

KOZOLCHYK, Boris. *El crédito documentario en el derecho americano. Un estudio comparativo*

478

Ignacio Carrillo Prieto

cial agente productor de bacterias nocivas en el medio acuático, son desalojadas indebidamente, ya sea indirectamente por los ríos que desembocan en el mar, o directamente en el mismo.

Dentro de los agentes químicos contaminantes se encuentran los hidrocarburos, mismos que producen efectos nefastos para la flora y fauna marina, el tema ha sido objeto de estudio en conferencias internacionales, que han logrado dentro de los principales objetivos, el establecimiento de medidas de seguridad, tanto de carácter técnico como jurídico, de observancia internacional que se aplican principalmente a los buques transportistas de petróleo, ya que por los desechos normales que efectúan durante sus travesías, afectan no sólo aguas nacionales sino internacionales, como por ejemplo los accidentes acaecidos últimamente, como el del Torrey Canyon de 118 000 toneladas, que naufragó en marzo de 1967. Ocasionó la contaminación de grandes extensiones en alta mar y costas del norte de Francia, por estos motivos se hizo necesaria la aplicación de medidas de seguridad a todos los buques petroleros.

La contaminación por desechos radioactivos, es otro de los graves problemas que todavía no se le ve solución, ya que no todos los países se han puesto de acuerdo sobre la peligrosidad que implican los residuos radioactivos en el ecosistema marino, pues a pesar de las medidas tomadas, la eliminación de sustancias radioactivas en el mar sigue aumentando, originándose un creciente potencial peligroso de contaminación en el ámbito internacional, pero la cooperación internacional sólo se ha manifestado muy esporádicamente en el plano regional.

Sin embargo, la contaminación de este tipo de agentes no deja de ser alarmante, ya que aunque hasta ahora no se conozca ningún caso de contaminación producida por elementos radioactivos depositados en recipientes y arrojados al mar, el mayor peligro potencial de éstos surge del desconocimiento del comportamiento y reacción de estos depósitos con las corrientes marinas sobre los mismos, y agrega, que aun cuando estos recipientes estén construidos con materiales resistentes como acero y concreto, el contacto constante con el agua produce que el concreto se desgaste y hasta se desintegre, y el acero se oxide, lo que puede ocasionar un escape lento, o una fuga rápida y total de las mismas al destruirse el recipiente.

La explicación que da Reyna Henaine Hernández sobre la contaminación por experimentos nucleares, está basada en la carrera armamentista, que produce en el medio ambiente un tipo de contaminación que amenaza causar graves estragos de no establecerse una estricta reglamentación de carácter internacional.

Por último, expone la acción de la organización internacional al respecto, las incursiones realizadas y los resultados obtenidos, además menciona los convenios jurídicos que se han celebrado en el plano internacional con la meta de prevenir este grave problema.

XÓCHITL GARMENDIA CEDILLO

La ambiciosa obra que reseñamos, constituye un ejemplo de serio estudio de derecho comparado, en el que el autor maneja con soltura las compilaciones legislativas y de fuentes jurisprudenciales y consuetudinarias en materia de crédito documentario, además de adecuar el tratamiento de los temas a problemas de la práctica mercantil, reforzando al respecto su argumentación recurriendo a las estadísticas y a cuadros comparativos.

El libro ha sido concebido en tres grandes partes: "Historia y fuentes del derecho en materia de créditos documentarios"; "Relación entre el banco y su cliente" y "Relación entre el banco y el beneficiario".

En la parte primera se discuten algunos temas clásicos de la historia del derecho mercantil, situando el surgimiento del crédito documentario en el siglo XIX, como una nueva forma de carta de crédito. Este tipo de carta de crédito fue utilizado tanto como fórmula documentaria de financiación como medio de pago en las compraventas internacionales. En la década de los veinte, se consagra una terminología ya utilizada en la práctica bancaria y la carta de crédito, coincidiendo nominalmente, se alejaba en realidad de lo que así se nombraba en los siglos XIII y XVII. Los bancos latinoamericanos, que desde principio de siglo negociaban con créditos documentarios, tradujeron literalmente la terminología bancaria británica, utilizando el término "carta de crédito" como equivalente de crédito documentario.

La clasificación hecha por el autor de los créditos documentarios responde a las características de su contenido obligacional: certeza, eficacia, requisitos de índole documentaria, transmisión y negociación y renovación. Pero también se consideran otros criterios de clasificación: según la actividad que amparan (exportación o importación) o según el método utilizado por el banco que abre el crédito para reembolsar al banco emisor: método simple o de asiento contable, frente al método de giro bancario.

En el capítulo dedicado a las fuentes del Derecho de los créditos documentarios es interesante la discusión sobre el dualismo derecho civil-derecho mercantil. Lo artificioso de la separación entre las dos ramas se hace evidente para el autor en el Derecho mexicano, que por otra parte ha llevado a cabo una ordenación específica del crédito documentario, caso excepcional en América Latina. El autor subraya que las dos fuentes legislativas que existen en México por lo que se refiere a los créditos documentarios no son necesariamente compatibles entre sí, y presenta un limpio análisis del artículo 320 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y del artículo 113 de la Ley General de Instituciones de Crédito. Lamenta el profesor Kozolchyk la insuficiencia doctrinal y jurisprudencial al respecto.

En el mismo capítulo destaca el problema de la valoración de los tribunales respecto a las reglas y usos uniformes y su consideración doctrinal. Por lo que toca a la doctrina el autor afirma que raras veces en la historia jurídica ha incluido ella en el desarrollo de una institución legal.

Para analizar el conjunto de derechos y obligaciones que existe en la relación jurídica entre el banco emisor y el ordenante, el autor ha insistido en algunos de los derechos y las obligaciones del banco. En lo que ve a los primeros, discute la naturaleza jurídica de la solicitud de apertura de crédito. ¿Se trata de un contrato o es simplemente un acuerdo preliminar o precontractual entre el banco y su cliente? En el primer supuesto, ¿se trata de un contrato bilateral o unilateral? Es decir, ¿obliga a ambas partes interesadas desde el

momento de su perfección o solamente a una de ellas? ¿Puede el banco obligar al cliente a "utilizar" el crédito solicitado? ¿Está facultado el cliente o el banco para revocar sus decisiones? Una vez abierto el crédito ¿desde cuándo adeuda el ordenante la comisión? La solución en la práctica distingue al bloque franco-latinoamericano del angloamericano.

El derecho a la garantía, que admiten tanto la jurisprudencia angloamericana como la legislación latinoamericana, es conceptuado en los diversos países de manera distinta. Las diferencias las examina el autor considerando: el depósito en garantía del importe del crédito o de su equivalencia, la cuenta "bloqueada" abierta en el banco emisor y la prenda de documentos o títulos representativos de la mercancía.

La garantía documentaria y sus problemas reciben un extenso tratamiento por el profesor de la Universidad de Arizona. La regla general en Latinoamérica no permite al banco disponer de la mercancía sin el consentimiento del juez, regla que tiene excepciones. Desde el punto de vista angloamericano el banco tiene derecho a vender la mercancía en el supuesto de incumplimiento. Los problemas surgen cuando se desea armonizar el interés de lo garantizado por la posesión del conocimiento de embarque en manos del banco con otros derechos reales que pueden haberse creado sobre la mercancía. Además se consideran las cuestiones relativas al derecho de prioridad que surge entre el banco y su cesionario por un lado y los acreedores con título preferente y adquirentes de buena fe de las mercancías amparadas por el conocimiento de embarque. Para el análisis de este último problema el autor examina por un lado el Derecho angloamericano, y por otro los derechos francés y latinoamericano.

Entre los derechos del banco que el autor ha estudiado, figura el derecho de reembolso. Los problemas básicos al respecto son: ¿cuál es el fundamento jurídico de la pretensión del banco emisor del crédito y cómo se conjunta éste con las pretensiones del banco o bancos ordenante, confirmante y gestor o negociador del crédito? ¿En qué momento vence o es exigible la obligación del cliente? ¿Hasta dónde alcanza la cuantía de lo exigible?

En el plan que el autor se ha propuesto después de examinar los derechos del banco, aborda sus obligaciones: obligación de emitir el crédito documentario, obligación de seguir las instrucciones recibidas y obligación de comprobar cómo ha dado cumplimiento a sus obligaciones el beneficiario. Respecto a la segunda obligación, el autor dedica un capítulo a examinar el problema de los daños y perjuicios ocasionados por el banco que omite aclarar las instrucciones recibidas o las incumple, y en los casos en los que *ex hypothesi* exista una total adecuación de las instrucciones del ordenante y la notificación que de éstas ha efectuado el banco emisor permiten al autor clasificar las obligaciones de aquél en positivas, negativas o discrecionales.

La segunda parte de la obra la cierra el capítulo dedicado a la quiebra del banco emisor del crédito. Al efecto el autor analiza las soluciones del derecho norteamericano y las del derecho mexicano y argentino.

La relación entre el banco y el beneficiario es el tema de la tercera parte del libro. El contenido del crédito documentario constituye la principal fuente de derechos y obligaciones entre el banco que lo emite y su beneficiario. Ello obliga a examinar las características de este instrumento: formalismo, certeza, carácter literal y abstracto de la obligación que incorpora y transmisibilidad.

La primera característica, como es sabido, ha suministrado parte del funda-

mento jurídico para la transmisibilidad y negociabilidad, habida cuenta de las peculiaridades del tráfico internacional. Si podría sostenerse que el Derecho anglosajón no se opone a la eficacia de la simple promesa verbal de aceptar o pagar las letras de cambio, el autor recuerda la Ley Uniforme de Títulos Valores de los Estados Unidos que exige que la promesa debe hacerse por escrito. Los requisitos formales considerados en la obra son: la firma, la determinación del importe, la determinación de la fecha, la designación del beneficiario y la denominación del crédito. El profesor Kozolchyk concluye que salvo en lo relativo a la ausencia de ciertos plazos y fechas y a la denominación que se utilice para diferenciar los documentos, los demás elementos tienen carácter esencial y en caso de no existir su ausencia llevaría aparejada bien la nulidad del crédito o su inoperancia.

La certeza del crédito enfrenta al autor a la definición de la obligación cierta. El problema separa a los norteamericanos de los juristas educados en el Derecho Romano. Pero lo que importa saber es cuándo y cómo puede llegar a ser incierta la promesa contenida en el crédito documentario si existe la posibilidad de revocar la apertura del crédito. Así, el examen interesa a las siguientes cuestiones. ¿Cuándo se configura como una obligación revocable la promesa del banco? Si no se especifica nada en el crédito en tal sentido. ¿La presunción legal favorece la revocabilidad o por el contrario la irrevocabilidad?; ¿en qué momento adquiere certeza la promesa contenida en un crédito irrevocable?; ¿dónde se encuentra la certidumbre: en la notificación o en el aviso de un crédito, y cuál es la certeza de la confirmación?

En lo que afecta a los créditos documentarios el principio de la literalidad se fundamenta en dos reglas de naturaleza tanto sustantiva como procesal. La primera exige que el beneficiario debe atenerse estrictamente al texto del crédito documentario cuando proceda a cumplir lo estipulado. La segunda limita las facultades, y deberes del banco en cuanto a la comprobación de dicho cumplimiento a la pura revisión de la regularidad externa y formal de los documentos entregados.

La primera regla permite al autor examinar las características de la factura, del conocimiento de embarque (atendiendo ahora a su contenido) y la póliza de seguro. La excepción del principio de literalidad la considera el autor en una de sus manifestaciones: la "carta de garantía" del banco que presenta los documentos, ilustrando el problema con el caso "Dixon Ormaos y Cía. vs. Chase National Bank of the City of New York" y la discusión doctrinal que suscitara.

La naturaleza abstracta del crédito documentario ocupa la atención del autor en extenso capítulo. El principio de la abstracción le da un alcance aún más concreto a la interpretación literal. La célebre fórmula bancaria así expresa esta naturaleza: los bancos negocian documentos, no mercancías. Los bancos deben evitar verse implicados en el negocio subyacente. Lo interesante en este momento de la obra es la discusión de los siguientes problemas: la necesidad de causa para la promesa formulada por el banco; la posibilidad de que el banco disponga de excepciones derivadas de la solicitud de apertura o del contrato de apertura de crédito suscrito con el ordenante; la posibilidad de que el banco disponga de excepciones que nazcan de la relación jurídica existente entre el ordenante y el beneficiario. Para el autor, el art. 320 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de México, sienta un principio que está en

abierta contradicción no sólo con la costumbre bancaria internacional sino también con la jurisprudencia y doctrina mexicanas, cuando permite al banco oponer frente al beneficiario no sólo las excepciones que nacen del contenido del propio crédito documentario ("escrito de confirmación") sino también las que se derivan de la relación ordenante-beneficiario.

La transmisibilidad de crédito documentario cabe en el capítulo denominado "Pignoración, transferencia o cesión". El estudio se desarrolla en el campo norteamericano y europeo, dado que los problemas planteados por la pignoración, o la transferencia tienen su origen en las prácticas bancarias de los centros financieros más desarrollados. Sin embargo, el autor consagra un apartado a la transferencia en el Derecho mexicano.

Tópicos fundamentales de la negociación del crédito son la cesión del importe o resultado económico del crédito (que los franceses comparan con la cesión de la titularidad de la acción contra la empresa aseguradora antes de que se produzca el riesgo sujeto a indemnización) y el descuento y negociación de la letra. El autor distingue estos últimos conceptos a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia angloamericana los utilizan indistintamente. Las excepciones del banco frente al adquirente de la letra se desarrollan bajo los supuestos de la letra aplazada pero no aceptada, la letra aceptada, y la relación entre el librado (banco emisor o confirmante del crédito) y el endosatario o tomador (banco que negocia la letra).

El estudio del descuento y la negociación en el derecho francés y latinoamericano contiene la explicación de las excepciones del banco adquirente de la letra y la acción de regreso del banco (en los derechos, francés, mexicano, hondureño y argentino).

El penúltimo capítulo (naturaleza jurídica del crédito documentario) lo justifica el autor apelando a "la misma naturaleza de la ciencia jurídica" que hace que

cualquier observación empírica no sea suficiente por sí sola para precisar el sentido de una institución jurídica... No sólo debe valorarse su alcance social y económico; también es necesario familiarizarse con el conjunto de relaciones que la ligan con otras instituciones afines. Por ejemplo, difícilmente puede llegar a penetrarse en el conjunto de normas que regulan el momento en que el crédito irrevocable queda "establecido", en las que rigen las limitaciones o restricciones impuestas a las facultades del banco para emitir créditos documentarios o en las que determinan el alcance de los daños y perjuicios que puede adeudar el banco emisor del crédito al beneficiario, si no se es capaz de distinguir entre la obligación adquirida por virtud de un contrato bilateral de la naturaleza de la compraventa o de la fianza y la promesa contenida en un crédito documentario. Es más, la comparación del crédito documentario irrevocable con otras instituciones jurídicas puede proporcionarnos las bases fundamentales para la solución de algunos de los problemas sobre los que guardan silencio tanto el derecho positivo como la jurisprudencia.

A lo largo del capítulo, el profesor Kozolchik analiza las teorías fundadas en la doctrina del contrato puro y simple y las teorías basadas sobre la doctrina de los títulos valores típicos. Finaliza señalando las áreas de discrepancia que

los juristas deben resolver (conflictos originados por la colisión de normas de dos o más países y por las incongruencias que se observan entre el derecho y la jurisprudencia nacional y la práctica bancaria internacional).

La facultad de emisión del crédito documentario clausura el extenso estudio. Entre otros apartados interesantes destacan el relativo a la competencia de los bancos para emitir créditos documentarios (créditos documentarios a la vista y a plazo).

Ignacio CARRILLO PRIETO

LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo)*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, 176 pp.

Hasta época reciente se ha manifestado la preocupación de los tratadistas mexicanos por descubrir los orígenes históricos de nuestra más destacada institución procesal, especialmente los de carácter hispánico, pues la atención se ha orientado esencialmente al examen de la influencia angloamericana, que indudablemente existe.

En esta dirección podemos señalar el documentado y erudito estudio del tratadista español Víctor Fairén Guillén, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1971, intitulado *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, en el cual se demuestra en forma certera la influencia, indirecta pero muy importante, de los clásicos fueros aragoneses y la función libertaria del justiciazgo, de los cuales deriva indudablemente el nombre mismo de nuestro amparo.

El libro que reseñamos del joven historiador y jurista Lira González complementa el anterior trabajo de Fairén Guillén en cuanto a la influencia castellana, que es el derecho que predominó en las Indias Americanas, y siguiendo las huellas del historiados español José María Ots Capdequí, realiza una investigación directa en varios archivos nacionales, para poner de relieve la aplicación práctica de la institución procesal que califica como "amparo colonial".

En el magnífico prólogo redactado por el destacado jurista mexicano Alfonso Noriega Cantú, se pone de relieve la importancia de la investigación efectuada por Lira González en cuanto a los antecedentes hispánicos de nuestro juicio de amparo, como lo hizo el mismo Noriega hace bastantes años en un ensayo que ya puede considerar clásico: *El origen nacional y los antecedentes hispánicos del Juicio de Amparo*, publicado en la Revista "Jus", número 50, México, septiembre de 1942.

En su cuidadosa búsqueda por los archivos, el joven investigador ha descubierto más de quinientos casos de amparo colonial, a través de los cuales las altas autoridades de la Nueva España, especialmente el Virrey en su calidad de autoridad judicial, es decir como Presidente de la Audiencia de México, tutelaba los derechos reales y también los personales de los habitantes de la Colonia contra las arbitrariedades de las autoridades inferiores, pero también de otros particulares, advirtiéndose que la protección fue más amplia tratándose de los indios frente a autoridades, españoles en lo individual e inclusive otros indios, llegándose inclusive, como lo señala el autor, a otorgarse la tutela frente a violadores potenciales; señalando algunos elementos que descubrimos