

# LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CARTA DE CRÉDITO COMERCIAL IRREVOCABLE \*

## 1. Introducción

No son frecuentes en la literatura jurídica contemporánea los debates sobre la naturaleza de las instituciones jurídicas; las encuestas pragmáticas sobre el uso y aplicación de ellas, tanto como su valuación casuística, parecen haber desplazado su tratamiento analítico. Sin embargo, la naturaleza de la ciencia jurídica es tal, que la observación empírica, por sí sola no basta cuando se trata de precisar el significado de una institución jurídica en crecimiento. No solamente se debe apreciar su papel social y económico, sino también es menester familiarizarse con su función jurídica y relaciones con instituciones afines. Es difícil, por ejemplo, entender las reglas acerca del momento en que se establece un crédito irrevocable, o las limitaciones sobre las facultades de un banco para emitir cartas de crédito; o el alcance de los daños y perjuicios que puede adeudar el banco emisor al beneficiario, salvo que se sea capaz de distinguir entre la promesa contenida en un contrato bilateral como la compra-venta o la fianza, y la promesa contenida en una carta de crédito comercial.<sup>1</sup>

Antes de comentar las diferentes teorías sobre la naturaleza de la carta de crédito irrevocable, resulta útil revisar brevemente su historia.

### a) *La carta de pago (Letter of Payment) de los siglos XII y XIII*

El instrumento evocado con mayor frecuencia como antecedente de la moderna carta de crédito comercial, es una versión mediterránea de la letra de cambio (*Bill of exchange*) citada por algunos historiadores como "carta de pago".<sup>2</sup>

\* Trabajo publicado en inglés en "The American Journal of Comparative Law", 1965, vol. xiv, núm. 3, pp. 395 a 421, Ann Arbor, Michigan, EUA. La versión española fue revisada y corregida por el propio autor, doctor Kozolchyk.

<sup>1</sup> Acerca de la época del establecimiento de estos créditos, véase la obra mencionada en la Nota del Traductor 1. Acerca de la medida de la indemnización debida por el banco emisor al beneficiario en caso de negativa ilícita a pagar la carta de crédito, véase el capítulo 19 de aquella obra. Acerca de la facultad de emitir cartas de crédito, véase el capítulo 24 de la misma.

<sup>2</sup> Véase en lo general a Usher, 1 *The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe*, Ch. 3, especialmente 76 y sig. (Harvard Economic Studies, 1943); mayores detalles en Huvelin, *Les travaux récents sur l'histoire de la lettre de change*,

La carta de pago de los siglos XII y XIII, tanto en su forma notarial como ológrafa, era una estipulación cuatripartita; las partes eran el remitente, el librador, el pagador a quien era dirigida y el beneficiario que recibía el pago, a quien era remitida por el primero. Es dudoso que el beneficiario de una de estas cartas hubiera podido coaccionar al librado a quien estaba dirigida la carta, por la suma mencionada, salvo que hubiera habido formal reconocimiento del derecho del remitente o del beneficiario;<sup>3</sup> además, no se ha esclarecido aún si la carta de pago era un mero resultado del contrato de cambio o de ambos; un contrato de cambio o un otorgamiento de crédito.<sup>4</sup>

Finalmente, un detalle importante frecuentemente olvidado acerca de la carta de pago o letra de cambio, es que solamente contenía una orden de pago y no una explícita promesa de pago,<sup>5</sup> y que no fue sino hasta el siglo XIV cuando los postglosadores en respuesta a una serie de consultas, asimilaron la orden de pago con la promesa informal de pago.<sup>6</sup>

### b) La carta de crédito del siglo XVII

Durante el siglo XVII, cuando la letra de cambio había ya alcanzado su estatuto formal como título-valor en Inglaterra y en el continente europeo, era corriente tropezar con otros documentos llamados "cartas de crédito", que eran descritos como sigue:

Un mercader envía a su amigo o sirviente... a comprar mercaderías, o a recoger dineros para algún propósito y le entrega una carta abierta dirigida a otro mercader requiriéndole para que su amigo, el portador de aquella carta, tenga oportunidad de comprar mercaderías o recoger dineros... que en su caso haría lo mismo por él y le proporcionaría el dinero o le pagaría por medio de cambio.<sup>7</sup>

XV "Annales de Droit Commercial et Industriel Français, Etranger et International" (París, 1901) 1; y la reciente monografía por De Roover, *L'évolution de la lettre de change XIV-XVIII siècles* (París, 1953).

<sup>3</sup> Véase sobre esto a Usher, *op. cit. supra* n. 2 (87) y también a Huvelin, *op. cit. supra* n. 2 (12); cf. Freundt, 1 *Das Wechselrecht der Postglossatoren* (Leipzig, 1899), 108 y sig.

<sup>4</sup> En favor de la teoría de que las cartas de crédito y letras de cambio son instrumentos destinados meramente para el envío o al cambio entre una ciudad y otra, véase a Levin Goldschmidt's, etcétera, *supra* n. 2 (13)... en el que el autor toma participación en las frecuentes transcripciones de Goldschmidt.

<sup>5</sup> Véase Usher, *op. cit. supra* n. 2 (88).

<sup>6</sup> *Idem* en 88-89 y también Freundt, *obra citada*, núms. 4 (48-91) en donde los diversos puntos de vista de los postglosadores, tales como Johannes Andreae, Pierre de Bellerperche y Durantis, son cuidadosamente contrapuestos a los de Jacobus de Arena, Cinus y Alberto de Rosate, concluyendo con la famosa consulta de Baldus en 1385, en la que explica la naturaleza obligacional de la promesa sobre las bases de que la entrega a un acreedor de un documento por valor recibido, era prueba de la intención del librador de considerarse ligado.

<sup>7</sup> Véase Malynes, *Consuetudo vel Lex Mercatoria or The Ancient Law Merchant*

Tanto como la carta de los siglos XII y XIII, la del XVII era una transacción múltiple; sin embargo, la carta de crédito ya contenía una promesa expresa o implícita de reembolsar al que la pagara. Las Ordenanzas de Bilbao (España) de 1737 reconocían la circulación de estas cartas de crédito con el nombre de "cartas-órdenes de crédito" y proveían las bases del estatuto que posteriormente fue adoptado en el siglo XIX en los códigos de comercio de España y Latinoamérica.<sup>8</sup>

Las características relevantes de estos últimos códigos en relación con la "carta orden de crédito" o "carta de crédito" eran 1) El instrumento sólo podía expedirse en favor de una persona determinada (el tomador o el portador) y nunca, como acontecía en las letras de cambio "a la orden", de un cierto beneficiario.<sup>9</sup> 2) El instrumento o título también debería contener específicamente una suma determinada o una máxima.<sup>10</sup> Y si faltaban estos dos requisitos, la carta de crédito se consideraba solamente una carta de recomendación.<sup>11</sup> Estas cartas de crédito no podían ser protestadas, aun en el caso de falta de pago, lo que significaba que el beneficiario no adquiría un derecho de ejecución contra el librado, y presumiblemente sólo adquiría contra el emisor o librador un derecho a ser restituido, en caso de prueba de previo pago.<sup>12</sup> Tal principio encontró posterior fundamento en la regla estatutaria que establecía que el librador de una carta de crédito podía revocar su promesa en cualquier tiempo notificando únicamente al portador y al librado.<sup>13</sup>

Durante el siglo XIX la carta de crédito pudo entenderse cuando más, como un instrumento imperfecto para facilitar compras en el extranjero,

(1629) (104 y sig.) y nótese la descripción casi idéntica de la carta de crédito francesa del siglo XVII citada por: Un banquero o un comerciante dará a una persona amiga suya, que necesita dinero en otra ciudad a donde quiere ir, una carta dirigida a su corresponsal por la cual le ordena proporcionar a su amigo, portador de la letra, una suma en metálico o toda la que vaya a necesitar.

<sup>8</sup> Véase "Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal ciudad de Bilbao", dictadas por Felipe V en la Real Cédula de 2 de diciembre de 1737, Capítulo XIV, y compárese con los artículos 573 y siguientes del Código español de Comercio de 1829; del 567 al 572 del mismo Código de 1885 y del cubano de 1886. Véanse los artículos 564 a 575 del Código de Comercio mexicano de 1889; del peruano de 1902, los artículos 557 a 562; del chileno de 1865 véanse los artículos 782 a 794 y del Código de Comercio de El Salvador de 1906, véanse los artículos 464 a 469.

<sup>9</sup> Véanse los artículos del Código de Comercio citados en la nota anterior.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, el artículo 568 del Código de Comercio español de 1885 y el artículo 558 del Código de Comercio peruano de 1902.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 569 del Código de Comercio español de 1885 y el artículo 559 del peruano de 1902.

<sup>13</sup> El artículo 570 del Código de Comercio español de 1885 dice: "El dador de una carta de crédito podrá anularla, poniéndolo en conocimiento del portador y de aquel a quien fuere dirigida." Confrontar con el artículo 786 del Código de Comercio de Chile de 1865, que restringe la facultad revocatoria del emisor.

pues aunque incluía en su estructura, diversos sujetos con responsabilidad, esto no podía ofrecer ni al librado ni a su vendedor o financiero, la seguridad razonable de que sirviera de fuente de sus derechos y obligaciones respectivos; su uso quedaba confinado a aquellos casos en que había constante trato entre dos o más casas de comercio, que normalmente traficaban en cuentas corrientes y a base de crédito. En los Estados Unidos este tipo de carta de crédito se llamaba comúnmente "crédito de comprador" y, al igual que en Europa y Latinoamérica, se usó hasta mediados del siglo xix principalmente en transacciones internas y en áreas circunscritas.<sup>14</sup>

### c) *La carta de crédito comercial*

Al principio de la segunda mitad del siglo pasado comenzó a ganar confianza entre los comerciantes angloamericanos y europeos la "carta de crédito comercial", que era expedida por factores de comercio y casas bancarias.<sup>15</sup> Se usaba como un medio de financiamiento y pago para ventas internacionales de tipo documentario; su propósito era capacitar al exportador para librar un giro o letra de cambio sobre un banco o factor de comercio de reconocida solvencia y no sobre un comprador-importador. El banco o la casa de comercio emitía una promesa revocable o irrevocable de aceptar o de pagar el giro del vendedor o su petición de pago, acompañando a su promesa una especificación de los documentos que el vendedor o su agente, que podía ser un banco, debía ser requerido de presentar. En el caso de créditos revocables, la promesa del banco emisor quedaba sujeta a revocación hasta el momento de la aceptación o del pago. Los créditos irrevocables envolvían un compromiso firme por parte del banco emisor.

<sup>14</sup> Véase Finkelstein, *Legal Aspects of Commercial Letters of Credit* (New York, 1930) 23; McCurdy, *Commercial Letters of Credit*, 35 Harv. L. Rev. (1922) 539 at 547, y también Thayer, *Irrevocable Credits in International Commerce: Their Legal Nature*, 36 Col. L. Rev. (1936) 1031 a 1033.

<sup>15</sup> El desaparecido profesor Karl N. Llewellyn concluye, después de examinar todos los casos de carta de crédito en el siglo xix en los Estados Unidos tales como *Robbins v. Bingham*, y otros, que no fue sino hasta mediados del siglo xix cuando se comenzó a desarrollar el derecho de cartas de crédito. Encuentra que esta carta comercial de crédito se originó en los Estados Unidos de la competencia de las factorías en busca de negocios, lo que condujo a la emisión de promesas para aceptar giros librados contra embarques. La especialización de las actividades bancarias hasta el punto de independizarse de las manufactureras; el crecimiento de estas últimas y el uso del telégrafo como un medio de comunicación respecto de las cláusulas de los contratos de venta a precio fijo, fueron los principales factores en el volumen significativo de cartas de crédito emitidas en los primeros años subsecuentes a 1860. También es este el periodo donde aparecen las primeras decisiones judiciales importantes como *Duncan v. Edgerton*, *First National Bank of Chicago*, *Omaha National v. First National Bank of St. Paul*. Los descubrimientos del profesor Llewellyn son independientes de otras fuentes como el "Directorio Bancario de Rand McNally",

La promesa contenida en el crédito irrevocable no podía ser revocada, y podía ser exigida no solamente contra el banco emittente, sino también contra cualquier otro banco que confirmara el crédito en la plaza del beneficiario. Esto lo capacitaba para descontar o negociar su giro contra cualquiera de esos bancos: el emisor o el que lo confirmara. Quedó claramente entendido entre los banqueros que tomaron parte como emisores, aceptantes, descontadores o en general negociadores de los giros derivados de cartas de crédito comercial, que su función era de verificar cuidadosamente el cumplimiento de la documentación por parte del beneficiario y no les tocaba juzgar la conducta del vendedor respecto a sus compromisos contractuales. De otra manera, la responsabilidad del banco promitente y la frecuencia en las transacciones mediante carta de crédito, se hubieran perjudicado por la incertidumbre de las relaciones entre comprador y vendedor.

En consecuencia, la carta de crédito comercial puede ser definida como la promesa formal de un banco o persona de reconocida solvencia de aceptar y de pagar o solamente de pagar el giro o petición de pago hecho por el beneficiario, cuyo cumplimiento respecto a los términos del cré-

publicación anual de Chicago que contenía anuncios de los bancos norteamericanos que acostumbraban emitir cartas de crédito desde 1876. Además, los testimonios en el caso de *Vietor v. National City Bank* (1922) indican que un banco importante de los Estados Unidos había emitido más de cien millones de dólares valor de cartas comerciales y cartas de crédito para viajeros durante el periodo de 1870 a 1913. En apoyo de los descubrimientos del profesor Llewellyn, véase Trimble, *The Implied Power of National Banks to Issue Letters of Credit and Accept Bills of Exchange*, 58 Yale L. J. (1949) 713 a 724. Para material adicional acerca de la primera época de la historia de la carta de crédito comercial en los Estados Unidos, véase Finkelstein, obra antes citada. El autor no ha podido encontrar una buena explicación de la historia de la carta de crédito comercial en Inglaterra. Véanse las siguientes obras: Gutteridge and Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits* (London, 1962); professor Davis', *The Law Relating to Commercial Letters of Credit* (London, 1954); *Lawson's History of Banking*, publicada en Londres en 1855. Descritas como una cuenta comprensiva del origen del nacimiento y progreso de los bancos, sin que haga mención de la carta de crédito comercial como una práctica, a pesar de que las actividades bancarias se describen hasta el año de 1849. Resulta claro, de todas maneras, según los informes reunidos por el profesor Llewellyn que desde la segunda década del siglo XIX había establecimientos bancarios comerciales ingleses en buen número, que practicaban el uso de la carta de crédito y manejaban un volumen creciente de estas operaciones en los Estados Unidos. Sobre este asunto véase Buck, *The Development of the Organization of Anglo-American Trade*, 1800-1850 (New York, 1912) 154-158. Para información sobre las primitivas prácticas comerciales francesas en materia de carta de crédito, ver: Hamel, *2 Banques et opérations de banque* (Paris, 1943) n. 1002-1004; Stoufflet, *Le crédit documentaire* (Paris, 1957) 25-26; y también Brethé et Legal, *Le crédit confirmé en droit français et en pays étrangers*, (1924) "Revue de Droit Bancaire", 289 y ss.; Brugi, *Contratto di apertura di credito bancario confermato*, (1920) Riv. Dir. Comm. II, 541; Salandra, *Apertura di Utilizzabili da Terzi*, (1926) Riv. Dir. Comm. I. 325; Stummer, *Das Bankakkreditiv nach Deutschem Recht* (München, 1924) 2 y ss.; Wittrock, *Die Rechtsstellung der Bank beim Akkreditiv-Geschäft* (Kiel, 1925) Cap. 1.

dito es un requisito previo para demandar el cumplimiento de la obligación.<sup>16</sup>

## 2. Obstáculos básicos para caracterizar la carta de crédito comercial irrevocable

Omer F. Hershey en 1918,<sup>17</sup> produjo el primer trabajo de significación para el desenvolvimiento satisfactorio de una teoría sobre la naturaleza de la carta de crédito comercial irrevocable, particularmente en el derecho de los Estados Unidos de América.<sup>18</sup> Elaboró un sesudo análisis de todo el Derecho entonces existente a fin de encontrar bases jurídicas en qué asentar una generalización. Este autor notó que el desarrollo jurídico sobre la materia se encontraba obstaculizado, si no desviado, en el continente europeo por prejuicios originados en su "derecho de contratos" que conducían a la caracterización de la carta de crédito como una promesa originada en un contrato de mandato. Por su parte, los esfuerzos angloamericanos tropezaban con dificultades al querer enmarcar la obligación de la carta de crédito en el campo del "derecho de contratos" debido a la ausencia de una clara relación contractual y de su *consideration*.

### a) Las categorías de los sistemas jurídicos romanistas

Las dificultades de carácter conceptualista halladas en la doctrina de los primeros años del siglo xx en los derechos romanistas (de derecho civil) que examina Hershey se debían, por lo menos en parte, al hecho de que en esa época no estaba claramente establecida la diferencia entre la "antigua" carta de crédito (para viajeros o compradores), y la carta comercial de crédito.<sup>19</sup> Sin poder escapar a la analogía con las formas nuevas, los escritores de sistemas civilistas entendieron que tenían que enmarcar todas las formas de cartas de crédito, inclusive las originadas en el siglo xx, "dentro de una teoría jurídica originada en la Roma del siglo iii de nuestra era".<sup>20</sup>

Esta estipulación tripartita indispensable en las "antiguas" cartas de crédito (librador o girador, beneficiario y librado o girado) se concebía como un mandato o procuración entre el emisor o librador por una parte, y el girado por la otra, independiente de cualquier otra estipulación entre el librador y el tenedor del título, que equivalía a la promesa del emisor

<sup>16</sup> La definición en el texto principal sirve como propósito descriptivo, pues una definición más precisa aparece en el capítulo iv de este artículo.

<sup>17</sup> Véase Hershey, *Letters of Credit*, 32 Harv. L. Rev. (1918) 1.

<sup>18</sup> *Id.*, 8 y ss.

<sup>19</sup> Véase Kozolchyk, *op. cit. supra* n. 1, Cap. 1.

<sup>20</sup> Véase Hershey, *op. cit. supra* n. 17 (9).

de abrir un crédito en favor del beneficiario. Por mandato (*mandatum*) o procuración, los romanos entendían un convenio por el que una de las partes, el mandante, otorgaba a otra llamada mandatario, una comisión o una orden de hacer algo; y quedando realizada la comisión o cumplida la orden, el mandatario tenía derecho a ser reembolsado por sus servicios.<sup>21</sup> Entre el emisor de la carta y el beneficiario o tenedor, la estipulación se consideraba como "apertura de crédito".<sup>22</sup> Hershey hizo notar una interesante comparación relativa al contrato de apertura de crédito que conforme al derecho romanista era definido no como convenio o contrato de mutuo y préstamo según la práctica norteamericana, sino como el compromiso de prestar *hasta* cierta suma; lo que atribuye Hershey a la distinción romanista entre préstamo simple o sea mutuo y convenio de prestar hasta suma máxima, llamada *pactum de mutuo dando*.<sup>23</sup> Como según los principios romanistas una simple promesa de hacer un préstamo era un pacto no exigible, ya que *ex pacto actio non nascitur*, el convenio de apertura de crédito tenía que tomar la forma de una *stipulatio de mutuo dando*,<sup>24</sup> a fin de poder constituir una obligación coercible.

El claro efecto de este doble juego de vínculos era que entre el emisor y el librado de la carta de crédito comercial, la obligación del emisor era revocable hasta el momento en que el librado actuara en relación a ella, como en el caso de un mandato; y en cambio, entre el emisor de la carta y el beneficiario en el convenio, no era revocable la estipulación, porque se originaba en un *pactum de mutuo dando*, o apertura de crédito.

La inaplicabilidad de estas categorías a los convenios y transacciones modernas con cartas de crédito es obvia. En primer lugar, cada uno de los términos (designado, librado y tenedor), podría aplicarse al sujeto conocido ahora como "beneficiario". En segundo lugar, aun cuando se tratara de dar un sentido especial al llamado "librado", y fuera posible aplicarlo sólo al banco liberado o corresponsal, su responsabilidad era necesariamente regulada por las reglas del mandato, como el artículo 1984 del Código Civil francés conforme a cuyas provisiones el designado, que se entiende presumiblemente el beneficiario, no tendría acción derivada de la carta de crédito,<sup>25</sup> hasta que el librado o mandatario hubiera aceptado el mandato. Recíprocamente, si el vendedor y beneficiario (en lugar del banco corresponsal) fuere considerado como el librado en la carta

<sup>21</sup> Sobre este tema véanse generalidades en Buckland, *A Manual of Roman Private Law* (London, 1925) 299.

<sup>22</sup> Para una discusión de las características acerca del convenio o solicitud y del contrato de apertura de crédito, véase Kozolchyk, obra citada.

<sup>23</sup> Véase Hershey, *op. cit. supra* n. 17 (7).

<sup>24</sup> *Id.*, (6).

<sup>25</sup> El artículo 1984 del Código Civil Francés, párrafo 2º, puede traducirse como sigue: "El contrato (de mandato) no se perfecciona sino hasta que sea aceptado por el mandatario."

de crédito, los hechos resultarían aún más tirantes; tendría que haber dos grupos de mandatarios:

1º Los bancos, notificadores y confirmadores obrando como representantes del emisor y,

2º El vendedor-beneficiario, un representante implícito de hecho, cuya responsabilidad hacia el mandante o dueño del negocio no tendría ningún respaldo jurídico. La falta de un vínculo jurídico entre el banco emisor y el beneficiario podría fácilmente verse por el hecho de que este último no tiene la obligación de cumplir los términos del crédito; puede ignorar los términos de la carta de crédito sin incurrir en responsabilidad hacia el banco. Además, la doctrina del mandato tendría que explicar la presencia de los bancos descontantes o negociadores. Su inclusión en la estipulación tripartita original crea tal embrollo doctrinal, que el mandato pierde todo valor práctico como una explicación.

#### b) *Categorías del "Common Law"*

Comparativamente, las dificultades teóricas en el derecho angloamericano surgieron a causa de la ausencia de los elementos esenciales para la formación de un "contrato simple" en la carta de crédito. El caso *Pillans and Rose vs. Van Mierop and Hopkins*<sup>26</sup> pudo haber servido como punto de partida para una teoría configurada a fin de adaptar algunas promesas a las realidades del mundo de los negocios. En este caso los actores, fundados en la contestación afirmativa de los demandados a la pregunta sobre si éstos aceptarían letras de cambio giradas por los actores sobre el crédito de un tal White, otorgaron un crédito a White quien desde luego giró a cargo de los demandados. Éstos, que se enteraron de la quiebra de White, se rehusaron a pagar las letras giradas a cargo de ellos por los actores de acuerdo con su previa correspondencia. En un juicio por incumplimiento de contrato los demandados alegaron que no había habido causa (*consideration*) conforme a derecho respecto de su promesa, y la que existía era una causa extinguida. (Esto porque los actores habían pagado a White antes de escribir a los demandados y en consecuencia antes de recibir la promesa de dichos demandados.) Lord Mansfield interpretó las palabras: "yo haré el debido pago de la letra" como la expresión de la aceptación de la letra, sin importar si el aceptante tenía provisión de White en su poder, entendiéndolo que éste debería ser visto como un cliente del banco.<sup>27</sup>

Intuitivamente este gran juez eliminó el obstáculo legalista de la necesidad de una causa anterior (*past consideration*) para proteger la coercibilidad de un tipo de promesa mercantil que habría de ser más tarde un instrumento corriente en el comercio nacional e internacional. La

<sup>26</sup> (1765) 3 Burr. 1663.

<sup>27</sup> *Id.*, 1665.



premisa mayor de su razonamiento era que el *nudum pactum* no existía entre los usos ni en el derecho de los comerciantes, y que la presencia de una "causa" (*consideration*) era una de las tantas formas de probar la existencia de un contrato; que si era suficientemente probado de otra manera que la promesa había sido hecha, los demandantes no podían revocarla. Pocos años después del caso *Pillans*, Lord Mansfield trató de soslayar totalmente la causa (*consideration*) en las promesas mercantiles, pero su argumento fue rechazado en el caso *Rann vs. Hughes*.<sup>28</sup> Según lo expresa el profesor Davis, la flamante proposición de Lord Mansfield recibió un soplo helado del que no se ha podido aún recuperar.<sup>29</sup>

En resumen: el extendido uso de la carta de crédito comercial irrevocable después de la Primera Guerra Mundial obligó a los escritores de Sistemas Romanistas a buscar una justificación contractual diversa del mandato, y a los escritores de sistemas de *Common Law* a acudir a una exposición razonada que evitara los efectos nugatorios de la ausencia de causa (*consideration*).

### 3. Teorías basadas en el derecho del "contrato simple"

La palabra "simple" cuando califica un contrato, se aplica a ciertos contratos tanto del Derecho Civil como del *Common Law* cuya coercibilidad no depende de formalidades especiales fuera del texto. Las teorías que a continuación se exponen y comentan son diferentes de las que explican las obligaciones derivadas de los contratos "bajo sello" (*under seal*) o de instrumentos sujetos a ciertas formalidades, grupo éste que será examinado posteriormente.

#### a) Oferta que significa un contrato simple

El autor Hershey anticipó como teoría ortodoxa de la naturaleza de la carta de crédito comercial, que la promesa incluida en ella es una mera oferta y que se convierte en contrato por extensión del crédito, de acuerdo con sus términos;<sup>30</sup> en consecuencia, cuando la carta de crédito era dirigida a una persona individualmente, se denominaba "carta especial de crédito", y no podía ser aceptada por nadie más. La carta de crédito, generalmente dirigida a quien quisiera intervenir en ella, considerada entonces como "general", se asemejaba a una oferta hecha a todo el mundo, que se convierte en contrato simple tan pronto como alguien la acepta o cumple con sus términos, tal como en el caso de una oferta de recompensa. Las dificultades originales que surgían en el derecho angloameri-

<sup>28</sup> (1779) 1 Doug. 297.

<sup>29</sup> Véase Davis, *op. cit. supra* n. 15 (7).

<sup>30</sup> Véase Hershey, *op. cit. supra* n. 17 (38).

cano por la falta de relación contractual entre el oferente y el librado, fueron de esa manera soslayadas y los requisitos procesales de la acción de "*special assumpsit*" fueron satisfechos.

En comparación con la teoría anterior, la carta de crédito comercial ha sido asemejada en algunas jurisdicciones de derecho romanista a una oferta firme e irrevocable, en los casos en que este tipo de ofertas está regulada en el derecho mercantil o en el derecho civil.<sup>31</sup>

A pesar de las referencias esporádicas a la teoría de la "mera oferta" del derecho angloamericano,<sup>32</sup> permanecen sin solución conforme a esta teoría diversos problemas básicos en las sentencias de sus tribunales. En primer lugar, en ausencia de prueba de una causa (*consideration*) originada en el beneficiario frente al banco oferente o emisor, ¿por qué este último está obligado desde el momento en que es recibida su oferta irrevocable? En segundo lugar, no se contesta por qué no se considera como una aceptación condicional o contra-oferta, y consecuentemente ¿por qué no se considera como un rechazo de la oferta de acuerdo con los principios generales del derecho de contratos?<sup>33</sup> En tercer lugar, no se explica por qué el derecho normal de revocar la oferta no aceptada no se reconoce al oferente, en ausencia de una causa (*consideration*) de dicha oferta.

Desde el punto de vista del derecho privado de los sistemas romanistas y especialmente como se entiende en las leyes mercantiles latinoamericanas, se puede formular una objeción más contra esta teoría. Como lo admiten algunos civilistas que la proponen, la oferta irrevocable necesita de una aceptación por el beneficiario para ser obligatoria respecto del banco oferente. Igualmente se admite que la aceptación del beneficiario puede no quedar implícita en sus actos posteriores a la recepción de la carta de crédito. Así lo declara Varela Morgan, de Chile: "Cualquier hecho que importe el ejercicio del derecho por parte del beneficiario, significará aceptación tácita de la oferta y perfeccionará el contrato."<sup>34</sup> Esto implicaría: a) que el significado de "hecho" puede ser fácilmente configurado y b) que después del hecho de haber aceptado el contrato, y a pesar de su naturaleza unilateral o bilateral, el librado está obligado a cumplir con su parte en la convención.

La diferencia de normas en el derecho mercantil de contratos en las

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, la obra de Varela Morgan, *El Acreditivo*, Santiago de Chile, 1960, página 75, asentando este punto de vista en relación con el artículo 99 del Código de Comercio chileno. En relación con el derecho chileno, véase Varela y Varela, *Apertura de crédito y mutuo*, Santiago, 1959.

<sup>32</sup> Puede verse una sentencia inglesa influenciada por este punto de vista en *Urquhart Lindsay v. Eastern Bank* (1922) 1 K.B. 318 a 321; y respecto a una decisión de los Estados Unidos que sostiene que la carta de crédito es una oferta que debe ser aceptada por el vendedor, véase *Moss v. Old Colony Trust Co.*, 246 Mass. 139, 140 N.E. 803 (1923).

<sup>33</sup> Véase *Moss v. Old Colony Trust Co.* (*loc. cit. supra* n. 32).

<sup>34</sup> Véase Varela Morgan, *op. cit. supra* n. 31 (75).

Américas y el acontecer en la carta de crédito como convenio, salen al paso de estas inferencias. Si por hecho (*act*), se significa una aceptación expresa o tácita, se necesitaría contender con varias normas interamericanas en conflicto acerca de la época de la consumación del contrato celebrado por correspondencia, o dicho genéricamente *inter ausentes*. Los actos del beneficiario ejecutados en su confianza acerca del crédito, tal como el pedido de artículos manufacturados, pueden ser considerados como actos que perfeccionan la aceptación; o puede sostenerse válidamente que el banco está obligado desde el momento: a) en que el beneficiario da a conocer su aceptación,<sup>35</sup> b) la envía por correo al oferente<sup>36</sup> y c) la aceptación es recibida por el oferente, o bien d) tomó conocimiento de su recibo.<sup>37</sup>

Obviamente tal diversidad de normas impide la certeza del momento de la validez del crédito, lo que se traduce en que toda la transacción crediticia está sujeta a una incertidumbre innecesaria.

b) *La promesa cuya causa (consideration) es suministrada por el comprador y las promesas de terceros o estipulaciones para otro*

En el deseo de sobrepasar los obstáculos de la teoría de la "mera oferta", el profesor McCurdy<sup>38</sup> hizo una distinción entre dos situaciones: la

<sup>35</sup> Respecto de normas que se adhieren a la regla de la aceptación anunciada, véase el artículo 101 del Código de Comercio chileno de 1865; el artículo 54 del Código español y cubano (1885), el artículo 80 del Código de Comercio de México; el artículo 145 del Código de Comercio del Ecuador y la parte final del artículo 225 del Código de Comercio de Guatemala, 1943.

<sup>36</sup> Siguiendo el punto de vista de la "remisión", se encuentra el artículo 1154 del Código argentino; el 188 del colombiano; el 1086 del brasileño, todos civiles; y el artículo 190 del Código de Comercio de Costa Rica de 1853. El artículo 64 del *Restatement* sobre el derecho de contratos en los Estados Unidos establece que "la aceptación opera y completa el contrato tan pronto como sale de la posesión del oferente. Para comentarios contemporáneos sobre el caso típico *Adams v. Lindsell*, véase la obra de Hodel, *Communications of Acceptance between Parties at a Distance*, 15 Cornell L. Q. (1930) 273. Para sentencias relativas a la naturaleza de una aceptación telegráfica, véase *Cheseborough v. Western Union Tel. Co.*, 76 Misc. 516, 135 N.Y.S. 583 (1912), caso éste en que la aceptación se estimó efectiva en el momento en que fue enviada; y para una sentencia inglesa relativa a la aceptación por teletipo, véase *Entores Ltd. v. Miles Far-East Corp.* (1955) a Q.B. 327, 72 L.Q.R. (1956) 10.

<sup>37</sup> Véase las siguientes normas legales concordantes con la norma del momento de recepción: artículo 84 del Código de Comercio de Nicaragua de 1916; artículo 204 del de Uruguay de 1866; artículo 210 del de Panamá de 1916; los relativos al conocimiento de la aceptación por el oferente se encuentran en el artículo 115 del de Venezuela (1919). Para ver una valuación de los diferentes puntos de vista informantes del derecho latinoamericano sobre ventas, véase Barrera Graf, *Estudios de Derecho Mercantil* (México, 1958) y Cueto Rúa, *Administrative, Civil and Commercial Contracts in Latin-American Law*, 26 Fordham L. Rev. (1957) 15.

<sup>38</sup> Véase McCurdy, *Commercial Letters of Credit*, 35 Harv. L. Rev. (1921) 539 a 574.

primera implica un contrato de venta otorgado entre el comprador y el beneficiario en el que aquél promete obtener una carta de crédito y el vendedor se obliga a condición de que se obtenga. En este caso la promesa del banco hecha al vendedor persona determinada, es de pagar o aceptar giros librados por el vendedor. De acuerdo con el profesor, tal promesa estaba apoyada en una causa (*consideration*) originada en el comprador y por tanto da lugar a una obligación inmediata, obligación que sin embargo, estaba condicionada por la oferta del beneficiario de presentar determinados documentos. Situación diversa era que el banco que abría el crédito requiriera aceptación del banco librado obligándose a pagar el beneficiario. La compra del giro podría ser considerada como la aceptación de la oferta implícita del banco en el otorgamiento de un crédito y estaría basada en la causa (*consideration*) de la promesa del comprador, ejecutable en contra del banco librador.<sup>39</sup>

La explicación del profesor McCurdy resolvió el problema de la revocabilidad de la oferta al establecer que el contrato quedaba perfeccionado desde el momento en que se emitía la carta de crédito. Para obviar el problema de la falta de causa (*consideration*) argumentaba lo siguiente: teniendo en cuenta que la prueba principal para encontrar la existencia de una causa (*consideration*) en la mayor parte de los tribunales de los Estados Unidos era el perjuicio al que recibe la promesa y el beneficio del promitente, solamente era necesario ampliar y modificar su concepto tradicional en el *Common Law*, tal y como originalmente se encontraba en la acción de dolo (*deceit*), a fin de hallar causa (*consideration*) en una situación en la que el perjuicio lo sufre una persona diferente de quien recibe la promesa.

Aceptando para el debate, que los problemas de la revocabilidad y falta de causa (*consideration*) quedaran resueltos según la explicación del profesor McCurdy,<sup>40</sup> de ello no puede concluirse que la línea de separación entre una promesa del banco mediante causa (*consideration*) originada en el comprador y la promesa de un tercero, estuviera delineada claramente. Esta es una distinción importante porque la respuesta a la pregunta de cuáles son las defensas admisibles del banco contra el beneficiario y los terceros, depende de la naturaleza de la promesa del banco. Si la parte denominada "C", en la hipótesis de McCurdy, según parece, es la misma parte descrita en el artículo 133B del *Restatement* norteamericano sobre el derecho de contratos como "tercero acreedor beneficiario",<sup>41</sup> entonces la promesa del banco queda sujeta a las excepciones

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> Véase McCurdy, *op. cit. supra* n. 38 (575).

<sup>41</sup> El artículo 133 del *Restatement* del derecho de contratos en los Estados Unidos, dice textualmente como sigue: "un acreedor beneficiario, si no intenta hacer una donación según el texto de la promesa y en vista de las circunstancias y del cumplimiento de dicha promesa, cumplirá con su deber presente, implícito o declarado del beneficiario de la promesa hacia el beneficiario..."

provenientes de la relación subyacente. La insolvencia o quiebra superveniente de "A" o su fraude tanto como la insuficiencia o la ausencia de las causas (*considerations*) que afectan el convenio de que se trata, pueden ser argüidas como defensas por "B" contra "C". Así se establece en la sentencia federal de los Estados Unidos en el caso *Adams vs. Republic Steel Corp.*,<sup>42</sup> que dice: "Si el tercero acreedor beneficiario reclama los beneficios, debe también asumir los riesgos" y consecuentemente, la doctrina de la promesa del tercero apoyaría el alegato del banco emisor que su carta de crédito irrevocable no lo obliga por no haber recibido contraprestación del comprador o del vendedor.<sup>43</sup>

Otra dificultad con la teoría de la promesa de tercero en el derecho angloamericano, es que los tribunales ingleses aún hoy día desechan el *ius quaesitum tertio* como fundamento válido de una acción o juicio basado en contrato. Así lo sostiene Lord Haldane en el caso *Dunlop Pneumatic Tire Co. vs. Selfridge* que establece que: "en el derecho inglés ciertos principios son fundamentales y uno de ellos es que sólo una persona que sea parte en un contrato puede intentar juicio fundándose en él. El derecho inglés desconoce el *ius quaesitum tertio* que se funde en un contrato".<sup>44</sup>

El profesor Bartholomew recientemente hizo notar que la norma en el caso *Dunlop* no es considerada como regla determinante en los casos de reconocimiento de promesas de tercero.<sup>45</sup> Su análisis histórico revela que las dificultades encontradas en el Derecho inglés sobre el reconocimiento de los derechos de tercero se pueden destacar de dos maneras: 1) que la causa (*consideration*) continúe radicando en quien reciba la promesa y 2) que el actor no es parte en el contrato. Bartholomew concluye que el Derecho-ley (*Common Law*) inglés no posee una teoría de coparticipación (*privity*) que sea independiente de la (*consideration*) lo que probó al señalar que previamente a la época de la adopción de la teoría de la (*consideration*) en su forma actual, la estipulación en favor de tercero se consideraba coercible a petición de tercero. La sentencia en el caso *Dunlop*<sup>46</sup> se basaba esencialmente en el concepto de (*consideration*) más que en la teoría de la coparticipación (*privity*).<sup>47</sup> El único obstáculo para admitir la doctrina *ius quaesitum tertio* en el Derecho inglés resulta ser, en consecuencia, la necesidad de probar la causa (*consideration*) originada en la promesa. Según las palabras del profesor Bartholomew "no hay ningún otro obstáculo que se base en la falta de coparticipación".

<sup>42</sup> 254 Ala. 620, 49 So. 2d 214 a 217 (1914).

<sup>43</sup> En relación con este punto, véanse las defensas presentadas en *Vietor v. National City Bank*, 200 App. Div. 557, 193 N.Y. Supp. 868 (1922).

<sup>44</sup> (1915) A.C. 847.

<sup>45</sup> Véase Bartholomew, *Relations between Banker and Seller under Irrevocable Letters of Credit*, 5 McGill L.J. (1959) 89 a 95 y sig.

<sup>47</sup> Véase Bartholomew, *op. cit. supra* n. 45 (95).

<sup>46</sup> *Loc. cit. supra* n. 44.

La analogía sugerida por el profesor Bartholomew entre la promesa de la carta de crédito y la promesa de un tercero beneficiario es de poco valor como explicación de la naturaleza abstracta de la última; en realidad, la propia decisión alegada por Bartholomew en favor del actual reconocimiento del *jus quaesitum tertio* (*Smith and Snipes Hall Farm Ltd. vs. River Douglas Catchment Board*)<sup>48</sup> previene que “los derechos del tercero beneficiario quedarían siempre sujetos, por supuesto, a cualquier excepción o defensa que pudiera tener el promitente”. Estas palabras del juez Denning dejan abierta la puerta obviamente para que el banco oponga las defensas originadas en los convenios subyacentes.

Los juristas de derechos romanistas trataron también de ir más allá de las omisiones de la doctrina de la “mera oferta” y han propuesto una doctrina de la promesa de tercero en términos similares a los que usa el vocabulario angloamericano de McCurdy y Bartholomew; y ha sido comparada la emisión de la promesa del banco en una carta irrevocable de crédito,<sup>49</sup> a una “promesa del hecho de un tercero”, o sea la promesa pura de un tercero, en la estipulación para otro.<sup>50</sup>

La coercibilidad de la promesa de cumplimiento hecha por persona diversa del deudor original en los códigos latinoamericanos, requiere una ratificación expresa o implícita por el acreedor, presumiblemente el beneficiario;<sup>51</sup> además, los términos de la obligación original, al parecer como sucede en la venta documentada, se consideran incorporados en la promesa de que se trata, y en consecuencia el deudor original queda liberado de su obligación previa.<sup>52</sup> Estos caracteres destruyen la analogía entre la promesa de cumplimiento hecha por un tercero y la promesa en una carta de crédito irrevocable.

La simple promesa de un tercero es decir, la “estipulación por otro” es una promesa válida de acuerdo con la mayoría de los códigos civiles latinoamericanos.<sup>53</sup> En el esfuerzo para acomodar la carta irrevocable

<sup>48</sup> (1949) 2 K.B. 500 a 515.

<sup>49</sup> Véase Varela Morgan en la obra citada arriba, números 31 al 71, y otros escritores de derecho romanista allí mencionados. Thayer, en un bien razonado y documentado estudio llamado *Irrevocable Credits in International Commerce* 36 Col. L. Rev. (1936) 1031 a 1050, llamó la atención sobre los esfuerzos alemanes para explicar la naturaleza de la carta de crédito irrevocable.

<sup>50</sup> Véase Pierre Marais, *La apertura en banca de crédito confirmadas y no confirmadas*, París 1925, página 25 y las autoridades que allí cita. Véase también, para sentencias francesas y belgas que siguen la misma línea de pensamiento, a Stoufflet, obra citada arriba, N° 15 a 374, n. 1.

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 1450 del Código Civil chileno de 1855.

<sup>52</sup> Véase Varela Morgan, obra arriba citada Núms. 31 y 71, para un comentario sobre los efectos del artículo 1450 del Código Civil chileno aplicado al negocio de la carta de crédito.

<sup>53</sup> Fueron modelos los artículos 1119 a 1121 del Código Civil francés, que establecen que en general nadie debe estipular en su propio nombre salvo que sea para sí mismo, pero permite la estipulación para beneficio de tercera persona cuando esto fue la condición de la estipulación para el beneficio propio o como resultado de una donación en favor de otro. En el mismo sentido véase, entre otros, los artículos 1257

de crédito dentro de los moldes de la estipulación para otro, o estipulación a favor de tercero, en los sistemas de derecho romanistas y especialmente en el Derecho latinoamericano, se encuentra que a semejanza de las normas de Derecho angloamericano, los códigos establecen una obligación que permanece sujeta a excepciones surgidas de relaciones previas entre las partes. La falta del cumplimiento por el comprador a sus obligaciones hacia el promitente (el banco) es una excepción válida contra la reclamación del tercero beneficiario, independientemente de si dicho tercero es el vendedor o es su cesionario o es el comprador del giro.<sup>54</sup> Además, según algunos códigos, la estipulación en favor de tercero es una promesa esencialmente revocable hasta el momento en que es expresada la intención de aceptarla,<sup>55</sup> por lo que claramente resulta que la doctrina de la promesa de tercero es una explicación inadecuada respecto del valor y efectos de la carta irrevocable de crédito.

C) *La comisión (agency) especial o implícita; la novación y la cesión de deuda (delegation of debt)*

Como en un principio lo declara el profesor Gutteridge<sup>56</sup> y ha sido repetido ahora por Maurice Megrah,<sup>57</sup> cuando a petición del vendedor el comprador obtiene la expedición de una carta de crédito irrevocable en favor de aquél, éste puede ser considerado como un comisionista (*agent*) de aquél para los fines que persiga. Nace un nuevo contrato que es subsidiario del contrato de venta; ese contrato contiene la promesa de un banquero de pagar el precio al vendedor, fundado en la causa (*consideration*) de la promesa del vendedor de ponerlo en posesión de los documentos representativos de la propiedad de las mercancías. En verdad este punto de vista considera el hecho de que el pago por un tercero es lo que busca el vendedor, no sólo para obviar la posibilidad de insolvencia del comprador, sino para evitar sus argucias para demorar o anular el pago.<sup>58</sup> Por tanto, nace "una promesa de pago independiente" hecha por un tercero de reconocida solvencia.

La independencia de esta promesa de pago, tanto como la imposibilidad de usar esas argucias difícilmente pueden ser consideradas como efectivas cuando al comprador, actuando como comisionista implícito del

del Código Civil cubano; artículos 503 a 505 del argentino; artículos 1098 a 1100 del brasileño. Compárese con el artículo 1164 del Código Civil de Venezuela y el artículo 1449 del Código Civil chileno.

<sup>54</sup> Acerca de la posibilidad del banco para oponer las defensas del estipulante conforme al artículo 1449 del Código Civil chileno, véase Varela Morgan, obra citada, núms. 31 a 72.

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 1257 del Código Civil cubano.

<sup>56</sup> Véase la obra de Gutteridge, *Bankers Commercial Credits* (London, 1932) 24 y sig.

<sup>57</sup> Véase Gutteridge and Megrah, *op. cit. supra* n. 15 (21).

<sup>58</sup> *Id.*, (22).

vendedor, le es posible anular el derecho de recibir el pago mediante la realización de un acto ilícito. Por ejemplo: si el comprador fuere considerado como comisionista del vendedor y ocultara fraudulentamente su estado de insolvencia al banco emisor, no habría razón para prohibir a éste el alegar la insolvencia del comisionista como una defensa contra la reclamación del comitente-vendedor. De aquí que según el profesor Davis, la comisión mercantil (*agency*) como doctrina, no elimina, sino al contrario alienta, el uso de triqueñuelas.<sup>59</sup>

Todavía más: las afirmaciones de Gutteridge y Megrah sobre la existencia de un contrato entre el banquero y el vendedor una vez que se notifique a éste el otorgamiento del crédito,<sup>60</sup> ignoran el hecho de que la responsabilidad del vendedor hacia el banco no es necesariamente una responsabilidad contractual. Como se dijo antes, tal responsabilidad no existe cuando el vendedor-beneficiario resuelve no tomar en cuenta su emisión y en cambio nace únicamente cuando el banco, por error o como víctima del fraude del beneficiario, paga el crédito. Aun en casos de error o fraude las defensas o recursos del banco contra el beneficiario, cuando proceden, no se basan en una relación contractual.<sup>61</sup>

Es concebible que la carta de crédito pueda ser contemplada como un contrato bilateral entre el banco que la emite y el comprador, unido a una cesión simultánea que hace el comprador al vendedor; sin embargo, la práctica bancaria es emitir cartas de crédito dirigidas al vendedor-beneficiario que se mandan a éste directamente o por medio de un banco, dificultando, por tanto la aplicación de este punto de vista. Además, debe destacarse que el conferir al beneficiario sólo un derecho en *Equity* o un derecho derivado, debe desecharse, porque no es congruente con la naturaleza de su derecho directo contra el banco emisor; tal y como lo señala el profesor McCurdy, cualquier defensa anterior a la fecha de la cesión que tenga el banco contra el comprador puede enderezarse contra el vendedor.<sup>62</sup>

Debe notarse también que la emisión de una carta de crédito irrevocable no opera una novación en las relaciones contractuales entre el comprador y el vendedor; aquél continúa siendo responsable conforme a las estipulaciones de la venta o cualquier convenio relativo, en tanto que la carta de crédito, que es un medio de pago, no opera como pago finiquito absoluto.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Véase Davis, *op. cit. supra* n. 15 (63); ver también McCurdy, *op. cit. supra* n. 38 (583).

<sup>60</sup> Véase Gutteridge and Megrah, *op. cit. supra* n. 15 (21).

<sup>61</sup> Véase Kozolchyk, obra citada arriba, Capítulo 22, sobre los problemas de un recurso contra el beneficiario.

<sup>62</sup> Un ejemplo de tal defensa es el fraude en la concepción del instrumento.

<sup>63</sup> Una sentencia de los Estados Unidos conforme a la cual la mera emisión de una carta de crédito no se estimó pago absoluto al beneficiario cuando el banco emisor quedó insolvente, puede leerse en *Greenough v. Munroe*, 46 F. 2d 537, 53 F. 2d 362 a 364 (C.A. 2d 1931).



Las dificultades con las teorías de la comisión (*agency*), la cesión y la novación han inducido a un importante número de escritores juristas de Europa y Latinoamérica, a adoptar el punto de vista de que la emisión de una carta de crédito irrevocable constituye una "cesión imperfecta de la deuda del comprador".<sup>64</sup> En el derecho romano clásico, la cesión de deuda era considerada como una especie de novación por la que el deudor quedaba exento de responsabilidad cuando un tercero hacía suya la deuda de acuerdo con el acreedor o con un representante nombrado por éste. En el siglo XIX algunos escritores jurídicos distinguieron la "cesión perfecta", o sea la que ha quedado descrita,<sup>65</sup> de la "cesión imperfecta", derivada de la noción romana *ad-promissio*, en la que el *ad-promissor* era un deudor accesorio, quien tanto como los *sponsores*, *fideipromissores* y *fideiussores* podía ser demandado por el acreedor sin hacer excusión o demandar en primer término al deudor principal.<sup>66</sup> El profesor Asquini en Italia, y el profesor Hamel en Francia, entre otros escritores contemporáneos sobre el tema, percibieron la analogía entre una variedad de la *ad-promissio* romana y la promesa irrevocable hecha por persona diversa del deudor principal como acontece en la carta de crédito comercial; ambos describieron la "cesión imperfecta" de deuda como una transacción por la cual el comprador como cedente estipulaba la inclusión de un tercero, el banco, como cesionario. La cesión imperfecta, en consecuencia, no puede considerarse ni una garantía ni una situación de responsabilidad solidaria.<sup>67</sup> No es una garantía porque se entiende como una obligación primaria del banco cesionario. Por tanto, no es subsidiaria de la obligación principal, como ocurre en los convenios de garantía; y no es un caso de responsabilidad solidaria tampoco, porque cada deudor "es sujeto de una diversa causa de responsabilidad en juicio, sólo interrelacionadas por recaer sobre el mismo objeto, contra el pago de alguna de ellas, el otro queda liberado".<sup>68</sup> La doctrina de la "cesión

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo Asquini, *Pagamenti mediante rimborso di banca*, 20 "Riv. Dir. Comm." (1922) 225 y sig.; Hamel, nota en D.P. 1926, 1201 especialmente la 203. Los juristas latinoamericanos que según este punto de vista forman una lista impresionante, según Satanowsky, en la "Revista Estudios de Derecho Comercial", t. 2, Buenos Aires, 1950. Torres, *El Crédito Documentado*, Buenos Aires, 1942. Varela Morgan, obra citada, 31, 75 y 76. Barrera Graf, obra citada, núms. 37 a 148. Además, ha habido un cierto número de sentencias europeas y latinoamericanas que aceptan la teoría de la delegación imperfecta como la francesa D.P. 1926. 1201 a 203; para una decisión belga, véase C.A. 28 de junio de 1922 registrado en 1922, Belgique Judiciaire. Para sentencias argentinas véase Torres, obra citada, 41.

<sup>65</sup> Acerca de la delegación del deudor y de la novación en derecho romano, de carácter general, véase Buckland, *Manual of Roman Private Law*, London 1925, p. 344.

<sup>66</sup> Véase Arangio Ruíz, *Instituciones de Derecho Romano*, Roma 1947 y también Buckland, *Roman Law* (2nd ed. London, 1932) 445 y sig.

<sup>67</sup> Véanse las obras de Asquini y Hamel citadas en la nota 64. Para una discusión de las semejanzas y diferencias entre los convenios de garantía en el derecho de los Estados Unidos, véase Campbell, *Guaranties and Suretyship Aspects of Credit*, 85 U. Pa. L. Rev. (1936-37) 191.

<sup>68</sup> Véase Asquini, *op. cit. supra* n. 64 (239 y sig.)

imperfecta” ha explicado la separación de los derechos y obligaciones que emergen de la promesa que contiene la carta de crédito hecha por el banco, distinguiéndolos de los que se originan en las transacciones subyacentes. Donde ha fallado, es en suministrar una explicación de las normas relativas al momento de la validez del crédito.

La validez o exigibilidad de la promesa en una carta de crédito irrevocable puede afirmarse que se origina: *a*) en el momento en que el beneficiario tiene conocimiento de la aceptación del banco para otorgar el crédito; *b*) en el momento en que éste se expide; *c*) se comunica o *d*) se recibe el título de crédito por el beneficiario. La certidumbre de la promesa se establece según el momento en que se escoja; de los cuatro momentos posibles, la época del recibo del título del crédito por el beneficiario es el más congruente con las necesidades y la práctica bancaria. Frecuentemente los bancos se enteran, después de aprobar una solicitud o de acordar la expedición de una carta, de hechos desagradables relativos a la solvencia del cliente o del beneficiario y prefieren abstenerse de expedir el crédito, y aun si es posible, cancelar el que hayan otorgado ya si no ha sido recibido por el beneficiario.<sup>69</sup> Conforme a la doctrina de la cesión imperfecta, el beneficiario debe manifestar su consentimiento como acreedor antes que pueda tener vigencia la cesión de deuda y que pueda considerarse que el crédito se ha otorgado. Si el consentimiento se diera expresamente, resultaría pertinente investigar, como en la doctrina de la comisión (*agency*) ¿cuál es la obligación del beneficiario? Si por otra parte el consentimiento de éste fuera implícito de hecho, la situación sería semejante a la que se examina y se descarta según la teoría de la “mera oferta”.

#### 4. Doctrinas basadas sobre normas relativas a títulos-valores típicos

El uso de la expresión “título-valor típico” (*mercantile specialty*) en relación con instrumentos mercantiles, posiblemente se remonta en el Derecho angloamericano a la sentencia de Lord Holt en el caso *Cramlington vs. Evans*.<sup>70</sup> Se usó entonces para describir excepciones a las normas tradicionales relativas a las obligaciones de los contratos simples del *Common Law*. Las reglas excepcionales se admitían cuando se probaba la costumbre mercantil. Así emergieron en el mundo del *Common Law* los títulos valores típicos, primero la letra de cambio; después el pagaré y posteriormente el cheque. En comparación, la separación entre el código de comercio y el código civil que caracterizaba a la codificación

<sup>69</sup> Para una discusión de las diferentes normas en la época en que se establecía la promesa de la carta de crédito, véase Kozolchyk, obra citada, Cap. 18.

<sup>70</sup> (1689) 1 Show 5, Holt K.B. 108, 2 Vent. 30, cit. Por Aigler and Steinheimer, *Cases on Bills an Notes* (St. Paul, Minn, 1962) 26.

européa de los primeros años del siglo xix, suponía tratamiento diverso de los títulos valores o títulos de crédito como parte de los códigos de comercio. La naturaleza autónoma de las normas que regían su expedición y circulación era un presupuesto admitido. Desde entonces la variedad especial del contrato innominado del derecho romano del siglo iii llamado *cambium*, se transformó en la letra de cambio, un título de crédito comercial tan fácilmente transferible y convertible en dinero que los proponentes de la doctrina del *Wertpapiere* lo igualaron a la moneda.<sup>71</sup>

Estos dos grandes sistemas jurídicos permitieron la creación y el desarrollo de títulos, que si bien participaban de la naturaleza de otras instituciones, eran, como instituciones individuales, diferentes de sus partes componentes. La carta de crédito irrevocable debe considerarse como uno de esos títulos o instrumentos, ya que participa de la naturaleza de una oferta contractual en tanto que se asemeja a la *agency* (comisión), y a la cesión de deuda o convenio de garantía; a la estipulación para otro, pero bajo la influencia de las prácticas comerciales, sus elementos se han mezclado de tal manera, que el producto final aparece verdaderamente *sui generis*. Aún así y sin embargo, resulta necesario determinar la razón de su obligatoriedad.

#### a) *La aceptación anticipada*

Hay una afinidad incontrovertible entre la promesa de aceptar una letra de cambio, asentada sea en el título o un documentado separado, y la promesa contenida en una carta de crédito irrevocable. El librado y aceptante de una letra de cambio promete pagar dinero al beneficiario especificado en la letra. De manera semejante, el banco promete pagar dinero al librador del giro, conforme a la carta de crédito comercial, si no se requiere un giro, al que presenta la carta de crédito. Esta analogía acelera la conclusión de que la carta de crédito comercial es como una aceptación mercantil expedida por el banco anticipadamente al libramiento del giro.

La tarea de seguir la evolución dentro del *Common Law* de las aceptaciones en el comercio, partiendo de la época de Lord Mansfield hasta el quinto lustro del siglo xx, la tomó a su cargo el doctor Finkelstein.<sup>72</sup> Su conclusión fue que en las situaciones relativas a juicios originados en la promesa de aceptar, ya fuera virtual o extrínseca (en el propio documento o en uno anexo), se encontraba que las cuestiones de confiabilidad (*reliance*) y causa (*consideration*) eran todos aspectos del mismo

<sup>71</sup> Véase, por ejemplo, el tratado influyente de Einert, *Das Wechselrecht* (Leipzig, 1839). Para posteriores versiones de la teoría del *Wertpapier*, véase Cossack, *Lehrbuch des Handelsrechts* (7ª edición, 1909) en el Art. 79.

<sup>72</sup> Véase Finkelstein, *op. cit. supra* n. 15 (1-144). Véase también Trimble, *The Law Merchant and the Letter of Credit* 61 Harv. L. Rev. (1948) 981.

problema. Donde existía confiabilidad, los tribunales en su esfuerzo para acomodar dentro de las formas usuales el juicio basado en la promesa de conceder un crédito, fácilmente encontraron la causa (*consideration*) y mencionaban los hechos de la confiabilidad, y la entrega de valores (*consideration*). Las bases reales de su actitud eran su propio reconocimiento a costumbres mercantiles tan extendidas como las que se encuentran en el caso de las cartas de crédito.

En tanto que los comerciantes contemplaban la carta de crédito no como una representación, sino como una promesa, el reconocimiento de la carta de crédito como un título-valor según Finkelsten,<sup>73</sup> estaba ampliamente apoyado por la cercana analogía entre la responsabilidad de un banco como emisor del título de crédito y como aceptante de una letra de cambio.<sup>74</sup> Esta analogía, por otra parte, ya había sido notada en Francia por el Decano Rousseau, quien comentando dos sentencias francesas discutidas en 1922 y 1926, sugirió la conveniencia de considerar a la carta de crédito como una "aceptación anticipada" (*une acceptation anticipée*).<sup>75</sup>

En los Estados Unidos se han encontrado varias objeciones para la admisión general de punto de vista del título de crédito típico (*mercantile specialty*) como lo ha sugerido Hershey y lo redondeó Finkelstein. En primer lugar, la cercana analogía encontrada por los proponentes de la doctrina entre la posición del promitente en una carta de crédito comercial y una letra de cambio se atenúa por la imposibilidad de considerar a la promesa de pago del banco o su aceptación, como una promesa negociable. En efecto: la Ley de Títulos de Crédito (*Negotiable Instruments Law*) en su artículo 135 provee que: "la promesa incondicional por escrito de aceptar una letra de cambio antes de que sea librada, se considera como una aceptación inmediata en favor de cualquier persona que de buena fe reciba la letra y pague algo por ella. La garantía del banco en una carta irrevocable de crédito, se arguye, puede no ser considerada como una 'promesa incondicional por escrito' ya que está sujeta a la condición de la presentación de documento o al acontecer o no acontecer de ciertos hechos".<sup>76</sup>

En segundo lugar se ha objetado que en contraste con los títulos de crédito, la carta de crédito en sí misma no es necesario que sea mostrada al librado,<sup>77</sup> sino que es bastante que éste o su tenedor anterior tengan conocimiento del contenido del crédito y de buena fe reciba la letra a

<sup>73</sup> Véase Finkelstein, *op. cit. supra* n. 15 (289).

<sup>74</sup> Véase en relación a este punto de vista, *Second National Bank v. Samuel & Sons*, 12 F. 2d 968, 53 A.L.R. 49 (C.C.A. 2d 1926).

<sup>75</sup> Cass. Req., January 26, 1926, *Banque de Marseille c. Delamare et al.*, S. 1926. 1.353. Nota de Henri Rousseau.

<sup>76</sup> Para la aplicación del concepto de condición tal como se usó en derecho romano, derecho civil y en *Common Law* hasta el derecho contemporáneo y la carta de crédito, véase Kozolchyk, obra citada, cap. 18.

<sup>77</sup> Véase Campbell, *op. cit. supra* n. 67 (191).

cambio de una cantidad. Una tercera objeción se apoya en la necesidad inevitable de una causa (*consideration*): "la tendencia jurídica es hacia la exigencia de una causa (*consideration*), pues hasta las letras y pagarés requieren causa (*consideration*) entre las partes otorgantes; y los efectos del derecho de los comerciantes (*Law merchant*) sobre el *Common Law* son hacer que las letras y los pagarés sean títulos de crédito, pero no contraer promesas obligatorias sin una causa (*consideration*)".<sup>78</sup>

La teoría de Rousseau ha sido criticada en Francia con el argumento de que la aceptación anticipada en una letra de cambio solamente sería aplicable al caso de una carta de crédito pagadera contra la presentación de una letra de cambio. Consecuentemente, la naturaleza de las cartas de crédito pagaderas a la presentación de un simple aviso o notificación quedaría inexplicada;<sup>79</sup> además, la objeción más substancial radica en que en tanto que en el derecho francés la promesa del banco al comprador de la letra girada por el beneficiario (letra que no se ha aceptado) está sujeta en la mayoría de los casos a las mismas excepciones que pueden oponerse al beneficiario, el concepto de aceptación anticipada iría en contra de las leyes cambiarias vigentes.<sup>80</sup> Por último, contribuye importantemente a que sea desechada la doctrina de la aceptación anticipada, la adopción en Francia y en otros países de derecho romanista, de la Convención de Ginebra sobre letras de cambio que previene que la aceptación debe incluirse en el texto de la letra.<sup>81</sup>

#### b) *Un nuevo tipo de moneda mercantil*

La naturaleza jurídica de las letras de cambio, lo mismo que la de las cartas de crédito comercial irrevocable según aquí se propone, puede entenderse mejor si se las contempla a la luz de transacciones jurídicas formalistas. La coercibilidad de estos títulos puede ser rastreada hasta llegar a las instituciones de formalismo riguroso en las diferentes etapas del desarrollo de los derechos romanistas o del *Common Law*. Así, en tanto que el derecho alemán del siglo XVIII conocía ya la letra formal, un magistrado inglés del siglo XVII comparó la letra de cambio con un contrato formal bajo sello (*under seal*).<sup>82</sup>

El uso de las promesas formales y abstractas responde siempre a una necesidad económica fundamental: la facilitación del tráfico de bienes y servicios. En respuesta a algunos problemas relativos a la circulación de

<sup>78</sup> Véase McCurdy, *op. cit. supra* n. 38 (563-566).

<sup>79</sup> Véase Stoufflet, *op. cit. supra* n. 15 (388 y sig.).

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> Véase el artículo 25 de la Convención de Ginebra del 7 de junio de 1930, relativo a letras de cambio y pagarés. En conexión con éste, véase el artículo 122 del Código de Comercio francés.

<sup>82</sup> Véase la opinión de Holt C.J. en el caso *Clerke v. Martin* (1702) 2 Ld. Raym. at 578 (cit. Por Holdsworth 8, *A History of English Law*, 168 (1920)).

los bienes, en un siglo caracterizado por la producción industrial en masa y por el acortamiento de las distancias, el derecho mercantil ha proporcionado un título que sirve para dos cosas: es un medio de pago y es un instrumento de crédito. La liquidez de este título es tal que puede proporcionar dinero efectivo a su tenedor más rápidamente que si fuera a cambiar moneda extranjera débil o inestable. En su uso creciente, sin embargo, la transacción contenida en la carta de crédito sacrifica un máximo de liquidez por una módica certidumbre que es recíproca en las partes que intervienen. Dicho en otras palabras: la primera función de la carta de crédito no es convertirse en un instrumento internacional de pago, sino asegurar a las partes el puntual cumplimiento de los términos convenidos en ella. La velocidad con que puede convertirse en dinero efectivo, se reduce un tanto porque el sujeto que es de solvencia reconocida, desea la oportunidad de cumplir su deber de verificar sus términos. La observación de Einert relativa a la letra de cambio alemana de los principios del siglo XIX, que le atribuye la naturaleza de un título-valor o sea instrumento convertible en efectivo —*Wertpapiere*— o papel monetarizado, es particularmente aplicable a nuestra carta de crédito contemporánea.<sup>83</sup>

Como un nuevo tipo de moneda mercantil, la carta de crédito comercial no es un equivalente de dinero. El dinero, según la descripción del profesor Nussbaum, cumple tres funciones que son: 1) es el medio corriente de cambio, 2) es un común denominador de los valores y 3) es el punto de referencia de los pagos diferidos.

Desde el punto de vista jurídico, el dinero es un objeto físico y fungible que se da o se acepta como una fracción, equivalente o múltiplo de una unidad ideal.<sup>84</sup> En cambio, la carta de crédito comercial, que siempre declara el monto de la obligación en relación con la unidad monetaria, no es ni fracción, ni múltiplo, ni equivalente de dicha unidad. En primer lugar, requiere necesariamente un cierto cumplimiento de sus términos, lo que la hace un instrumento menos abstracto que el dinero, cuyo "beneficiario" puede ser cualquier tenedor, y aun un ladrón. En segundo lugar, su circulación es mucho más restringida que la de la moneda, ya que no es un medio legal de pago, y frecuentemente no es transferible ni negociable.<sup>85</sup> En consecuencia, tanto el comprador de buena fe como el banco que negocia una carta de crédito, giro o aceptación, deben tomar en cuenta ciertos factores como la solvencia del emisor, la fecha y lugar de pago y aún más: determinar si es un crédito directo o ya negociado. Finalmente debemos convenir con el profesor Stoufflet en su observación de los diferentes efectos de la destrucción del dinero comparada a la des-

<sup>83</sup> Véase Einert, *op. cit. supra* n. 71 (102).

<sup>84</sup> Véase Nussbaum, *Derecho monetario nacional e internacional* (Buenos Aires, 1954) 19.

<sup>85</sup> Para una discusión de la transmisión y la negociabilidad de la carta de crédito comercial, véase Kozolchik, obra citada, capítulos 21 y 22.

trucción de una carta de crédito, pues en el primer caso la desaparición material hace imposible el ejercicio del derecho al pago o convertibilidad, en tanto que en el último caso por regla general, se puede obtener la expedición de un duplicado.<sup>86</sup>

Sin embargo, el hecho de que técnicamente la carta de crédito no equivalga al dinero, no puede impedir que se perciban sus funciones económicas como notablemente semejantes. Ciertamente, como lo dijo un comentarista de la obra clásica de Nussbaum, *Derecho monetario nacional e internacional*,<sup>87</sup> hay diversas clases de objetos con grados muy diferentes en convertibilidad a dinero, a lo largo de la escala de valores monetarios mensurables. Para un economista sería artificial distinguir cualitativamente entre la convertibilidad a moneda de una carta de crédito comercial emitida en francos suizos y expedida por un respetable banco de Suiza por una parte, y por otra, los billetes de banco suizos en sí mismos. Encontraría una diferencia en el grado de convertibilidad, pero no en la calidad monetaria intrínseca de los dos objetos, ya que ambos son formas de dinero. En cambio para un jurista, como lo dice Nussbaum, es muy importante establecer la distinción entre el dinero como objeto de un contrato y como medio de pago o objeto en sí mismo en virtud de las numerosas consecuencias jurídicas que derivan de la debida caracterización del término, ya sea para determinar el carácter pecuniario de la obligación o aun la naturaleza penal de la posesión de uno u otro objeto (v.g. delito de posesión de "moneda" falsa en contraste a la posesión de un cheque sin fondos).

La carta de crédito comercial tiene de común con el dinero el hecho de que no hay estipulación directa entre su tenedor y su emisor, ya que no hay contrato entre el banco que la emite o la confirma y el beneficiario. En ambos casos, la emisión de un título "monetizado" o convertible en dinero, se ha realizado como resultado de un consenso social por el que se delegan funciones creativas de dinero en entidades públicas o privadas.

Además, juega un papel predominante la forma como se emite la promesa, en el caso del dinero, por razones que no son enteramente claras aún a las mentalidades jurídicas más preclaras;<sup>88</sup> y en el caso de las cartas de crédito comercial, debido al hábito mercantil de usar documentos escritos, papel y tinta, para evidenciar y registrar sus obligaciones.

Por tanto puede decirse que la carta de crédito irrevocable es un instru-

<sup>86</sup> Véase Stoufflet, *op. cit. supra* n. 15 (392 y sig.).

<sup>87</sup> Véase la revisión de Nussbaum's *Money in the Law*, en 7 U. of Chicago L. Rev. (1940) 195 a 196.

<sup>88</sup> Véase a Savigny, *Derecho de Obligaciones*, citado por Nussbaum, obra citada arriba, n. 84. Desde la época de Savigny hasta nuestros días, se han adelantado un buen número de explicaciones sobre la forma y validez del dinero. Nussbaum enumera las siguientes: la metalística, la función de Estado, el medio de cambio, la unidad ideal y las teorías nominalistas. Véase en su obra núm. 2, p. 25.

mento mercantil o título valor en el que se incorpora una promesa formal de pago de dinero. El grado de convertibilidad de esta promesa depende de factores tales como el tipo de carta de crédito, la etapa de la transacción, la clase de excepción oponible y otros semejantes. Por lo que la carta de crédito comercial irrevocable puede definirse como una promesa formal y cierta que contiene una obligación abstracta de aceptar un giro o petición de pago cuando se cumplan literalmente sus términos. Definida como queda, la carta de crédito comercial no pertenece al campo del derecho de contratos, sino que claramente está dentro del campo de los títulos de crédito, a pesar del hecho de que su promesa no llene necesariamente los requisitos de incondicionalidad requeridos por algunos fueros.<sup>89</sup>

Poca literatura existe sobre el significado de "incondicionalidad" en la Ley de Títulos de Crédito de los Estados Unidos, pues en tanto que la razón aparente de estanorma fue coneservar la invariabilidad o certidumbre de la promesa transmisible al momento de su expedición,<sup>90</sup> el silencio de dicha ley de títulos sobre el significado de una promesa condicional puede conducir a tres o más diversas interpretaciones del término; a saber: 1) la condición tal como se define en el derecho de contratos, incluyendo sus diferentes especies como suspensiva, resolutoria, implícita e interpretativa; 2) la condición como queda textualmente establecida en el instrumento de crédito, por ejemplo, "según las siguientes condiciones", lo que admite la interpretación de una incondicionalidad básica general, y 3) un nuevo significado para este concepto, como consecuencia de los nuevos textos en la ley de títulos de crédito norteamericana.<sup>91</sup>

Esta última ley, contrastando con la inglesa *English Bill of Exchange Act* (Ley inglesa sobre la letra de cambio) adoptó la doctrina de *numerus clausus* en relación con los títulos de crédito. Realmente la palabra "deben" (*must*) se usó para calificar los elementos del título de crédito.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Véase, por ejemplo, artículo 1º de la *United States Negotiable Instruments Law*.

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, la obra de Crawford, *Derecho de Títulos de Crédito*, New York, 1918, núm. 11 y siguientes, donde no se encuentra nada con el significado de condicionalidad. Esta fuente es particularmente relevante teniendo en cuenta que Crawford redactó la Ley de Títulos de Crédito (*Negotiable Instruments Law*); véase también Britton, *Bills and Notes* (St. Paul, Minn., 1962) 34.

<sup>91</sup> Véase Britton, *loc. cit. supra* n. 90.

<sup>92</sup> Véase el artículo 1º de la *United States Negotiable Instruments Law* y en relación con la opinión del Ministro Cardozo en el caso *Directors of Manhattan Co. v. Morgan, et al.*, 242 N.Y. 38, 150 N.E. 594 a 597, (1926), en el que este Juzgador de mente liberal se vio obligado a concluir lo que sigue, textualmente: "...estamos satisfechos, sin embargo, de que el derecho mercantil no tenga capacidad de crear títulos de crédito contra los textos expresos de la ley que dice que no son negociables." La regla en los Estados Unidos contrasta con su equivalente inglés, la Ley de letras de cambio. Conforme a esta última, es posible que los tribunales reconozcan el estatuto de títulos de crédito a nuevos tipos de instrumentos cuando así lo demande la práctica comercial. Sobre esto, véase Aigler y Steinheimer, obra citada, núm. 70. Es interesante hacer notar la actitud tomada en los últimos tiempos por los legis-



Por tanto, los tribunales en los Estados Unidos se vieron forzados a apoyarse en las interpretaciones señaladas en los anteriores incisos 2) y 3) a fin de poder reconocer negociabilidad a los títulos nuevos que aparentemente no lo serían conforme a las normas que rigen el contrato simple o verbal, ya que debían ser promesas incondicionales de pagar una suma cierta.

Aún puede considerarse abierto a discusión el problema de si las cartas de crédito comercial deben alcanzar el mismo grado de negociabilidad que actualmente tienen otros títulos de cosecha reciente, como los certificados de depósito, los bonos del Gobierno y los Municipios, etcétera.<sup>93</sup> Lo que no puede ser discutido, y así ha sido percibido por los tribunales y por los legisladores, es la tendencia a reconocer la carta de crédito comercial como un título de crédito de los que pertenecen al dominio de los títulos-valores que rige la ley relativa (*Negotiable Instruments Law*).<sup>94</sup>

Un tribunal federal en los Estados Unidos, en el año de 1926, se vio obligado a decidir sobre el derecho de un banco contra su cliente, después de haber descontado un giro del vendedor-librador conforme a un crédito irrevocable, que a causa de demoras en el correo fue presentado al banco emisor un día después de la fecha de expiración del crédito.<sup>95</sup> Frente al rechazo del cliente que no quiso consentir en el pago retardado, el banco a su vez rehusó pagar el giro. El tribunal consideró al giro proveniente de la carta de crédito, de la misma manera que hubiera considerado un

ladores latinoamericanos en relación con el requisito de incondicionalidad. El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mexicana de 1932, define los títulos de crédito como los que son necesarios para ejercitar el derecho literal incorporado en ellos. En el mismo sentido se encuentra el artículo 449 del Código de Comercio de Honduras de 1950. Todavía más: al enumerar los requisitos de los títulos de crédito específicamente tratados, como la letra de cambio, el legislador mexicano requiere una promesa incondicional de pagar una cierta suma de dinero. Véase, por ejemplo, el artículo 76, fracción III, de la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito.

<sup>93</sup> En relación con la caracterización de los bonos municipales como títulos de crédito, véase *Keck v. Yakima Sav. Loan Ass'n*, 160 Wash. 430, 295 p. 483 (1931), *Comm'rs of Cleveland County v. Citizens Nat'l Bank*, 157 N.C. 191, 72 S.E. 996. 180 N.Y.S. 747 (1929) cit. Por Aigler and Steinheimer, *op. cit. supra* n. 70 (30). Véase también el excelente artículo del profesor Aigle, *Conditions in Bills and Notes*, 26 Mich. L. Rev. (1928) 471; en este último, el profesor concluye como sigue: "permítase que el acto puede ser corregido para que pueda leerse que la promesa u orden es incondicional solamente por virtud de los términos expresos que allí se contienen o en otros papeles que formen parte expresamente del arreglo".

<sup>94</sup> Véase la sentencia final en *Second National Bank v. Samuel & Sons*, 12 F. 2d 963 a 965-66 (C.C.A. 2d, 1926); ver también *Section 5-105* del U.C.C. Este último artículo establece la abolición de una causa (*consideration*) para establecer o modificar un crédito. Tal tendencia fue preparada por Finkelstein en 1930, cuando terminó su libro declarando que su reconocimiento formal como un título mercantil no podía ser demorado.

<sup>95</sup> Véase el caso *Second National Bank* citado, *supra* n. 94.

giro no procedente de carta de crédito. La interrogante consistió en determinar si la presentación de una letra de cambio fue o no suficiente para hacer responsables a los que lo son en segundo y ulterior grado en dicha letra, a pesar de que la presentación fue hecha después de la fecha de vencimiento. Sin son responsables, ¿por qué no aplicar las mismas reglas de las letras de cambio a los giros que se originan en las cartas de crédito? Especialmente si como dicen los tribunales, "la carta de crédito participa de la nautraleza de los títulos de crédito".<sup>96</sup>

El texto del Código de Comercio Uniforme (*Uniform Commercial Code*) de los Estados Unidos ha fortalecido esta opinión de los tribunales; el artículo 5-105, al relegar la necesidad de probar una causa (*consideration*) de la emisión o modificación de un crédito, eliminó una de las objeciones tradicionales para admitir que la carta de crédito es un título-valor.<sup>97</sup> También es altamente significativo que las únicas dos leyes en Latinoamérica que regulan la carta de crédito comercial, a saber: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mexicana de 1932 y la hondureña incluida en el Código de Comercio de 1950, simplemente colocan a la carta de crédito comercial dentro del campo de los títulos-valoros (*Negotiable Instruments*) y en el derecho de las operaciones bancarias.<sup>98</sup>

## 5. Conclusiones

El estado actual del derecho relativo a cartas de crédito requiere mayor atención sobre sus líneas básicas; al final de la Primera Guerra Mundial resultaba importante hacer una distinción entre la "vieja" carta de crédito de compradores y viajeros, por una parte, y por la otra la nueva carta de crédito documentada, a fin le reconocer u otorgar certidumbre y coercibilidad a la promesa del banco emisor. En años subsiguientes resultó igualmente importante el distinguir entre los efectos de las cartas de crédito irrevocable y los producidos por créditos revocables y autorizaciones para comprar y pagar. En la misma época se comenzó a admitir el significado que al presente tienen las normas en cuanto a su forma, certi-

<sup>96</sup> *Idem* (1966).

<sup>97</sup> Las dos objeciones básicas de la época del trabajo del profesor Finkelstein eran: 1) la necesidad de probar una causa (*consideration*) y 2) la falta de uniformidad en las formas de las cartas de crédito. Véase Finkelstein, obra citada, núm. 15. Más de 30 años de práctica en la carta de crédito demuestran cuán insignificantes eran estas objeciones. La falta de causa (*consideration*) no ha influenciado a los bancos para retirar su responsabilidad ni a los tribunales para exigirla. Las formas de la carta de crédito irrevocable han alcanzado mucha mayor uniformidad que diversificación. Véase Kozolchyk, obra citada, capítulo 17, acerca de los requisitos formales de la carta de crédito comercial.

<sup>98</sup> Las reglas relativas a la carta de crédito comercial en el Código de Comercio de Honduras se encuentran en el Libro IV, Capítulo VIII y en la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Título Segundo, Capítulo IV, artículo 4.

dumbre, literalidad, autonomía o abstracción y transmisibilidad.<sup>99</sup> El uso internacional y generalizado de ella ha traído actualmente conflictos de normas entre diferentes fueros, y de ahí la necesidad de su uniformización. En fecha próxima habrá de dedicarse una buena cantidad de esfuerzos para encontrar soluciones a los conflictos creados por normas opuestas en países diferentes, y por incongruencia entre el derecho municipal estatutario, la doctrina judicial y las costumbres bancarias internacionales. Por vía de ejemplo se pueden mencionar los siguientes casos de discrepancia: 1) la responsabilidad hacia el cliente del banco emisor que abre el crédito, por negligencia de aquél en la transmisión de los términos de crédito;<sup>100</sup> 2) la presunción procedente cuando en el crédito no se menciona su revocabilidad o irrevocabilidad,<sup>101</sup> así como su momento de validez; 3) si la nulidad del negocio principal puede afectar la validez de la carta de

<sup>99</sup> Para una discusión en Derecho Comparado sobre la forma, certidumbre, literalidad, abstracción y transmisibilidad de la promesa contenida en la carta de crédito comercial, véase Kozolchyk, obra citada, n. 1, capítulos 17 a 22.

<sup>100</sup> Compárense, por ejemplo, las reglas de la responsabilidad del banco emisor cuando utiliza los servicios de otro banco, en el artículo 12 de la obra *Uniform Customs and Practice of Documentary Credits* (U.C.P., 1962, París, revisión); el artículo 5-107 (4) del Código de Comercio Uniforme, texto oficial en inglés (1962) y el artículo 319 de la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. El artículo 12 del Código del Comercio Uniforme niega al comprador el derecho de acción contra el banco emisor, el que se establece que "no asume responsabilidad ni obligación si no son ejecutadas las instrucciones que les trasmitan, aunque ellas hayan de propia iniciativa, escogido a otro banco". Casi esta misma renuncia aparece en el artículo 5-107 (4) del Código de Comercio Uniforme, que puede ser leído en el sentido de imputar responsabilidad al banco emisor solamente cuando la falta de pago sea atribuible directamente a sus actos. El 319 de la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo, establece que el acreditante o banco emisor es responsable hacia el que pidió el crédito de acuerdo con las reglas del mandato. Las mismas responsabilidades tendrá, salvo pacto en contrario, por los actos de la persona que designa para que lo sustituya en la ejecución de la operación. Por otra parte la combinación del artículo 12 del U.C.P., o bien el artículo 5-107 (4) del Código de Comercio Uniforme, con el artículo 908 (c) del Código de Comercio de Honduras no resultan en conflicto sino en la negativa del derecho de una acción del comprador contra el banco independientemente de la falta. El artículo 908 (c) del Código de Comercio de Honduras establece que los bancos notificadores no son responsables por la "exactitud en la traducción de los términos del crédito". Consecuentemente, si un banco emisor en los Estados Unidos selecciona a un corresponsal en Honduras que traduce negligentemente el crédito, ni el banco emisor ni el banco corresponsal pueden ser demandados.

<sup>101</sup> Compárense, por ejemplo, la regla contenida en el artículo 1º del U.C.P. (revisión 1962), que establece la presunción de que en caso de silencio la carta de crédito debe estimarse revocable, con las tesis sustentadas por la Suprema Corte del Estado de Nueva York en los casos *Foglino v. Webster*, 217 App. Div. 282, 216 N.Y.S. 225 (1926), por Lord Atkin en el caso inglés *International Banking Corp. v. Barclays Bank*, 5 Legal Decisions Affecting Bankers (1955) 1, y por el *Bundesgerichtshof* alemán, en el Juicio del 28/3/1955 citado en *Der Betriebs-Berater*, mayo 30, 1955, caso n. 862, p. 462. En estas sentencias, la presunción usada por los tribunales fue la opuesta del artículo 1º del U.C.P.

crédito;<sup>102</sup> 4) los casos del fraude y los derechos del comprador de buena fe del giro del beneficiario.<sup>103</sup>

Se anticipa que al considerar la carta de crédito irrevocable como un nuevo tipo de título de crédito, de naturaleza formal y carácter monetario, las soluciones a los problemas planteados deberán ganar en congruencia y en uniformidad. Así visto, las partes que intervienen en el negocio de crédito documentado, los legisladores y los tribunales, tendrán que poner más atención a los siguientes factores:

I. La carta de crédito como una promesa formal, no podrá ya ser considerada como un instrumento cuya forma sea indiferente y cuyos requisitos se dejen al azar; al contrario, será necesario hacer responsable al banco, pivote en la transacción, para que se encargue de la vigilancia y adecuación formal de la carta de crédito en sí misma.

II. La carta de crédito, instrumento cuyo uso es directamente proporcional a su certidumbre, no puede rendir servicios adecuados si se le llena de presunciones en favor de su revocabilidad. La época del establecimiento del crédito inevitablemente tiene que estar engranada con el recibo y la posesión de este título, y sujeta a las normas de los títulos de crédito y no a las de los contratos comunes.

III. Sólo en casos extremos de ilegalidad ello debería afectar su validez, ya que se trata de una promesa abstracta o autónoma a la relación subyacente.

IV. La carta de crédito, como instrumento de negociabilidad limitada, puede y debe permitirse que sea ampliamente transferible una vez que haya llegado a la etapa en que se convierte en una aceptación bancaria (giro aceptado por bancos de reconocida solvencia).

Boris KOZOLCHYK  
Universidad de Costa Rica

Traducción de Roberto MOLINA PASQUEL

<sup>102</sup> Compárese, por ejemplo, lo que fue sostenido en la sentencia belga *Société Fioriani Dante et Fratelli v. Banque X.*, 10 de junio, 1952, citado en 7-8 "Revue de la Banque" (1952) 583, en la que la nulidad del convenio implícito no afectaba los derechos del beneficiario, según se sostuvo, en una carta de crédito transmisibile, con el artículo 320 de la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito. Este artículo previene que el banco emisor o acreditante podrá oponer al tercero beneficiario las excepciones que nazcan en el escrito de confirmación, y salvo lo que en el mismo escrito se estipule las derivadas de las relaciones entre dicho tercero y el que pidió el crédito. En ningún caso podrá oponerle las que resulten de las relaciones entre este último y el propio banco emisor.

<sup>103</sup> Este problema tiene dos aspectos: envuelve la cuestión de las excepciones admisibles contra el comprador de los giros del beneficiario y de los recursos contra él, en el caso de pago. Es difícil que sean más confusas las pocas normas jurídicas estatutarias y jurisprudenciales que existen en este terreno. Véase Kozolchyk, obra citada, capítulo 22, para una discusión comparativa del problema.