del definido por CCI, que la normativa costarricense, que se quedó con el decimonónico.

Finalmente, ¿qué hacer ante esta laguna jurídica? No es esta la ocasión para teorizar al respecto, tan solo proponemos 3 opciones:

- 1- la que ofrece el Dr. Sergio Rodríguez: **“...es evidente que las reglas y usos uniformes** (se refiere a los UCP de la CCI, para créditos documentarios) **tendrán una preponderante aplicación como fuente formal de derecho por haberse incorporado en forma expresa a los contratos celebrados por los bancos con la clientela, en cuyo caso son ley para las partes o en cuanto la forma pública, reiterada y general como se aplican a todos los contratos de crédito documentario en un país o por los bancos de un sector, lleve a la conclusión de que se trata de una costumbre, con todos los efectos que a ésta le conceden las leyes.”** (Op. Cit. p. 393.). Id est, como parte

de los contratos de adhesión bancarios, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes o bien como una “costumbre supranacional”, a la luz del artículo 2 del CC, que legitima el uso, la práctica y la costumbre, internacionales.

- 2- Otra alternativa es legislar expresamente tipificando el moderno crédito documentario, como: crédito, sistema de financiamiento, medio de pago y garantía, bien sea en negocios nacionales, bien sea internacionales.
- 3- Dado el prestigio y la aceptación mundial de las reglas, usos y costumbres (o UCP, como se conocen a nivel global, incluso así adoptados por la traducción oficial española, de la versión 600, próxima a entrar en vigencia; y no RUU) de la CCI, optar por lo que hicieron los legisladores de EE.UU. en 1963. A saber, cuando se trate de créditos documentarios internacionales y las partes lo adopten, se estará a lo regulado por la Cámara de Comercio Internacional, París y solo en caso de silencio de ellas, se aplicará UCC (Código de Comercio Uniforme). (Cfr. Mennen v. J.P. Morgan & Co. 91 NY2d at 22).

Así lo indica don Boris Kozolchyk en su más reciente obra: **“Más aún legislaturas estatales tales como la de Nueva York permitieron que las partes del crédito documentario excluyeran la aplicación del UCC si el crédito documentario está sujeto a las Reglas y Usos Uniformes para los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional. Tal norma, por tanto, le concedió el carácter de uso imperativo de rango superior a las reglas legislativas a las R.U.U. La razón de esta salvedad lo fue que a juicio del sector**

bancario las Reglas y Usos Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional contenían normas más compatibles con la función bancaria que las del Artículo 5 del UCC (...) Esta salvedad fue responsable de que otros estados de menor estatura comercial que Nueva York tales como Alabama y Arizona adoptaren la misma salvedad.” (La contratación comercial en el derecho comparado, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p. 193; Confer aplicación de lo anterior en los casos: *Oei v. Citibank*, 957 F supp. at 512; *Fertico Belgium S.A. vs. Phosphate Chems.Export Ass.*, 100 AD 2d 830.83 1st. Dept. 1976).

El texto modificado, por si sirviera de base a los interesados en la enmienda legal costarricense, fue sencilla: **“Con la excepción de lo proveído en la subsección (4) de esta sección, este Artículo no se aplicará (4) a menos que las partes acuerden lo contrario, a un crédito documentario que en sus términos y condiciones estipule su sumisión alas Reglas y Usos Uniformes.”** (Cfr. Nota 413 de la obra citada de Kozolchyk, 2006, p.193).

Se impone entonces que el legislador costarricense se adapte a la corriente de los negocios internacionales y recoja el llamado de los Magistrados de la Sala 1ª.