



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES
FINANCIERAS EN LA EMISIÓN DE CRÉDITOS DOCUMENTARIOS Y SU
RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República.

Profesor Guía

Ms. María de Lourdes Solórzano Vera

Autora

Daniela Fátima Tescaroli Espinosa

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando su conocimiento y competencia para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

María de Lourdes Solórzano Vera
Magister en Administración de Empresas
C.C. 1712336948

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Daniela Fátima Tescaroli Espinosa
C.C. 1714599170

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis compañeros de vida,
mis padres y a mi cómplice y mejor amigo.,
Amaar.

¡Que éste sea el primero de muchos
logros compartidos!

DEDICATORIA

Ésta te la dedico a ti, mi nena querida.
Eres mi fuerza e inspiración.

RESUMEN

El instrumento jurídico-financiero de los créditos documentarios así como sus reglas son verdaderamente universales. Éstas ofrecen una certeza indispensable de pago a los vendedores y a las instituciones financieras por igual. Esta certeza se ve respaldada, a su vez, por el principio de autonomía, el cual dicta que el pago bajo una carta de crédito será siempre realizado cuando exista una presentación conforme de documentos. Este principio también implica que cualquier conflicto que se origine del contrato subyacente será inoponible a la institución financiera obligada a honrar su compromiso.

Reconocer que los créditos documentarios crean relaciones jurídicas independientes del contrato subyacente, implica entender que su operación no tiene impacto tampoco sobre los derechos que nacen para las partes en virtud de este contrato. Debido a esta separación crucial, cualquier intento de introducir excepciones al principio de autonomía se encuentra con la reticencia de las instituciones financieras, ya que cualquier excepción de esta naturaleza puede tornar a la función misma de las cartas de crédito en irrelevante.

Adicionalmente, el querer promover responsabilidades jurídicas adicionales a las ya establecidas, no sólo que tiene el efecto negativo para las partes de encarecer la operación en cuanto a mayor riesgo mayor costo, sino que efectivamente la convierte en un proceso complicado y alejado de sus características de rapidez y eficacia.

Los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, así como la jurisprudencia de diversas localidades, han reconocido la necesidad de delimitar la aplicabilidad de las excepciones al principio de autonomía. En el Ecuador, a pesar del uso generalizado de créditos documentarios dentro del comercio, existe una limitada guía normativa o jurisprudencial en materia, especialmente, sobre el principio de autonomía.

Este trabajo de titulación introduce a la naturaleza jurídica de los créditos documentarios, a su operatividad y a los problemas jurídicos más comunes por los cuales atraviesa la práctica bancaria y comercial ecuatoriana, como consecuencia de los desafíos propuestos por las excepciones al principio de autonomía.

Sigue además la posición adoptada por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios así como también realiza un análisis comparativo de las excepciones al principio de autonomía como reconocidas por otras jurisdicciones y la práctica bancaria internacional.

ABSTRACT

The rules for operation of letters of credit are fairly uniform the world over. They offer an indispensable certainty of payment to sellers and financial institutions. This certainty is underpinned by the principle of autonomy which dictates that payment under a letter of credit would always be made upon presentation of documents evidencing compliance of the obligation due. This principle also requires that disputes of a contractual nature may not be posed before the financial institution.

Recalling that letters of credit create independent obligations independent of the underlying contract, it is important to bear in mind that its operation has no impact upon the inalienable contractual remedies available to the parties. Given this crucial distinction, any attempt at introducing exceptions to the principle of autonomy is met with diffidence, for it only serves to render the function of letters of credit irrelevant.

Furthermore, attempts at introducing an additional elements of liability to the financial institutions' responsibility to make payment upon presentation of required documents only serves to make these instruments more expensive, and the process for establishing them more cumbersome.

Legal regimes around the world have recognized the need to limit all possible exceptions to the principle of autonomy. Despite the widespread use of these instruments in Ecuador, there is very limited judicial or statutory guidance available under the law arising out of the operation of the principle of autonomy. This dissertation introduces the legal nature of letters of credit, their operation and practical difficulties posed by the challenges made to the principle of autonomy. It follows the positions of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits while undertaking a comparative analysis of the exceptions to the principle of autonomy recognised by other jurisdictions and international commercial practice.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Capítulo I. Una aproximación a los créditos documentarios y a los principios aplicables a los mismos.....	4
1.1. La naturaleza jurídica de los créditos documentarios	5
1.1.1. El crédito documentario como una pluralidad negocial.....	5
1.1.2. Teoría del mandato y de la comisión mercantil	7
1.1.3. Teoría de la estipulación a favor de un tercero	8
1.1.4. Teoría de la delegación acumulativa pasiva.....	9
1.1.5. Teoría de la promesa unilateral de pago	10
1.1.6. Consideraciones finales sobre la naturaleza jurídica de los créditos documentarios y su definición	11
1.2. Clases de créditos documentarios	11
1.2.1. Créditos revocables e irrevocables.....	12
1.2.2. Créditos confirmados	15
1.2.3. Un recuento breve de los demás tipos de créditos documentarios comerciales	16
1.2.4. Otros instrumentos jurídicos con los cuales se confunde usualmente a los créditos documentarios comerciales: las cartas de crédito standby y las garantías a primer requerimiento.....	18
1.3. Fuentes del derecho que rigen y norman a las cartas de crédito comerciales.....	22
1.3.1. La normativa ecuatoriana en materia de créditos documentarios.....	22
1.3.2. Los usos uniformes y la práctica bancaria internacional como costumbre mercantil y fuente de derecho sobre créditos documentarios	25

1.3.3. Los principios del derecho de créditos documentarios: una introducción al principio de autonomía y de cumplimiento estricto	30
1.4. Consideraciones finales sobre lo tratado	33
2. Capítulo II. Un acercamiento a las obligaciones y responsabilidades de las partes en las transacciones con créditos documentarios	35
2.1. Las partes que intervienen en las transacciones con créditos documentarios y sus relaciones jurídicas	35
2.1.1. La relación jurídica entre el Comprador-Importador y el Vendedor-Exportador de mercancías	36
2.1.2. La relación jurídica entre el Ordenante y el Banco Emisor	39
2.1.3. La relación jurídica entre el Banco Emisor, Banco Confirmador y el Beneficiario del crédito documentario	55
2.2. Consideraciones finales sobre lo analizado	72
3. Capítulo III. El alcance de las responsabilidades de las instituciones financieras en operaciones con carta de crédito: una aproximación a la realidad fáctica en el Ecuador	74
3.1. Consideraciones generales.....	74
3.2. Las cartas de crédito y los conflictos que deben ser enfrentados en la práctica comercial y bancaria	82
3.2.1. Los conflictos que se originan en virtud del contrato subyacente	82
3.2.2. Dos excepciones al principio de autonomía: el fraude y la nulidad de los documentos.....	104
3.3. Consideraciones finales sobre lo tratado	123
4. Capítulo IV. Conclusiones y Recomendaciones	127
4.1. Conclusiones	127

4.2. Recomendaciones.....	135
Referencias.....	138
ANEXOS.....	145

Introducción

El crédito documentario es un instrumento jurídico-financiero desarrollado por la práctica bancaria y comercial internacional como medio de pago seguro en las transacciones de comercio, principalmente internacionales. Específicamente, el crédito documentario es un compromiso irrevocable adquirido por una institución financiera de pagar una suma de dinero al beneficiario del mismo a la presentación de una serie de documentos que cumplen con los términos estipulados en la carta de crédito. El comercio nacional e internacional ha depositado su confianza en este instrumento en cuanto se ha configurado como un mecanismo de pago seguro, rápido y eficaz por medio del cual los actores comerciales han podido desempeñar sus empresas y expandirlas.

Su mayor utilidad yace en el hecho de que toda operación con créditos documentarios se encuentra revestida de la protección del denominado “principio de autonomía”, según el cual la obligación del banco emisor de pagar al beneficiario es completamente independiente del contrato subyacente y sus vicisitudes; así, si los documentos presentados por el beneficiario cumplen estrictamente con los términos de la carta de crédito, el banco deberá honrar el compromiso de pago sin poder excepcionarse, lo cual, en efecto, equipara al crédito documentario a “efectivo en mano” para su beneficiario.

A pesar de la clara preferencia que los actores del comercio tienen sobre éste instrumento como mecanismo para financiar sus operaciones, el mismo no está libre de conflictos.

Así, los problemas jurídicos que deben ser enfrentados en la práctica diaria nacional e internacional son múltiples: por un lado, la falta de normativa correcta, actualizada y acorde a la práctica bancaria internacional crea un vacío legal importante para las partes, pues no existe un marco normativo nacional que defina la naturaleza jurídica del instituto, los principios que le deben ser aplicables y su alcance, así como tampoco sus derechos y obligaciones.

Todo esto conlleva, indudablemente, a que las partes del crédito documentario – principalmente las instituciones financieras- deban enfrentarse a incertidumbres de carácter jurídico que terminen por diluir la efectividad del crédito documentario y que comporten, cada vez más, asunciones de riesgos contrarios a la naturaleza de la operación en cuestión.

En este sentido, el objetivo principal de la presente investigación es el de esclarecer el panorama normativo existente con respecto a los créditos documentarios y el de delimitar cuál es el alcance efectivo de las obligaciones de las partes, especialmente de las instituciones financieras proveedoras de estas facilidades de pago, con el fin de comprender sus responsabilidades dentro de las operaciones con cartas de crédito.

A este efecto, se ha dividido el presente estudio en tres capítulos. El primer capítulo contendrá un análisis sumario del instituto “créditos documentarios”, de las fuentes de derecho nacional e internacional que lo regulan, de sus clases y, especialmente, de los principios desarrollados por el derecho de créditos documentarios que le son aplicables y que delimitan el accionar de sus partes. Todas estas temáticas serán desarrolladas con el propósito de entender, en primer lugar, cuál es la naturaleza jurídica de las cartas de crédito así como también, cuáles son las fuentes del derecho que le deben ser aplicables.

En el segundo capítulo se hará un acercamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial a la temática de las obligaciones y responsabilidades de las partes en las transacciones con cartas de crédito, esto con la finalidad de determinar claramente cuál es el alcance de las obligaciones de las instituciones financieras en particular.

En el tercer y último capítulo, por el contrario, se realizará una aproximación a la realidad fáctica de las operaciones con créditos documentarios, analizando, por un lado, los conflictos más comunes a los que se enfrentan las partes en la práctica comercial y bancaria con cartas de crédito y, por el otro, el alcance de las denominadas “excepciones al principio de autonomía”, con el objetivo principal de

determinar en qué casos la institución financiera debe atenerse a su deber de honrar una presentación conforme de documentos y en qué otros casos, la misma puede excusarse de hacerlo sin que pueda imputársele incumplimientos y, por consiguiente, responsabilidades.

1. Capítulo I: Una aproximación a los créditos documentarios y a los principios aplicables a los mismos

El comercio internacional de bienes y servicios se ha visto reforzado por más de dos siglos por el instrumento jurídico conocido por la práctica mercantil y bancaria como “crédito documentario comercial” o, más específicamente, como “carta de crédito” (Adodo, 2014, p.10).

Esta realidad corresponde no sólo al comercio internacional de bienes y servicios, sino que también al caso ecuatoriano en particular, en cuanto es cada vez más común su utilización como mecanismo de financiamiento avalado y utilizado por importadores y exportadores por igual.

A pesar de esto, la realidad jurídica nacional presenta un serio déficit con relación al derecho de créditos documentarios en cuanto no existe, por un lado, una normativa nacional que pueda aplicársele, como tampoco ha habido un desarrollo jurisprudencial que coadyuve en la necesaria tarea de determinar conceptos, alcances y limitaciones del instituto.

A la par de esta realidad, la experiencia internacional en la materia es, por el contrario, abundante y enriquecedora, por lo que cualquier análisis con relación a los créditos documentarios carente de un componente comparativo sería exiguo.

En este sentido, si bien el fin mismo del presente trabajo es el de definir el alcance de las obligaciones y responsabilidades de las instituciones financieras relacionadas con transacciones con créditos documentarios, la determinación inicial de la realidad jurídica en la cual las mismas se desenvuelven, así como también la definición de temas tan importantes como el de su naturaleza jurídica, no sólo que es necesaria, sino que se vuelve imperiosa.

Así, se procederá a tratar cuestiones generales en el presente capítulo: en primer lugar, se analizará cuál es la naturaleza jurídica del crédito documentario, así como también cuáles son las clases de créditos documentarios de mayor utilización

dentro del comercio nacional e internacional; en segundo lugar, se estudiará cuáles son las fuentes de derecho que rigen y norman al instituto en cuestión.

1.1. La naturaleza jurídica de los créditos documentarios

En términos generales, la importancia de entender la naturaleza jurídica de un instituto –cualquier que este sea- yace en el hecho de que, mediante este análisis se puede “(...) establecer la norma o el conjunto de normas aplicables al mismo, como consecuencia de ubicarlo en una figura de orden jurídico regulada expresamente.” (Torres, 1967, p. 53).

En el caso de los créditos documentarios, la situación no es distinta. Así, el estudio y comprensión de la naturaleza jurídica de los mismos es fundamental no sólo en cuanto permite ubicar al instituto en el hecho jurídico como tal, sino que gracias al mismo es posible dilucidar conceptos y promover certeza jurídica para las partes relacionadas.

Introductoriamente, cabe mencionar que el desarrollo doctrinal actual sobre la naturaleza jurídica de las cartas de crédito es heterogéneo y que la existencia de una multiplicidad de teorías al respecto no ha facilitado el panorama de estudio.

A continuación, se provee una explicación sucinta acerca de algunas de las teorías más relevantes sobre la naturaleza jurídica de los créditos documentarios; a saber: (i) teoría del crédito documentario como contrato; (ii) teoría del mandato y de la comisión mercantil; (iii) teoría de la fianza; (iv) teoría de la estipulación a favor de un tercero; (v) teoría de la delegación imperfecta o acumulativa pasiva; y, (vi) teoría de la promesa unilateral de pago.

1.1.1. El crédito documentario como una pluralidad negocial

El crédito documentario es una estructura jurídica de la cual parten varias relaciones jurídicas: una entre el ordenante del crédito y el banco emisor del mismo y otra entre el banco emisor del crédito y el beneficiario del mismo.

El jurista Villegas (1990), ha señalado que el contrato de crédito documentario es un contrato autónomo, atípico y complejo, el cual tiene la consecuencia de crear una multiplicidad de relaciones jurídicas (p. 631).

Para Javier Carrascosa Gonzáles, un contrato complejo es aquel que "(...) contiene elementos propios de varios contratos diferentes, [y] en el que ninguno de ellos aparece como el tipo dominante en el esquema contractual (...)" (como se citó en Albornoz y All, 2002).

Una segunda posición es aquella que sostiene que el crédito documentario es una pluralidad de negocios jurídicos autónomos o una multiplicidad de contratos coligados entre sí.

Dentro de los autores que conciben a la carta de crédito como una pluralidad de negocios jurídicos autónomos se encuentra el jurista Garrigues. Según el mismo, existe un conjunto de contratos que se encuentran ligados por una finalidad económica: la de asegurar que el vendedor en un contrato de compraventa reciba el pago del precio de las mercaderías, encontrándose el banco en el centro de esta estructura (Garrigues, 1975, p. 597).

La jurisprudencia española, en la resolución No. 378 de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, definió que "[l]a operación de crédito documentario [...] se integra en una pluralidad negocial [...]" (Tribunal Supremo de España, Resolución No. 378/2008, p.6).

Para los doctrinarios norteamericanos e ingleses, tal vez la mejor explicación yazca en considerar a la carta de crédito como una transacción *sui generis*, en la cual existen relaciones jurídicas que no tendrán analogías perfectas (Lowenfeld, como se citó en Furman Dann, 1983).

Del análisis apenas expuesto es posible concluir que el crédito documentario es un instrumento jurídico que comporta una estructura contractual única que si bien puede ser analizada y comparada con figuras existentes en el derecho, no logrará

asimilarse de manera completa a las mismas en cuanto posee caracteres propios y distintivos.

En este sentido, el concluir que el crédito documentario es un contrato complejo parecería no ser suficiente para entender sus particularidades, por lo que es tal vez más oportuno acogerse a las posiciones doctrinarias que defienden la naturaleza jurídica de los créditos documentarios como una pluralidad de contratos conexos entre sí, pues como también se verá en los siguientes párrafos, existen diversas figuras contractuales que parecen explicar la naturaleza jurídica de alguna de las relaciones jurídicas que nacen con la carta de crédito, ya sea esta la relación entre el ordenante y el emisor o el emisor y el beneficiario de la misma.

1.1.2. Teoría del mandato y de la comisión mercantil

La teoría que equipara al crédito documentario con la del contrato de mandato es tal vez la más apelada por los doctrinarios civilistas.

Como en el mandato, en el contrato de crédito documentario el banco recibirá un encargo de parte de su cliente (ordenante del crédito) de pagar al beneficiario una suma de dinero, toda vez que se hayan cumplido ciertos requisitos.

Según la gran mayoría de doctrinarios que apoyan a esta teoría, en el crédito documentario lo que existe es un contrato de mandato sin representación en cuanto el banco emisor actúa en nombre propio (obligándose personalmente) pero por cuenta del ordenante del crédito documentario (Kozolchyk, 1973, p. 302).

A pesar de su reconocimiento e invocación por doctrina y jurisprudencia, a lo largo de los años se han esgrimido argumentos contrarios a esta teoría. Por ejemplo, se ha postulado que si bien una característica fundamental del contrato de mandato es su revocabilidad, el crédito documentario comercial es de naturaleza irrevocable (Albornoz y All, 2002, p.123).

La sentencia SAP M 5081/1997 de la Audiencia Provincial de Madrid, emitida el 6 de noviembre de 1997, estableció que la relación que existe entre el banco emisor del crédito documentario y el ordenante del mismo “[...] habitualmente es de comisión [...]” (Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia No.5081/1997, p.2).

Así también, el jurista Alonso Ureba ha definido a la relación jurídica entre el ordenante del crédito y el banco emisor como una comisión mercantil indirecta (Alonso Ureba, como se citó en Puyo Arluciaga, 2001).

El Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 374, ha establecido que el comisionista es aquella persona que realiza actos de comercio por cuenta del comitente, pero a nombre propio (Código de Comercio, Artículo 374).

En concordancia con el régimen jurídico relativo a la comisión mercantil, la estructura del crédito documentario implica que el banco emisor del crédito adquiera un compromiso firme para honrar una presentación conforme, viéndose el mismo vinculado personalmente para con el beneficiario. Esto ha sido dispuesto precisamente en las Reglas UCP 600, artículo 2.

El Artículo 375 del Código de Comercio ecuatoriano, dicta que “[e]l comisionista [...] queda obligado directa y personalmente hacia [la persona con quien contrata], como si el negocio fuera suyo propio.” (Código de Comercio, Artículo 375).

1.1.3. Teoría de la estipulación a favor de un tercero

La doctrina ha definido al contrato de estipulación a favor de un tercero como “[u]n contrato mediante el cual el deudor, denominado promitente, se compromete frente a otra persona denominada estipulante, a ejecutar una prestación en beneficio de un tercero.” (Zurita, 2014, p. 5)

Sin embargo de la aparente analogía entre este instituto y el del crédito documentario, a esta teoría según la cual el crédito documentario es una estipulación a favor de un tercero, se le han imputado una serie de objeciones, a

saber: las estipulaciones a favor de un tercero necesitan, para perfeccionarse, la aceptación del beneficiario de la misma. Como lo explica Beltrán (1962):

“[E]l contrato a favor de terceros se perfecciona por la aceptación del beneficiario –hasta cuyo momento el estipulante puede revocar su promesa– mientras que, en el crédito documentado, el contrato se perfecciona por la sola notificación del banco al vendedor sin requerir la aceptación por parte de éste” (p. 19)

1.1.4. Teoría de la delegación acumulativa pasiva

Autores como Rodríguez Azuero (2013) han manifestado que la teoría según la cual el crédito documentario es una delegación acumulativa pasiva (en cuanto “acumula” dos sujetos obligados para con el beneficiario) es una de las más sugestivas a la hora de explicar la naturaleza jurídica del crédito documentario, en cuanto tiene en cuenta tanto su estructura tripartita como su función económica, cual es la de fungir de medio de pago entre un comprador y un vendedor (p. 548).

Si bien esta teoría tiene sus defensores –como lo es el jurista Rodríguez Azuero (2013, p.548)-, tiene también sus detractores –como el jurista Casco Muñoz (2004, pp.125-126)- en cuanto se argumenta que existe, por lo menos, una diferencia extremadamente relevante: mientras que el contrato de delegación es revocable hasta el momento en el cual el delegatario acepte la delegación realizada, el crédito documentario comercial es de naturaleza irrevocable desde su emisión.

Ulteriormente, el contrato de delegación implica que el derecho de cobro del acreedor-delegatario nazca sólo después de que el delegatario lo haya aceptado, mientras que en el crédito documentario el derecho de cobro del monto estipulado en el mismo (y correspondiente a la deuda del comprador en el contrato de compraventa) nace con la emisión de la carta de crédito y no depende de ninguna aceptación del beneficiario.

1.1.5. Teoría de la promesa unilateral de pago

La interrogante acerca de cuál es la naturaleza de la relación jurídica entre el banco emisor del crédito documentario y el beneficiario del mismo ha encontrado una respuesta en la teoría de la promesa unilateral de pago, según la cual el banco emisor del crédito documentario realiza una declaración de voluntad unilateral y directa a favor del beneficiario por medio de la cual se compromete para con éste a realizar el pago contra la presentación de los documentos descritos en el crédito documentario.

Alcalá Díaz (2007) explica que se trata “[...] de un negocio jurídico unilateral de naturaleza no recepticia y contenido obligacional en virtud del cual el Banco emisor promete pagar una cierta cantidad de dinero al beneficiario, una vez cumplidos los requisitos de ejecución especificados en el mismo.” (p.1030)

A diferencia de las opiniones que sostienen esta teoría, juristas como Gutteridge y Magrah han argumentado que entre el banco emisor y el beneficiario existe un contrato verdadero, en cuanto existen obligaciones para ambas partes a partir de la notificación al vendedor-beneficiario de la emisión del crédito documentario, pero para Kozolchyk (1973) esta posición no es correcta en cuanto considera que la relación jurídica entre el banco emisor y el beneficiario del crédito documentario no es una de carácter contractual (pp.713 - 714).

Asimismo Ureba (1999) es de la opinión que “[...] no hay oferta de contrato sino promesa unilateral que se extingue por el cumplimiento o por el transcurso del plazo.” (p. 1132).

Por todos estos motivos es posible concluir que la figura de la promesa unilateral de pago es concordante con la situación jurídica del banco emisor de las cartas de crédito y del beneficiario-vendedor y que puede ser utilizada sin mayor problema ni contradicción para explicar su naturaleza jurídica.

1.1.6. Consideraciones finales sobre la naturaleza jurídica de los créditos documentarios y su definición

Como se ha demostrado en los acápites esbozados *supra*, la tarea de definir la naturaleza jurídica de un instituto tan dinámico como lo es el del crédito documentario no sólo que no ha sido fácil, sino que no ha aportado unanimidad al debate jurídico.

Así, mientras que para algunos autores como Lowenfeld o D'Alessandro, la mejor explicación de la naturaleza jurídica del crédito documentario yace en verlo como un negocio jurídico complejo pero *sui generis*, unitario y sin desintegración en sus relaciones, para otros como Garrigues o Carrascosa el fin y la forma de la institución puede ser comprendida mejor si se adopta una posición atomista, según la cual el crédito documentario no es más que una pluralidad de negocios jurídicos autónomos entre sí, mas que preservan una unidad funcional, cual es la de servir de mecanismo de pago.

Ambas teorías tienen sus atractivos, mas es tal vez la segunda posición aquella que más eco ha tenido en el mundo jurídico en cuanto reconoce elementos tan fundamentales a la naturaleza del crédito documentario como lo es el principio de autonomía y su estructura tripartita, que puede explicarse, a su vez a través de teorías como la de la comisión mercantil y de la promesa unilateral de pago.

1.2. Clases de créditos documentarios

La operatividad del crédito documentario como mecanismo de pago con incidencia en el campo comercial y financiero está estrechamente ligada a la modalidad que éste adopte en las transacciones pertinentes.

Jurídicamente, la doctrina ha operado una clasificación en relación con sus modalidades o especificaciones técnicas.

En términos generales, los tipos de créditos documentarios comerciales que han sido reconocidos a nivel mundial son los siguientes:

- (i) Créditos documentarios revocables o irrevocables;
- (ii) Créditos documentarios confirmados;
- (iii) Créditos documentarios transferibles o intransferibles;
- (iv) Créditos documentarios *back to back*;
- (v) Créditos documentarios rotativos;
- (vi) Créditos documentarios que se clasifican según el momento en el que se hace el pago, es decir: de pago a la vista, de pago diferido simple o por aceptación de un giro librado, o por negociación;
- (vii) Créditos con cláusula roja o con cláusula verde.

Adicionalmente a los antedichos créditos documentarios comerciales, existen en el mundo jurídico las denominados “cartas de crédito standby” o “cartas de crédito contingentes”.

Por su incidencia en el comercio nacional e internacional, se procederá a realizar un análisis detenido de los créditos documentarios irrevocables y de los créditos documentarios confirmados. En relación con los demás tipos de créditos documentarios, se piensa que basta con mencionar en pocas líneas cuáles son sus rasgos distintivos. Asimismo, es instrumental al análisis en cuestión el detenernos brevemente en definir lo que no son los créditos documentarios comerciales. Así, con el fin de brindar claridad al problema de conceptualización enfrentado por los operadores comerciales, financieros y, especialmente, jurídicos de nuestro medio, se comparará a los créditos documentarios comerciales con las figuras de las cartas de crédito standby, con las garantías y garantías a primer requerimiento y con la fianza mercantil.

1.2.1. Créditos revocables e irrevocables

La clasificación de los créditos documentarios en revocables o irrevocables solía ser de vital importancia; en efecto, hasta al año 1993 una carta de crédito que no

indicara si se trataba de un crédito revocable o irrevocable era considerada como revocable.

Esta práctica, aplicable hasta los inicios de los años noventa, no era segura desde un punto de vista jurídico ni comercial, pues como se sabe el valor mercantil del instrumento en análisis yace precisamente en el grado de seguridad que el mismo aporta a la transacción comercial. Así, que el ordenante de un crédito documentario tenga la facultad de revocarlo voluntariamente, no es necesariamente una práctica segura para el beneficiario del mismo, a quien le interesa ejercer su derecho de cobro independientemente de la voluntad del comprador (D'Alessandro, 2010, p. 335).

Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios han mejorado la situación para las partes, en cuanto ha reconocido que el uso de los créditos documentarios revocables es obsoleto. Así, su artículo segundo menciona que “crédito” es todo compromiso *irrevocable*. Ulteriormente, su artículo tercero establece que “[u]n crédito es irrevocable incluso aunque no haya indicación al respecto” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, Artt. 2 y 3).

La clasificación de los créditos irrevocables, como contenida en las Reglas y Usos Uniformes, toma en cuenta los estándares y prácticas prevalentes en el comercio internacional y la adecúan a la práctica mayoritaria, existente en los ordenamientos jurídicos occidentales desde incluso antes de la promulgación de las mismas.

Cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en su artículo 7, literal b), la obligación de honrar adquirida por el banco emisor, será irrevocable desde el momento en que emite el crédito.

En este sentido, el compromiso adquirido por el banco emisor es revocable sin el consentimiento de las partes mencionadas en el artículo 10, literal a) hasta el momento en el cual el mismo lo emite; así, a partir de su emisión el mismo será irrevocable y para sufrir cualquier modificación o incluso para ser cancelado necesitará del consentimiento del beneficiario, del banco emisor y del banco

confirmador, en caso de que la transacción lo incluya (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 10).

Si bien las R.U.U. 600, han establecido un parámetro para definir el momento en el cual la carta de crédito pasa a ser irrevocable, la práctica, doctrina y jurisprudencia mundial han desarrollado otros estándares.

Así, Ellinger y Neo (2010) mencionan que en Europa continental se ha establecido que el compromiso del banco emisor será irrevocable desde el momento en que la carta de crédito ha llegado a manos del beneficiario (p. 9).

Esta práctica tiene como fin el evitar incertidumbres en relación con el momento en el cual el crédito se considera irrevocable, pues, argumentan estos autores, de lo contrario ¿cómo podría el banco determinar si el vendedor-beneficiario ha ya realizado actos en relación con el compromiso adquirido por el banco? Así, el utilizar al momento de recepción de la carta de crédito como punto de referencia, facilita la labor de las partes del crédito documentario para determinar el momento de su irrevocabilidad (Adodo, 2014, p. 30).

Por el contrario, el ya citado artículo 7, literal b), de las Reglas y Usos Uniformes sugiere que la irrevocabilidad del crédito documentario pueda darse aún antes de que el crédito llegue a manos del beneficiario, pues claramente menciona que el compromiso del banco emisor de honrar el crédito documentario será irrevocable desde el momento de su emisión. Cabe recalcar que la palabra “emisión” no ha sido definida por el Folleto 600, pero Ellinger y Neo (2010) son de la opinión que ésta implica el momento en el cual el banco emisor transmite o despacha la carta de crédito al beneficiario (p. 10).

La sección 5 del *Uniform Commercial Code* (Código Comercial Uniforme) de Estados Unidos concuerda con esto en cuanto ha establecido que la carta de crédito se considerará emitida y será ejecutable la obligación del banco emisor cuando éste haya enviado o transmitido la carta al banco corresponsal avisador o al beneficiario del crédito.

1.2.2. Créditos confirmados

El que un crédito documentario sea confirmado o no confirmado depende del rol que el banco corresponsal asuma en la transacción documentaria.

Básicamente, un banco corresponsal puede asumir tres funciones: primero, el banco emisor puede instruir a un corresponsal la apertura de una carta de crédito en su propio nombre. En este caso el corresponsal asume el rol del banco emisor y abre el crédito documentario. La relación que surge entre el banco emisor y el banco corresponsal es entonces una similar a la que surge entre el ordenante y el banco emisor (Adodo, 2005, p. 31).

Segundo, el rol del banco corresponsal puede estar limitado a dar aviso al beneficiario del crédito de la apertura de la carta de crédito por parte del banco emisor. En este caso el banco corresponsal, conocido como “banco avisador o notificador”, no adquiere obligación de pago alguna para con el beneficiario. Al avisar la carta de crédito al beneficiario, el banco avisador no adquiere compromiso de pago o negociación, según el artículo 9, literal b), de las Reglas y Usos Uniformes 600.

Tercero, el banco emisor de la carta de crédito puede instruir o autorizar al banco corresponsal a que confirme una carta de crédito. El corresponsal, que es conocido entonces como el “banco confirmador”, avisa al beneficiario que ha confirmado una carta de crédito a su favor. Este compromiso es regulado por lo establecido en el artículo 8 del Folleto 600, según el cual el compromiso adquirido por el banco confirmador debe ser entendido en la misma manera que ha de entenderse el compromiso del banco emisor.

Si la carta de crédito está disponible con el banco confirmador, éste se compromete a pagar en efectivo y a la vista o a realizar un pago diferido o a aceptar y pagar el giro librado, en caso de que el crédito esté disponible por aceptación (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, Art. 8).

La posición del banco confirmador es entonces comparable con la posición del banco emisor en una transacción con créditos documentarios.

1.2.3. Un recuento breve de los demás tipos de créditos documentarios comerciales

a) Los créditos documentarios transferibles

En un crédito transferible, el beneficiario tiene el derecho de transferir el instrumento a un segundo beneficiario, quien deberá adquirir los documentos necesarios y hacer su presentación al banco emisor del crédito documentario o al banco confirmador. El segundo beneficiario recibirá el pago de una porción del monto contenido en la carta de crédito, mientras que el saldo deberá ser pagado al beneficiario originario. Los créditos transferibles suelen ser utilizados cuando el beneficiario originario es un intermediario que debe adquirir los bienes objeto del contrato de compraventa de un proveedor, a quien se le transfiere el crédito. (Ellinger y Neo, 2010, p.14)

b) Los créditos documentarios “back to back”

Una alternativa viable a los créditos documentarios que no han sido emitidos como transferibles se la puede encontrar en los denominados créditos documentarios “back to back”, por su denominación angloamericana.

En estos, el beneficiario de un crédito documentario puede solicitar a su banco la emisión de un segundo crédito documentario (denominado crédito subsidiario) en beneficio de su proveedor de mercaderías, utilizando el primer crédito documentario como un colateral. En este caso, ambos créditos son considerados como créditos “back to back” (Enonchong, 2011, p. 21).

c) Los créditos documentarios rotativos o “evergreen”

La mayoría de cartas de crédito son emitidas con la finalidad de financiar una sola transacción, mas existe una modalidad de créditos documentarios que permite el financiamiento de varias operaciones comerciales mediante un único instrumento crediticio; ésta es la denominada carta de crédito rotativa o “evergreen” según su denominación más común en la práctica angloamericana.

El crédito rotativo es utilizado cuando el ordenante del crédito desea financiar diferentes operaciones comerciales con un mismo beneficiario, es decir cuando entre comprador y vendedor existen relaciones permanentes.

d) Los créditos documentarios según el momento en el que se hace el pago: de pago a la vista, de pago diferido o para la aceptación o negociación de créditos

Las cartas de crédito pueden ser ulteriormente clasificadas de acuerdo al momento en el cual se ha pactado que el banco emisor realice el pago al beneficiario del crédito documentario. Así, existen cartas de crédito que son emitidas como de pago a la vista, de pago diferido o para la aceptación o negociación de créditos.

Las cartas de crédito a la vista son aquellas que hacen del crédito un instrumento a ser pagado de manera inmediata, contra la presentación de los documentos establecidos en el crédito por parte del beneficiario del mismo.

Adicionalmente a la carta de crédito de pago a la vista, existen cartas de crédito en las cuales el pago se realizará a futuro, según el plazo que se haya estipulado en el crédito documentario. En este caso, el banco se compromete a honrar el pago a su vencimiento, siendo éste el caso de los denominados créditos de pago diferido.

Ulteriormente, existen los créditos documentarios cuya disponibilidad para el pago es a plazo y contra la aceptación de un título valor como lo son las letras de cambio. Las cartas de crédito de aceptación reflejan el compromiso adquirido por el banco emisor del crédito (y del banco confirmador, en caso de que se trate de una carta de crédito confirmada) de aceptar una letra de cambio girada en concordancia con los términos del crédito documentario y acompañada de la documentación estipulada en éste, y de pagarla a su vencimiento (Adodo, 2014, p. 19).

Los créditos documentarios de negociación, la cuarta modalidad en análisis, son aquellos créditos a través de los cuales el banco emisor se obliga a negociar los giros librados por el beneficiario del crédito documentario. El banco autorizado realizará el descuento de las letras de cambio que el beneficiario gire, siempre y cuando éste haya realizado una presentación conforme de documentos.

e) *Créditos en los que existe la posibilidad de recibir anticipos: créditos documentarios con cláusula roja y créditos documentarios con cláusula verde*

Los créditos con cláusula roja son aquellos créditos documentarios en los cuales el banco se compromete a pagar al vendedor de las mercancías (beneficiario del crédito) antes de que los bienes hayan sido enviados al comprador-ordenante, bajo la condición de que los documentos sean presentados una vez hecho el envío. Esta modalidad de carta de crédito permite que un vendedor con necesidad de liquidez, obtenga financiamiento de manera anticipada al despacho de los bienes (Enonchong, 2011, pp. 21 - 22).

Mediante los créditos documentarios con cláusula verde, por el contrario, se permite establecer varias parcialidades que deberán ser pagadas al beneficiario contra la presentación de los certificados de depósito correspondientes al almacenamiento de las mercaderías (por lotes y no en su totalidad). El beneficiario-vendedor deberá realizar la presentación conforme de la documentación completa como estipulado en el crédito documentario en la última parcialidad a fin de recibir el último pago por parte del banco (Bustamante, 2011, pp. 63 - 64).

1.2.4. Otros instrumentos jurídicos con los cuales se confunde usualmente a los créditos documentarios comerciales: las cartas de crédito standby y las garantías a primer requerimiento

a) *Crédito documentario contingente o carta de crédito standby*

A una carta de crédito contingente o carta de crédito standby, como más comúnmente se las conoce en el mundo financiero y comercial, se la diferencia de los créditos documentarios comerciales en cuanto una carta de crédito standby:

“[E]s una obligación independiente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona, de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que *el pago se debe en*

razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia [cursivas añadidas].” (Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, artículo 2)

Así, a diferencia de los créditos documentarios comerciales, a través de las cartas de crédito standby el banco emisor debe cumplir su obligación de pago sólo cuando ocurra el evento especificado en la carta, como lo es el incumplimiento contractual.

La carta de crédito standby cubre entonces el acaecimiento de diversos eventos y en este sentido se asemeja más a una garantía que a un crédito documentario, en cuanto pretenden asegurar el cumplimiento del deudor bajo un contrato, activándose la obligación de pago del banco emisor únicamente ante la comprobación documentaria de, precisamente, el incumplimiento de las obligaciones contractuales de una de las partes del contrato. (Adodo, 2014, p. 25).

Lo anterior se comprende al analizar su origen: las mismas surgieron en los años cuarenta del siglo XX en Estados Unidos pues existía una prohibición expresa de emitir garantías. Así los bancos estadounidenses divisaron este instrumento con el propósito de garantizar operaciones sin incurrir en ilegalidades.

Aún hoy en día, la utilización de las cartas de crédito standby es casi de exclusividad de los bancos estadounidenses, mientras que las garantías –a ser analizadas en el siguiente literal- son utilizadas en Europa y Latinoamérica con mayor frecuencia.

b) Las garantías y las garantías a primer requerimiento

Las garantías son instrumentos jurídicos-financieros que han sido utilizados por el comercio nacional e internacional como mecanismos de protección en contra de incumplimientos contractuales. En virtud de las garantías, su emisor se hace responsable por el cumplimiento de una obligación contractual que una persona hace a otra, en el evento de que la primera incumpla.

La obligación específica del banco emisor de la garantía va a depender de si el instrumento es una garantía o una garantía a primer requerimiento. En el caso de las garantías a primer requerimiento, el banco emisor de la misma se compromete a

pagar en el evento en el cual el vendedor incumpla con su obligación, sin que la otra parte (el beneficiario de la garantía-comprador de la mercancía) deba demandar a su contraparte por su incumplimiento y probarlo. En este sentido, las garantías a primer requerimiento son independientes de la transacción subyacente (Spencer y Sabine, 2015).

A diferencia de esta situación, en el caso de las garantías como tales, la obligación de pago del banco emisor depende del hecho de que el beneficiario (comprador) pruebe que el vendedor ha caído en incumplimiento. En este sentido, su obligación está ligada al contrato subyacente.

Las cartas de crédito comerciales, materia de este estudio, se diferencian tanto de las garantías como de las garantías a primer requerimiento, en cuanto las cartas de crédito comerciales son un medio de pago, mientras que las garantías no lo son. La naturaleza de las garantías es tal, que todo pago que el banco realice en relación con las mismas depende de que exista un incumplimiento. (Enonchong, 2011, p. 32)

En una de las pocas sentencias que nuestro país ha producido en materia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) estableció que “[l]a garantía bancaria difiere sustancialmente del crédito documentario (carta de crédito), [en cuanto] el crédito documentario [...] surge ligado a la llamada ‘compraventa sobre documentos’ [...]” (CSJ, Resolución 296, 2000, p. 5).

Si bien la ex Corte Suprema del Ecuador sostiene que ambos institutos son jurídicamente diversos, su pronunciamiento queda corto en cuanto no explica exactamente por qué estas diferencias son existentes y *sustanciales*.

El hecho de que más adelante en la sentencia, se mencione que “[...] al crédito documentario le son aplicables también reglas y usos internacionales, pero éstos (sic) son específicos y distintos a los concernientes a las garantías bancarias [...]” (CSJ, Resolución 296, 2000, p. 5) y que en efecto en la sentencia recurrida se use

impropiamente la expresión “crédito documentario” para referirse a un instrumento que es, en realidad, una garantía bancaria, no contribuye al desarrollo de jurisprudencia nacional sobre créditos documentarios y garantías bancarias, en cuanto –y como ya se mencionó-, si bien la sentencia acepta su diferencia, no entra a explicar cuáles son los caracteres esenciales que hacen de ambos institutos jurídicamente diversos.

c) La fianza mercantil

Para cierta parte de la doctrina, el contrato de crédito documentario se asemeja al contrato de fianza mercantil, en cuanto se piensa que el banco emisor de la carta de crédito afianza la obligación del comprador-ordenante para con el vendedor-beneficiario.

El contrato de fianza mercantil es uno que se ve revestido de las siguientes características: es formal, unilateral y accesorio. Su naturaleza jurídica de contrato accesorio implica que el objeto del contrato es el de proveer una garantía de cumplimiento de un contrato principal.

Esta característica es de suma importancia para comprender la diferencia entre ambos institutos, pues el contrato de crédito documentario no es un contrato accesorio si no uno principal, por lo que el banco emisor “(...) asume una obligación *originaria e independiente* a la asumida por el comprador [cursivas añadidas]” (Albornoz y All, 2002, p. 130).

Es así que, según el principio fundamental de autonomía aplicable a los créditos documentarios, este contrato no seguirá la suerte del contrato de compraventa de bienes, pues no existe entre ambos una relación de contrato principal-contrato accesorio.

1.3. Fuentes del derecho que rigen y norman a las cartas de crédito comerciales

1.3.1. La normativa ecuatoriana en materia de créditos documentarios

Uno de los mayores problemas enfrentados por los operadores jurídicos, financieros y comerciales ecuatorianos que tratan con créditos documentarios yace en la falta de una normativa nacional correcta, actualizada y acorde a la práctica bancaria internacional y a las necesidades diarias que conlleva el comercio de bienes y servicios.

En cuanto a la legislación primaria, es menester mencionar las dos únicas fuentes jurídicas en las cuales se hace mención a los créditos documentarios: primero, el Código de Comercio, del año 1960 y, segundo, el Código Orgánico Monetario y Financiero, del año 2014.

a) Las cartas de crédito en el Código de Comercio

El Código de Comercio ecuatoriano, que data del año 1960, es el cuerpo normativo nacional encargado de regular a los actos de comercio y a sus operadores. En este sentido, el mismo ha establecido en su artículo tercero que las operaciones de banco deben ser consideradas como actos de comercio (Código de Comercio, artículo 3), estando sus actos entonces potencialmente sometidos a lo establecido en este cuerpo normativo, a falta de ley especial.

En relación con los créditos documentarios, contrato de carácter mercantil y financiero a la vez, el Código de Comercio parecería tener un título específico comprometido a su estudio; nos referimos al Título XI “De las cartas de crédito”.

Este título, que contiene los artículos 527 hasta el artículo 534, si bien hace referencia a un instituto “cartas de crédito”, no contiene disposiciones legales relativas a los créditos documentarios/cartas de crédito, objeto del presente estudio.

En efecto, el artículo 526 ha establecido que “[l]a carta de crédito tiene por objeto realizar un contrato de cambio condicional, celebrado entre el dador y el tomador,

cuya perfección pende de que éste haga uso del crédito que aquel abre.” (Código de Comercio, artículo 526).

Esta confusión legislativa no es exclusiva del Ecuador, en cuanto muchos otros códigos comerciales latinoamericanos –se piensa por ejemplo en el Código de Comercio de Chile- han utilizado también los términos carta de crédito para tratar de un contrato distinto al de crédito documentario; nos referimos al contrato “carta orden de crédito”.

La carta orden de crédito, a diferencia de la carta de crédito, es una carta que una persona dirige a otra con el fin de realizar un contrato de cambio condicional y no el financiamiento de transacciones principalmente comerciales (Varela Morgan, 1960, p. 24).

Así, la materia tratada por el título en mención del Código de Comercio ecuatoriano nada tiene que ver con el contrato que hoy en día conocemos como crédito documentario o carta de crédito, el cual ha sido conceptualizado como aquella promesa irrevocable de pago realizada por un banco emisor de honrar un compromiso de pago a petición del ordenante y a favor del beneficiario, siempre y cuando éste haya realizado la presentación conforme de documentos de acuerdo a los términos del crédito documentario.

Cualquier operador de comercio interesado en realizar un contrato de crédito documentario a favor de su vendedor, de conocer cuáles son sus derechos y obligaciones, así como también los del banco emisor del mismo, encuentra en primera instancia esta fuente normativa, la cual no sólo que no es aplicable, sino que da paso a la profundización de cualquier confusión que pueda surgir en materia.

b) Las cartas de crédito en el Código Orgánico Monetario y Financiero

Los créditos documentarios en el país son contratos de naturaleza financiera que pueden ser emitidos tan sólo por aquellas instituciones pertenecientes al sistema financiero nacional.

Así lo manifiesta el artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el cual se refiere a aquellas operaciones que están autorizadas a las instituciones financieras nacionales y menciona, dentro de su literal c), que las entidades nacionales podrán otorgar cartas de crédito internas y externas (Código Orgánico Monetario y Financiero, artículo 194).

Cabe recalcar que ésta es la única mención que la normativa especializada hace sobre el contrato de créditos documentarios. Así, la misma no provee conceptualizaciones ni puntualizaciones sobre temas jurídicos de relevancia, como lo son los derechos y obligaciones de las partes de las cartas de créditos.

Así también, se ha establecido que la regulación de los institutos mencionados en el artículo 194, entre ellos las cartas de crédito, queda en manos de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, entidad perteneciente a la Función Ejecutiva y encargada de la formulación de políticas públicas y regulación de las instituciones financieras (Código Orgánico Monetario y Financiero, artículo 194), misma que no ha emitido resolución alguna en materia.

Este artículo omite, además, un detalle de gran relevancia: el mismo no dispone que la emisión de estos instrumentos se los haga “[...] de acuerdo con las normas y usos internacionales [...]”, a diferencia del ya derogado artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que reglaba las operaciones permitidas a las instituciones financieras del país antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, artículo 51).

Ante esta falta de mención expresa a las reglas y usos internacionales, cabe preguntarse entonces cuál es el valor legal de las denominadas Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios en el Ecuador.

1.3.2. Los usos uniformes y la práctica bancaria internacional como costumbre mercantil y fuente de derecho sobre créditos documentarios

Los usos y la práctica bancaria constituyen una fuente importante del derecho de créditos documentarios. Aunque “usos” y “prácticas” parezcan ser términos intercambiables, jurídicamente tienen significados distintos.

En efecto, “las prácticas bancarias” –según Ellinger y Neo (2010)- representan procedimientos que prevalecen por sobre otros en la práctica diaria de las instituciones financieras pero su conocimiento por el público no es generalizado. Por el contrario, los “usos comerciales” son aquellas prácticas que han ganado notoriedad entre el público y que son conocidas por el mismo (pp.50-51).

Los usos comerciales serán vinculantes entonces siempre y cuando se haya establecido su validez a través de los elementos de la notoriedad, publicidad y de cumplimiento general.

1.3.2.1. Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios

Los créditos documentarios son el “flujo vital del comercio internacional”, como bien lo señaló Lord Donaldson L.J. en el caso *Intraco*. En este sentido, no se puede desconocer la importancia que yace detrás de una compilación de usos y prácticas estandarizada que regule la materia, en cuanto ésta propicia el desenvolvimiento prácticamente uniforme de las transacciones con cartas de crédito y, por consiguiente, el buen funcionamiento del comercio internacional (Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, 1981, Sentencia *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation of Liberia*).

El actor principal detrás de la compilación de las reglas pertinentes a los créditos documentarios ha sido, desde el año 1933, la Cámara de Comercio Internacional. Hoy en día, y después de una larga historia de actualizaciones, esta compilación regulatoria es conocida bajo el nombre de “Las Reglas y Usos Uniformes relativos a

los Créditos Documentarios, Publicación de la Cámara de Comercio Internacional No. 600”; “UCP 600”, por sus siglas en inglés; “Folleto 600”; o, “R.U.U. 600” por sus siglas en español.

Las mismas son una recopilación de reglas y usos bancarios y comerciales en materia de créditos documentarios, cuyo fin primordial es el de brindar armonía a las prácticas bancarias y, consecuentemente, fomentar la seguridad jurídica de las partes involucradas en las transacciones con cartas de crédito.

Su valor jurídico para los ordenamientos jurídicos nacionales ha sido tema de repetido estudio y debate jurisprudencial a nivel mundial.

Así, existen posiciones que, por un lado, sostienen el carácter no vinculante de las Reglas y Usos Uniformes, mientras que existen otras que mantienen su naturaleza de costumbre mercantil, fuente reconocida del derecho.

Dentro del primer grupo se encuentran las jurisdicciones adscritas al *common law*. Ejemplificativamente, las cortes americanas e inglesas han adoptado la posición jurisprudencial según la cual las Reglas UCP 600 no tienen un efecto vinculante para las partes, a menos que las mismas hayan sido incorporadas en el texto de la carta de crédito de manera expresa.

El mismo detalle normativo del Folleto 600 es concordante con esta opinión en cuanto establece que:

“Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios [...] son de aplicación a cualquier crédito documentario (“crédito”) [...] cuando el texto del crédito indique expresamente que está sujeto a estas reglas.

Obligan a todas las partes salvo en lo que el crédito modifique o excluya de forma expresa.” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 1)

Es tal vez por esta razón, que la práctica angloamericana en general ha optado por incorporar siempre el Folleto 600 a sus créditos documentarios, convirtiendo a su articulado en cláusulas vinculantes para sus partes, aunque los términos acordados por las partes en la carta de crédito deben prevalecer por sobre aquellos de las Reglas UCP 600 en aquellos casos en los que estos sean irreconciliables con lo estipulado en el crédito documentario.

Existe jurisprudencia inglesa relativa a créditos documentarios que ha confirmado que las Reglas UCP 600 no tienen efectos *per se* vinculantes y que, tal como sugiere la práctica y jurisprudencia americana, el Folleto 600 deberá ser incorporado al contrato de carta de crédito para ser obligatorio para las partes.

Además, se menciona que en este país las R.U.U. 600 no han alcanzado siquiera el grado de costumbre mercantil, por lo que no puede atribuírseles efectos vinculantes en razón de que no se han configurado como fuente del derecho. Esta posición se evidencia por ejemplo en el juicio *M. Golodetz & Co. Inc. v Czarnikow-Rionda Co. Inc.* (Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, 1980, Sentencia *Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.*, pp. 495- 509- 517-519).

Para aquellos ordenamientos jurídicos que no consideren a las R.U.U. 600 como costumbre mercantil, entonces el valor legal de las mismas será el de una costumbre internacional o de usos interpretativos (Rodríguez Azuero, 2013, p. 531) y por lo tanto no tendrá vinculación legal para las partes, a menos que fueren incorporadas a la carta de crédito, tal como se explicó en relación con la práctica y jurisprudencia americana e inglesa.

A diferencia de la posición angloamericana al respecto, en Bélgica la Corte Comercial de Bruselas en su sentencia del 16 de Noviembre de 1978 estableció que las Reglas UCP 600 son de aplicación inmediata para las partes en transacciones con cartas de crédito, a menos que se haya especificado lo contrario, tal como lo menciona Frías García (2009, p. 69).

De acuerdo a esta opinión jurisprudencial, el Folleto 600 entonces sería aplicable a todas aquellas transacciones con créditos documentarios aun cuando no se haya realizado una incorporación de las Reglas UCP en los mismos. Su inaplicabilidad depende entonces de una exclusión explícita en el texto de la carta de crédito.

Esta opinión la mantuvo también la Corte de Casación Francesa la cual estableció que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios tenían el mismo valor legal que el Código Civil Francés (Smith, como se citó en Frías García, 2009), siendo entonces una fuente de derecho obligatoria para las partes de las transacciones con cartas de crédito.

En el contexto latinoamericano, el jurista Rodríguez Azuero (2013) ha manifestado que, a pesar de que exista la posición según la cual las UPC 600 carecen de fuerza vinculante, en aquellos países en los cuales se ha sancionado que la costumbre mercantil tenga la misma fuerza jurídica que la ley, es posible argumentar que el Folleto 600 tiene fuerza vinculante. Este reconocimiento estaría condicionado, sin embargo, al hecho de que las Reglas UCP sean públicas, uniformes y de cumplimiento general en el territorio, pudiendo considerárselas sólo entonces como costumbre mercantil (pp. 530-531).

Este es también el caso de Ecuador, en cuanto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia resolvió, en su Resolución 296-2000, que las reglas y usos uniformes “[...] constituyen el tercer pilar de la nueva lex mercatoria [...]” y que, “[...] las normas y usos internacionales se entenderán incorporados a los contratos de garantías bancarias como condiciones generales.” (CSJ, Resolución 296, 2000, p. 4), siendo esta disposición perfectamente aplicable a las cartas de crédito, en cuanto enumeradas en el mismo artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Mediante esta decisión, los jueces de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador otorgaron efecto vinculante a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios en cuanto las mismas cumplen con los supuestos establecidos en el artículo 4 del Código de Comercio, el cual ha establecido que el silencio de la ley

podrá ser suplido por la costumbre mercantil en cuanto ésta cumpla con los requisitos de publicidad, uniformidad y cumplimiento general.

En este sentido, es posible argumentar que en el caso ecuatoriano, al igual que en el caso colombiano, las Reglas UCP 600 serán vinculantes para las partes, aun en aquellos casos en los cuales no se ha estipulado esto de manera explícita en el crédito documentario.

Y es que, como argumenta el jurista Villegas (2005), “[...] la expansión de la codificación de la CCI en materia de crédito documentario, su aplicación a casi todas las operaciones internacionales demuestran, más que cualquier otra creación de la práctica, la absoluta necesidad de reconocer el uso comercial como una de las fuentes del derecho comercial.” (p. 788)

A pesar de esto, la práctica bancaria ecuatoriana ha deseado reforzar la aplicabilidad de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios a sus convenios de crédito documentario mediante la inclusión expresa de cláusulas contractuales al efecto. Así, se piensa en el contrato establecido por el Banco Bolivariano, por ejemplo, en el cual se ha manifestado, en su cláusula décimo tercera, que:

“Sin perjuicio de las condiciones expresas establecidas por el Banco Emisor del Crédito Documentario y de lo estipulado en este instrumento, el Crédito Documentario y todos los derechos y actos que se deriven o sean consecuencia del mismo quedan sometidas a las ‘ICC Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, Revisión 2007 publicación CCI n.º 600 de la Cámara de Comercio Internacional, reglas que se considerarán como parte integrante del presente Convenio y las cuales el Cliente declara conocer y entender.” (Ver el Anexo 3: “Solicitud y Convenio de Crédito Documentario del Banco Bolivariano”, cláusula 13).

1.3.2.2. La Práctica Bancaria

Según el artículo 14 literal a) de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios No. 600, las instituciones financieras “(...) deben examinar cualquier presentación para determinar, basándose únicamente en los documentos, si en apariencia dichos documentos constituyen o no una presentación conforme”. En este sentido, el mismo cuerpo normativo menciona en su artículo 2 que la determinación de si una presentación es o no conforme depende de: 1) los términos y condiciones del crédito, 2) de las disposiciones aplicables de las Reglas UCP 600, y 3) de la *práctica bancaria internacional estándar*.

La Cámara de Comercio Internacional expidió en el 2002 el documento denominado “Práctica Bancaria Internacional Estándar” o “ISBP”, por sus siglas en inglés, el cual se constituyó en un complemento práctico para la aplicación de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios.

Su finalidad es la de reflejar la práctica bancaria internacional aplicable a todas las partes de una transacción con créditos documentarios con el objetivo de reducir el alto porcentaje de documentación rechazada una vez que ésta ha sido presentada a la Institución Financiera (Enonchong, 2011, p.14).

1.3.3. Los principios del derecho de créditos documentarios: una introducción al principio de autonomía y de cumplimiento estricto

Una fuente de gran relevancia para el derecho de créditos documentarios son los principios que han sido generados por la doctrina y jurisprudencia a nivel mundial, específicamente, el principio de autonomía y el principio de cumplimiento estricto.

La importancia de ambos principios en el análisis de las relaciones jurídicas entre las partes del crédito documentario, de sus obligaciones y responsabilidades es innegable y llegándose a considerarlos como el basamento de las operaciones con cartas de crédito.

El principio de autonomía es el motor detrás de los créditos documentarios. De acuerdo con el mismo, una vez que el banco emisor del crédito documentario acepta la solicitud del ordenante del crédito y lo emite a favor del beneficiario, adquiere aquel una obligación directa y principal con el beneficiario, cual es la de honrar la presentación conforme de documentos, obligación que no tiene relación jurídica alguna con el contrato subyacente existente entre el ordenante y el beneficiario y cuyo cumplimiento no depende de las vicisitudes del mismo, así como tampoco con las demás relaciones de esta pluralidad negocial.

La autonomía es tal vez la característica principal que reviste a los créditos documentarios, y le han sido adscritas al menos dos tipos de funciones con relación a su operatoria: la primera, la de fomentar la función de seguridad y garantía que provee la estructura del crédito documentario para las partes involucradas; y, una segunda, que es la de proteger la posición de los bancos involucrados, en cuando limita su exposición a responsabilidades pues sus obligaciones son delimitadas únicamente por el crédito documentario.

Así, la seguridad prevista depende en general de un factor: que la relación subyacente fundamentada en el contrato de compraventa sea lo más distanciada posible de la naciente entre las partes en virtud del contrato de crédito documentario, en cuanto esta es la única manera en la cual el derecho del beneficiario de exigir al banco la observancia de su promesa no se extinga ni se debilite aún en aquellos casos en los cuales el contrato subyacente haya sido incumplido.

En virtud del principio de autonomía, “[...] el Banco denominado emisor no toma parte directa en la relación sustantiva civil subyacente que pretende liquidar, sino que actúa como intermediario en una pluralidad negocial, en la que el vendedor tiene el papel de beneficiario del crédito y de una promesa abstracta de pago, mientras que el comprador es el ordenante del crédito que en ningún caso transmite cualidad alguna de deudor al Banco intermediario.” (Audiencia Provincial de Donostia, Resolución No. 80, 2013, p. 6)

Una implicancia clara de esto yace en el hecho de que las instituciones financieras no tratan con mercaderías sino que tan sólo con documentos, por lo que su calidad y condiciones le es inconsecuente al banco al momento de honrar su compromiso de pago al beneficiario.

En relación con el segundo elemento funcional del principio de autonomía, se encuentra a otro principio cardinal del derecho de cartas de crédito: el principio de cumplimiento estricto, según el cual el banco emisor o confirmador del crédito, en caso de haberlo, sólo tendrá la obligación de honrar su compromiso en aquellos casos en los cuales la presentación de los requisitos realizada por el beneficiario del crédito es conforme a los términos del crédito documentario, a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y a la práctica internacional bancaria.

Como su nombre lo dice, los documentos presentados por parte del beneficiario deben ser estrictamente conformes con lo establecido en el crédito, razón por la cual, en aquellas hipótesis en las cuales los mismos presentan discordancias con lo establecido en la carta de crédito, el banco puede rechazar el pago.

Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios ha normado el principio de autonomía en su artículo 4, literal a), según el cual

“El crédito, por su naturaleza, *es una operación independiente de la venta o de cualquier otro contrato en el que pueda estar basado*. Los bancos no están afectados ni vinculados por tal contrato, aún cuando en el crédito se incluya alguna referencia a éste. Por lo tanto, el compromiso de un banco de honrar, negociar o cumplir cualquier otra obligación en virtud del crédito no está sujeta a reclamaciones o excepciones por parte del ordenante resultantes de sus relaciones con el banco emisor o con el beneficiario. [cursivas añadidas]” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 4, literal a))

En la práctica entonces, los principios mencionados tienen el siguiente efecto: en la toma de la decisión de si realizar o no el pago al beneficiario del crédito, el banco obligado sólo tiene un orden de consideraciones: ¿cumplen, en apariencia, los documentos presentados con los requisitos, términos y condiciones del crédito documentario emitido? (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 14)

Si la respuesta es afirmativa, entonces el banco que paga, paga bien y se libera de su obligación. Si la respuesta es negativa, es decir, si los documentos no corresponden con lo estipulado, el banco debe rechazar el pago y se liberará también de su obligación.

En ambas situaciones, tanto beneficiario como ordenante del crédito pueden tener intereses opuestos al cumplimiento de la obligación del banco (sea ésta la de cumplir el pago o la de rechazar el pago). Los principios de autonomía y de cumplimiento estricto, existentes como parte integral de la naturaleza jurídica del crédito documentario, ayudan a minimizar los riesgos para la institución financiera proveedora del servicio.

1.4. Consideraciones finales sobre lo tratado

En el presente capítulo se ha demostrado que existe una falta grave de normativa positiva ecuatoriana en relación con los créditos documentarios.

Esta carencia de un derecho nacional correcto, actualizado y acorde a la práctica bancaria en materia, supone una situación preocupante para los actores financieros y comerciales que hacen uso de la institución del crédito documentario, pues los mismos, en su operatividad diaria, se enfrentan a una incertidumbre jurídica palpable.

Se ha evidenciado también cómo, a diferencia del hecho jurídico casi inexistente en materia, la realidad comercial y financiera del país ha reivindicado la utilización de

los créditos documentarios como uno de los mecanismos de fomento al comercio más relevantes y de mayor utilización a nivel nacional.

En respuesta a su creciente utilización a nivel nacional, se ha demostrado cómo la práctica bancaria nacional hace frente a la laguna normativa a través de la utilización del instrumento internacional de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y a la práctica bancaria internacional, en cuanto fuentes de derecho de créditos documentarios.

A este efecto, se ha visto cómo la aplicabilidad de ambas fuentes de derecho en el ámbito nacional se ven revestidas de un carácter vinculante, en cuanto se ha establecido su calidad de costumbre mercantil, con el efecto de que la misma pueda suplir el silencio de la ley en materia.

Por todo lo expuesto en el presente capítulo es posible concluir que los créditos documentarios son instrumentos jurídicos, financieros y comerciales revestidos de una característica fundamental: su dinamismo. Hecho que ha dificultado a juristas y doctrinarios por igual la posibilidad de encajar a este instrumento en un modelo jurídico pre-establecido.

A pesar de esto, es posible concluir que en el caso ecuatoriano, como en la mayoría de países iuscivilistas, la naturaleza jurídica del crédito documentario es la de un contrato de comisión mercantil, con compromiso irrevocable de pago, y que principios como el de autonomía y cumplimiento estricto son necesarios a la hora de otorgar certeza jurídica al instituto en análisis.

2. Capítulo II: Un acercamiento a las obligaciones y responsabilidades de las partes en las transacciones con créditos documentarios

El régimen general promovido por las Reglas y Usos Uniformes, por la doctrina y la jurisprudencia internacional con relación a las obligaciones y responsabilidades de las partes en sus relaciones jurídicas, así como el alcance de las obligaciones de las instituciones financieras en particular, son objeto importante de estudio a la hora de determinar la responsabilidad jurídica de los partícipes.

En pos de alcanzar una mayor certeza jurídica entonces, el cumplimiento de ambos objetivos permitirá entender cuál es la posición de las instituciones financieras ecuatorianas en la materia, en cuanto la atribución de una obligación implica indudablemente que posibles incumplimientos determinen futuras responsabilidades para las instituciones financieras.

2.1. Las partes que intervienen en las transacciones con créditos documentarios y sus relaciones jurídicas

Una carta de crédito emitida en relación con una transacción de compraventa de bienes internacional conlleva usualmente cinco relaciones jurídicas. La primera es la relación comercial entre el ordenante y el beneficiario del crédito documentario (ésta es la denominada “relación jurídica subyacente”). La segunda es la relación entre el ordenante del crédito y el banco que lo emite. Este es el contrato bajo el cual el banco acepta realizar la apertura del crédito documentario. Ulteriormente, existe la relación jurídica entre el banco emisor, el banco confirmador y el beneficiario del crédito. Adicionalmente, cuando los servicios de otro banco son utilizados, existirá otra relación jurídica entre el banco emisor y este banco, sea este el banco avisador o nominado.

2.1.1. La relación jurídica entre el Comprador-Importador y el Vendedor-Exportador de mercancías

Una carta de crédito es usualmente abierta de conformidad a un requerimiento de apertura realizado en razón de la existencia de una transacción comercial entre el ordenante del crédito y el beneficiario del mismo.

Esta transacción, como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, es la denominada transacción, relación o contrato subyacente, la cual es, en la mayoría de los casos, un contrato de compraventa internacional. (Enonchong, 2011, p. 22) Si bien las partes de esta relación jurídica subyacente son el comprador y el vendedor de las mercaderías –o el importador y exportador de las mismas en compraventas de carácter internacional-, en el momento en el cual se emite un crédito documentario las mismas pasarán a ser denominadas “ordenante” y “beneficiario”, respectivamente.

Para las R.U.U., “ordenante” es “[...] la parte a petición de la que se emite el crédito” mientras que “beneficiario” es “[...] la parte a favor de la que se emite el crédito” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 2).

Tanto ordenante como beneficiario son entonces partes fundamentales del esquema en análisis y se encuentran vinculados tanto al crédito documentario como a la relación jurídica subyacente, la cual, si bien en la mayoría de casos toma la forma de un contrato de compraventa internacional, puede también surgir de otros contratos (Rodríguez Azuero, 2013, p. 534).

La importancia del contrato de compraventa radica específicamente en el hecho de que es en éste en el cual las partes acordarán que el precio por los bienes a ser adquiridos deba ser pagado a través del instrumento en análisis, es decir, a través de un crédito documentario. Asimismo, será en este contrato en el cual se especifiquen los términos y condiciones de la apertura del crédito, como por ejemplo la cantidad y la moneda en la cual deberá ser pagado el crédito, detalles que, a su vez, deberán verse reflejados en el crédito documentario (Enonchong, 2011, p. 23).

Si las partes no han establecido en el contrato de compraventa todos los términos bajo los cuales ha de regirse la carta de crédito, este vacío puede ser suplido una vez emitida la carta de crédito, cuyo contenido complementará las estipulaciones realizadas en el contrato de compraventa.

Será responsabilidad del comprador entonces el realizar cuanta gestión sea necesaria para que un banco emita una carta de crédito a favor del vendedor de la mercancía, y que ésta se adecue a los términos pactados entre las partes.

Consecuentemente, mientras el crédito documentario no haya sido emitido de manera que cumpla con los términos del contrato, el vendedor no se encuentra obligado a enviar los bienes objeto del contrato, esto en cuanto la obligación del vendedor depende de la verificación del cumplimiento de una condición de carácter suspensivo, cual es la apertura del crédito por parte del comprador (Enonchong, 2011, p. 23).

En términos jurídicos, la obligación del comprador de las mercancías es una de resultado, en cuanto lo que se busca es que el mismo consiga la apertura del crédito documentario en el tiempo y en las condiciones que las partes han acordado en el contrato de compraventa (D'Alessandro, 2010, p. 344).

En este sentido, el comprador de las mercancías tiene la obligación contractual de abrir la carta de crédito, por lo que el no hacerlo implicaría un incumplimiento contractual. (p. 24)

Aun así, es oportuno mencionar que el comprador no quedará liberado de su obligación del pagar el precio por el sólo hecho de gestionar la apertura del crédito a favor del vendedor. Como explica D'Alessandro (2010), hasta que el vendedor reciba el pago de manera efectiva, el comprador continúa obligado con el mismo. En este sentido, tampoco podrá éste oponer excepciones a su obligación de pago basándose en el comportamiento o en incumplimientos por parte del banco emisor del crédito documentario (p. 346).

“[L]as vicisitudes que impidan el pago imputable al ordenante, al banco emisor o incluso a los bancos que se sumen a la intermediación habilitan al beneficiario a requerirlo directamente del deudor/ordenante, conservando acción directa contra éste último.” (Barbier, como se citó en D’Alessandro, 2010)

Esta posición ha sido adoptada por parte de la jurisprudencia inglesa en la cual se ha sostenido que el ordenante del crédito cumple con su obligación fundamental de pago si provee al vendedor de las mercaderías un crédito documentario que pueda, en primera instancia, convertirse en dinero contra la presentación conforme de documentos por parte del beneficiario, o, de no ser así, generar un compromiso absoluto e irrevocable de parte del banco emisor o de cualquier banco confirmador a cambio de una presentación conforme por parte del beneficiario, y que pueda ser pagado a la fecha de su vencimiento (Adodo, 2014, pp. 55-56).

Según esta posición entonces, situaciones como la quiebra del banco emisor no liberarían al ordenante del crédito de su compromiso con el beneficiario-vendedor de pagar el precio de las mercancías recibidas, en cuanto el mismo recaería en incumplimiento, pues su deber era el de asegurarse la apertura de un instrumento de pago fiable.

La seguridad que reviste esta posición para el beneficiario del crédito, yace en el hecho de que, en caso de quiebra por parte de la institución financiera por ejemplo, la suspensión se levantará de manera automática activando la obligación de pago del comprador. En esta situación, podrá el beneficiario o accionar contra su comprador por el capital más los intereses, o probar su crédito en relación con el banco emisor y tomar parte en el concurso de los acreedores del banco (Adodo, 2014, p. 57).

Adicionalmente, el doctrinario Rodríguez Azuero (2013) ha especificado que la obligación principal del comprador es la de pagar una suma de dinero al vendedor de las mercancías; si lo hace a través de esta modalidad depende en realidad de dos situaciones: la primera, como ya se ha analizado, es que en el contrato de

compraventa se haya estipulado de manera explícita que el pago del precio de los bienes objeto de la compraventa sea realizado a través de la apertura de un crédito documentario; la segunda, es que el comprador decida hacer la cancelación del precio a través de un crédito documentario, aun cuando en el contrato de compraventa nada se haya establecido al respecto (p. 533).

Si bien el contrato subyacente es la causa de la relación jurídica que existe entre el comprador y el vendedor de las mercancías, y es en virtud de este contrato que las partes han acordado la apertura de una carta de crédito como mecanismo de pago del precio de las mismas, una vez abierta la carta de crédito nace a la vida jurídica un nuevo conjunto de relaciones jurídicas que se basan de manera exclusiva en el crédito documentario (Puyo Arluciaga, 2001, p. 70).

En última instancia, con la apertura del crédito documentario el contrato de compraventa se desvincula de manera total de este nuevo instrumento y será independiente de cualquier vicisitud que pudiese afectar a la relación entre el comprador y vendedor bajo la figura del contrato de compraventa. Así, el instrumento jurídico en cuestión se ve revestido de la protección del principio de autonomía, elemento esencial en la estructura y operatividad del instituto.

2.1.2. La relación jurídica entre el Ordenante y el Banco Emisor

Todo crédito documentario nace a la vida ya sea por la existencia de un contrato de compraventa, nacional o internacional, que ha establecido entre sus cláusulas el deber para el comprador de pagar el precio de las mercancías adquiridas a través de la constitución de un crédito documentario, o porque el comprador de dichas mercancías, sin que necesariamente se vea obligado contractualmente a la solicitud de la apertura de una carta de crédito, consiente en hacerlo por razones de seguridad o por solicitud de su vendedor.

Como se vio también, esta relación subyacente es una de carácter contractual y contempla la vinculación jurídica en derechos y obligaciones de dos partes: el comprador y el vendedor de la mercancía objeto del contrato.

Sin embargo, una vez que el comprador acude al banco de su elección o que ha sido designado en el contrato de compraventa, surge una segunda corriente de relaciones jurídicas que son independientes de aquella entre el comprador y el vendedor: en efecto, en esta etapa de la transacción el comprador de mercancías se convierte en “ordenante” de un crédito documentario y su contraparte no será ya un vendedor de mercancías, sino una Institución Financiera, mejor conocida como “banco emisor”.

Brevemente entonces, el comprador hace las aproximaciones necesarias con algún banco con la finalidad de que éste abra una carta de crédito. Usualmente este banco es uno con el cual el comprador ya tiene relaciones, manteniendo con el mismo una línea de crédito para créditos documentarios, por ejemplo.

Normalmente el proceso inicia cuando el ordenante llena una solicitud que contiene los términos y condiciones establecidos en el contrato subyacente como por ejemplo el monto del crédito, el nombre del beneficiario, la fecha de vencimiento, el nombre del banco nominado, si el crédito documentario será confirmado o no por parte del banco nominado, y, de ser confirmado, si las tasas de confirmación serán pagadas por el ordenante o por el beneficiario, así como también la lista de documentos a ser presentados por el beneficiario (Enonchong, 2011, p. 24).

Para el jurista Rodríguez Azuero (2013), en esta etapa de la transacción el ordenante del crédito tendrá una obligación de carácter preliminar: la de señalar claramente los términos y condiciones del crédito documentario (p. 597). Así, el completar el formulario de solicitud de crédito pone al ordenante del crédito en una posición análoga a la de un cliente del banco o Institución Financiera, debiendo cuidar que lo señalado e instruido a éste último sea conforme a los requisitos contenidos en el contrato de compraventa con el vendedor.

La doctrina se ha cuestionado en este punto si el silencio del ordenante en la solicitud de apertura con relación a detalles relevantes al crédito, como por ejemplo la falta de inclusión de ciertos documentos que se verían justificados a ser incluidos a la luz del contrato subyacente, implicaría para el banco emisor una carga, cual es

la de sugerir al ordenante la inclusión de los detalles carentes en la aplicación y si esta situación implicaría una obligación como tal para el banco emisor.

Para Adodo (2014), la omisión del banco de sugerir la inclusión o especificación de ciertos detalles en la solicitud de apertura de un crédito documentario no puede ser considerada un incumplimiento de su parte, pues el mismo no tendría una obligación al respecto, ya que la operatividad de las cartas de créditos se vería de cierta forma frenada si toda vez que un banco reciba una solicitud de apertura de crédito éste tuviese que aconsejar sobre los detalles que ésta debería contener o no (p. 30).

Pero independientemente de esta opinión respetable, la cuestión de fondo que debe solventarse de manera previa es si es que antes de que medie una aceptación de dicha solicitud por parte del banco existe o no una relación jurídica entre el ordenante y banco emisor que pueda derivar en obligaciones y, eventualmente responsabilidades.

Kozolchik (1973) ha manifestado al respecto que “[...] durante la primera etapa en el desarrollo de las relaciones entre el banco y el cliente-ordenante, aquél (sic) está facultado, pero no obligado [para con el cliente-ordenante]” en cuanto el crédito documentario no se encuentra «formalizado» (p. 270).

La posición generalizada en la doctrina y jurisprudencia angloamericana ha sido aquella según la cual previamente a la emisión del crédito documentario, cualquier obligación atribuible al banco será una de carácter precontractual (Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra y Gales, 1955, Sentencia *Midland Bank Ltd v. Seymour*)

De manera breve, cabe mencionar que para la corriente iuscivilista la responsabilidad precontractual es aquella en la cual pueden incurrir las partes de un futuro negocio jurídico, precisamente porque en la fase anterior a la celebración de un contrato se han evidenciado incumplimientos o comportamientos contrarios a la buena fe.

Será pues la buena fe objetiva el criterio de comportamiento tanto en el ejercicio de derechos y obligaciones como en la formación propia del contrato. Así, “[q]uienes participan en negociaciones preliminares tienen el deber de observar un comportamiento ajustado a la buena fe, tanto al iniciarlas como al mantenerlas (o no interrumpirlas)” (De Ángel Yágüez, 2010, pp. 587-588) y serán deberes *inter partes* como el de información y de lealtad aquellos de cuya presencia no podrá prescindirse aún durante esta etapa.

Ahora bien, estos deberes no pueden ser considerados como absolutos, en cuanto están intrínsecamente vinculados a factores como el de la naturaleza del negocio, la posición de las partes en la relación jurídica y sus características personales (Valés, 2012, pp. 123-124).

Si se continúa el análisis de esta etapa *precontractual* en las transacciones con créditos documentarios, es posible evidenciar que existe una situación de relevancia para las partes que debe ser estudiada: ¿tiene el banco la obligación de emitir el crédito documentario una vez analizada la solicitud de apertura del mismo?

2.1.2.1. Obligación del Banco de emitir el crédito documentario

Una vez que el banco recibe una solicitud de apertura de carta de crédito, es una práctica común de los bancos la de analizar seriamente la naturaleza general de, primero, el contrato subyacente entre el comprador-ordenante y el vendedor-beneficiario, y, segundo, la situación financiera del ordenante, a quien es posible que se le solicite incluso un avance de fondos suficientes para cubrir el desembolso que hará el banco al beneficiario o la constitución de colaterales a favor de la institución financiera. El fin de este análisis es el de entender y alocar los posibles riesgos que la operación en cuestión pueda implicar para el banco que decida emitir el crédito documentario y comprometerse a honrar el pago al beneficiario del mismo (Adodo, 2014, p. 31).

Asimismo, siendo que el contrato que ha de nacer entre el banco emisor y el ordenante del crédito es uno de naturaleza *intuito personae* (como es el caso de

cualquier contrato de mandato o de comisión mercantil indirecto), el análisis de la calidad de la contraparte es necesaria y parte integral del período precontractual de tratativas, por lo que, en efecto, el banco “[...] se reserva la facultad de evaluar la solvencia moral y económica del firmante [de la solicitud] antes de que pueda considerarse perfeccionado el mismo y cerrada la operación.” (D’Alessandro, 2010, p. 348).

En cuanto a la cuestión relativa a la existencia o no de una obligación con cargo al banco, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, en el caso “Banco de Intercambio Regional (en quiebra) contra Summer Sasin”, manifestó que el banco no tenía obligación alguna de emitir la carta de crédito; por consiguiente, el no abrir una carta de crédito después de haber analizado una solicitud de apertura no implicaba responsabilidad alguna para la institución financiera. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, 1999, Sentencia Banco de Intercambio Regional (en quiebra) contra Summer Sasin).

Esta opinión es concordante con aquella manejada por la doctrina latinoamericana, según la cual el banco no tiene obligación para con el ordenante del crédito de abrirlo (Carvalho de Mendonça, como se citó en Kozolchyk, 1973).

De igual parecer ha sido la doctrina y jurisprudencia europea, la cual, según Kozolchyk (1973), ha establecido que siendo que la apertura del crédito es un “*pacto intuitu personae* [...] bajo ciertas condiciones, el banco debería estar facultado para cancelar el contrato con anterioridad a la emisión del crédito” (p. 274). Desde un punto de vista práctico, el atribuir una obligación a la institución financiera de abrir un crédito documentario —aun cuando a todas luces la situación del ordenante (e incluso del beneficiario) pudiesen implicar un riesgo de pérdida demasiado alto para el banco o, una situación desventajosa que éste no está dispuesto a asumir en cumplimiento con las políticas internas del banco e incluso con la normativa financiera de la localidad— no sólo que implica un desincentivo poderoso para aquellos bancos cuya operatividad contempla la emisión de cartas de crédito comerciales, sino que es desconocedora también de la naturaleza de *compromiso inter partes* que reviste a la relación jurídica contractual entre el

ordenante del crédito y el banco emisor; criterio jurídico bajo el cual la calidad de los contratantes es fundamental.

2.1.2.2. Obligación del Banco de emitir un crédito documentario de conformidad a lo instruido por el Ordenante

Contrario a lo expuesto en el acápite anterior, se trata ahora de analizar la situación en la cual se encontraría la institución financiera que *efectivamente ha emitido* el crédito documentario a favor del beneficiario-vendedor.

Como se mencionó ya, una vez que el banco ha procesado y aceptado la solicitud de apertura del crédito del ordenante-comprador, aquel comunica su aceptación al ordenante del crédito por escrito. Los términos de la aplicación forman entonces la base contractual para la apertura de la carta de crédito.

Preliminarmente, cabe solventar la interrogante de en qué momento se tiene por emitida la carta de crédito, en otras palabras, ¿en qué momento nace a la vida jurídica la promesa irrevocable del banco de honrar una presentación conforme?

Para Kozolchik (1966) un crédito, a menos que se manifieste lo contrario, se considera como establecido en el momento en el cual el beneficiario lo reciba o reciba una notificación autorizada de su emisión (p. 402).

Por el contrario, el jurista Fran de Rooy (1984) sugiere que el momento de emisión de la carta de crédito no corresponde a la recepción de la carta de crédito o de la notificación de su emisión por parte del beneficiario, sino el momento en el cual el banco emisor despacha la carta de crédito, “[...] pues éste es el momento en el cual el banco pierde la capacidad de realizar cambios al contenido de la carta de crédito.” (p. 81)

El Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos (o *Uniform Commercial Code*) en su Sección 5ta—106 (a) ha establecido que “[a] *letter of credit is issued and becomes enforceable according to its terms against the issuer when the issuer sends or otherwise transmits it to the person requested to advise or to the*

beneficiary [...]”, siendo entonces el momento de despacho o transmisión del crédito aquel en el cual el mismo nace a la vida jurídica vinculando al banco emisor.

Para las Reglas y Usos Uniformes, el banco emisor está irrevocablemente obligado a honrar desde el momento en que emite el crédito (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 7, literal b)), mas, como ya se mencionó en el acápite relativo a los créditos documentarios revocables e irrevocables, las R.U.U. no han establecido lo que debe entenderse por “emitir” por lo que no se sabe si hacen referencia al momento de despacho o recepción.

Siguiendo lo establecido por la doctrina y jurisprudencia que se ha manifestado sobre la cuestión parece razonable adoptar la posición según la cual las obligaciones nacerán tan sólo en el momento en cual el crédito ha sido efectivamente entregado al beneficiario (Ellinger y Neo, 2010, p.10; Adodo, 2014, p. 46).

Desde este momento entonces, el banco emisor de la carta de crédito se encontrará irrevocablemente obligado con las partes del crédito documentario, siendo sus obligaciones con el ordenante del crédito aquellas a ser analizadas en el presente acápite.

Como bien se conoce, si el banco emisor ha aceptado la solicitud del ordenante, nace a la vida jurídica un contrato entre ambos bajo los términos contenidos en dicha solicitud. En este sentido, la relación jurídica que surge es una de carácter contractual, y las obligaciones del banco con el ordenante del crédito ya no serán, como en la etapa anteriormente analizada, de naturaleza precontractual.

En este orden de ideas, el banco emisor “[...] tiene una primera carga de cuidado pues se obliga a establecer [la carta de crédito] en un todo de conformidad con las instrucciones que ha recibido de su cliente [...]” (Rodríguez Azuero, 2013, p. 581).

Siendo que la emisión de una carta de crédito que cumpla con todos los requisitos del negocio subyacente es esencial para el cumplimiento efectivo de todas las

obligaciones adquiridas por las partes en el contrato de compraventa, el banco emisor —una vez aceptada la solicitud del ordenante— debe tener especial cuidado en cumplir con su obligación de acuerdo a lo instruido por el ordenante.

El ordenante, a su vez, tiene que haber sido claro y preciso en la transmisión de los términos y condiciones de la carta de crédito a ser abierta, pues es el comprador quien, haciendo las veces de ordenante del crédito, debe correr con cualquier riesgo relativo a las instrucciones dadas al banco emisor del crédito para su apertura o modificación (Enonchong, 2011, p. 24).

Una carta de crédito emitida en conformidad con el contrato subyacente tiene importantes implicancias para las partes de la transacción: a saber, para el ordenante-comprador implica que su obligación de poner a disposición del beneficiario un medio de pago eficaz ha sido cumplida (aunque se recuerda que la obligación de pago del mismo no se considera cumplida sino hasta el momento en el cual el banco haya realizado el pago al beneficiario); para el beneficiario-vendedor, el encontrarse en posesión de un instrumento emitido de acuerdo a las condiciones estipuladas en la compraventa, implica no sólo la posibilidad de hacer efectivo el pago sino que éste se encuentra en posición de efectuar la presentación de la documentación requerida en la carta de crédito.

En este sentido, el banco emisor tiene una obligación de carácter principal con relación al ordenante del crédito: precisamente la de emitir una carta de crédito a favor del beneficiario que corresponda con todas las instrucciones impartidas por el ordenante de la misma.

Para Ellinger y Neo (2010), la obligación en cuestión incluye la de notificar al beneficiario del crédito su apertura de manera fiel y oportuna. El no hacerlo, implicaría que el banco emisor se encontraría ante un incumplimiento contractual (p. 84).

Para la Superintendencia Financiera de Colombia, si bien el crédito documentario se encuentre perfeccionado desde el momento en el cual el banco emisor haya

aceptado la solicitud del ordenante, sus obligaciones para con el beneficiario del crédito nacerán tan sólo desde el momento en el cual se le notifica al beneficiario de la existencia del crédito (Superintendencia Financiera de Colombia, 1980).

En caso de originarse perjuicios para el ordenante del crédito, nos recuerda Rodríguez Azuero (2013), el banco emisor de la carta de crédito cuya redacción haya sido deficiente “[...] deberá, sin duda, indemnizarlo en su momento” (p. 581).

Para la jurisprudencia americana, es importante que el beneficiario del crédito documentario, una vez que haya recibido la carta de crédito o la notificación de su apertura, revise de manera detenida sus contenidos con el fin de asegurarse de que los documentos solicitados para la presentación y posterior pago correspondan a los términos que él negoció con el ordenante-comprador (U.S. District Court for the Southern District of New York, 1992, Sentencia Mutual Export Corp v Westpac Banking Corp).

De la misma opinión han sido los juristas ingleses, quienes han argumentado que “[...] he (the beneficiary) will prima facie be responsible for failing to discern a material departure of the credit from the stipulations in the underlying bargain.” (Adodo, 2014, p. 67).

Esto implica que, en aquellos casos en los cuales el beneficiario sí encuentre discrepancias entre la carta de crédito el ordenante-comprador habrá incumplido su obligación de procurar una carta de crédito según los términos pactados. En *stricto sensu*, este incumplimiento por parte del ordenante-comprador implicaría que su obligación de pagar el precio bajo el contrato subyacente también se haya visto incumplida, pero la práctica común es aquella según la cual el beneficiario notifica al ordenante del crédito la falta de conformidad para que el mismo proceda a realizar las correcciones y modificaciones del caso (Albornoz y All, 2002, p. 251).

2.1.2.3. Cláusulas de exoneración de la responsabilidad del Banco Emisor con respecto al Ordenante del crédito documentario por la actuación de terceros intervinientes

De acuerdo entonces a lo analizado, es posible afirmar que dentro de la relación jurídica que existe entre el banco emisor del crédito y su ordenante, la obligación principal del banco emisor es la de emitir una carta de crédito de acuerdo a los requisitos e instrucciones proporcionadas por el ordenante.

Para el banco emisor es importante entonces hacer uso de un cuidado razonable, de diligencia y profesionalismo a la hora de cumplir con las instrucciones del ordenante.

Pero, ¿qué sucede en aquellos casos en los cuales el banco emisor no es el único banco que participa en la transacción con carta de crédito?, ¿puede el banco emisor ser responsable por las actuaciones de un banco avisador del crédito documentario por ejemplo?

Como se vio en su momento, los bancos emisores de cartas de crédito pueden hacer uso de bancos corresponsales en la localidad del beneficiario por diversos motivos; uno de ellos es cuando el banco corresponsal es utilizado para dar aviso o notificación de la emisión del crédito al beneficiario, a petición del banco emisor (Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentario, artículo 2).

Según el Artículo 9, literal a) de las Reglas y Usos Uniformes, los bancos avisadores notifican el crédito y cualquier modificación del mismo sin ningún compromiso de honrar o negociar.

Del texto de los artículos 2 y 9 del Folleto 600, se desprende que el banco avisador actúa en virtud de un encargo conferido por el banco emisor, el cual le transmitirá las instrucciones del caso para su notificación al beneficiario. Este encargo no implica, en palabras de la jurista Puyo Arluciaga (2001), que exista una actividad “estricta y rigurosamente representativa”, sino que el banco avisador hará las veces

de “instrumento de transmisión de la voluntad ajena, [es decir, de un] mensajero” (p.82).

Sin embargo, el hecho de que el banco avisador revista una calidad de mero mensajero y que en virtud de su rol no tenga potestad alguna de influir sobre la declaración de voluntad ya manifestada en los contenidos de la carta de crédito, no significa que el mismo esté exento de responsabilidad, pues deberá actuar, en todo caso, con cuidado razonable y profesionalismo (Tapia Hermida, como se citó en Puyo Arluciaga, 2001)

La cuestión que se releva entonces es si, en aquellos casos en los cuales el banco avisador no haya actuado con diligencia en su deber de avisar el crédito al beneficiario y como resultado de esta falta el beneficiario haya sufrido pérdidas, ¿a qué institución financiera le será atribuible finalmente la responsabilidad?

Para el jurista Adodo (2014), la regla general es aquella según la cual el banco emisor de la carta de crédito es responsable por las actuaciones del banco avisador, pudiendo el ordenante afectado por las actuaciones del banco avisador accionar en contra de banco emisor por incumplimiento contractual (p. 82).

La determinación de este incumplimiento requiere sin embargo que se preste especial atención al detalle de lo dispuesto en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios en relación con las denominadas cláusulas de exoneración de la responsabilidad, cláusulas que a más de estar establecidas en este cuerpo normativo, pueden ser (como generalmente lo son) incorporadas de manera expresa por las instituciones financieras en el contrato entre éste y el ordenante del crédito.

Se remite, por ejemplo a lo dispuesto por el Banco Bolivariano en su modelo de Solicitud y Convenio de Crédito Documentario, cláusula décimo cuarta, literal o), en el cual se hace uso de una cláusula de exoneración en estos términos y la cual establece que: “14. o) [...] el Banco no será responsable por ningún acto, error, negligencia, incumplimiento, omisión, insolvencia, suspensión de pagos o quiebra

de sus corresponsales [...]” (Ver el Anexo 3: “Solicitud y Convenio de Crédito Documentario del Banco Bolivariano”, cláusula 14, literal o)).

Si bien la regla general reconocida por doctrina y jurisprudencia es la mencionada por Adodo, el efecto práctico de la existencia de estas cláusulas sería el de establecer ciertas hipótesis en las cuales el banco emisor no puede ser responsabilizado por las actuaciones de un tercer banco interviniente.

El Artículo 37, literal a) y b), del Folleto 600, establece que:

- "a. El banco que utilice los servicios de otro banco con objeto de dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo hace por cuenta y riesgo del ordenante.
- b. El banco emisor o el banco avisador no asumen ninguna obligación ni responsabilidad si las instrucciones que transmiten a otro banco no se cumplen, incluso si han tomado la iniciativa en la elección de dicho banco." (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 37)

Como se puede ver, el artículo citado tiene como fin el limitar el alcance de las posibles responsabilidades del banco emisor bajo la relación contractual con el ordenante del crédito en aquellos casos en los cuales se haga uso de los servicios de otras instituciones financieras.

En este sentido, las actuaciones de cualquier banco interviniente, tercero a la relación jurídica que existe entre el banco emisor y el ordenante del crédito, quedan precisamente por cuenta y riesgo del ordenante.

En apariencia y gracias a esta disposición, la regla general según la cual el banco emisor es responsable por las actuaciones de los terceros intervinientes, como lo es el banco avisador, quedaría desplazada. En efecto, no sólo que se estaría limitando su responsabilidad sino que también se estaría manifestando de manera categórica

que el riesgo de cualquier actuación de los bancos intervinientes en las transacciones con créditos documentarios recaería sobre el ordenante.

Si bien las cláusulas de exoneración en general nacieron como mecanismo diseñado por la comunidad bancaria, con el fin de contrarrestar las consecuencias potenciales que podría tener la admisión de responsabilidades para el banco emisor de cartas de crédito, las implicancias de las mismas para el ordenante de cualquier crédito documentario, han hecho que la doctrina y jurisprudencia a nivel mundial cuestionen la validez de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del banco emisor, incluida la cláusulacitada.

En efecto, tanto la doctrina iuscivilista como angloamericana han analizado la eficacia de las exoneraciones previstas en las Reglas y Usos Uniformes a la luz tanto de los principios generales del derecho de las obligaciones, como también en relación con los distintos ordenamientos jurídicos.

Para Gallegos Zúñiga (2015), la validez de la cláusula de exoneración para el banco emisor ante actuaciones de terceros intervinientes depende de que la propia actuación del banco emisor haya sido diligente. Así, cuando el banco emisor de la carta de crédito haya empleado diligencia tanto en la selección del banco como en la transmisión de instrucciones al mismo, éste podrá hacer uso de lo establecido en el artículo 37, literal b) y eximirse de la responsabilidad que por regla general le sería aplicable. Por el contrario, ante la falta de diligencia del mismo en estos procesos, la presencia de la cláusula de exoneración no lo eximirá de responsabilidad alguna (p. 438).

Para Rodríguez Azuero (2013), la situación de la presente cláusula de exoneración es desfavorable para el ordenante del crédito. No sólo que se ha verificado un incumplimiento por parte del banco avisador que afecta su posición, sino que ante este incumplimiento el mismo no podría accionar en contra del banco emisor por los daños y perjuicios causados (p. 582).

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico inglés, explica Ward (1998), la cláusula como formulada en el Folleto 600 es contraria a la legislación interna en materia contractual (la denominada *Unfair Contract Terms Act 1977* o UCTA, por sus siglas en inglés) en cuanto, como cláusula eximente de la responsabilidad, no cumple con el requisito de razonabilidad, estipulado en el UCTA, ya que el efecto práctico de admitir su aplicabilidad sería el de dejar a los ordenantes del crédito documentario a merced del banco emisor y sin defensa ante una situación de pérdida económica por las fallas del banco avisador (pp. 6-7).

En el Ecuador, no se ha previsto si la limitación contractual de la responsabilidad de la institución financiera puede ser considerada como una cláusula abusiva dentro de los denominados contratos de adhesión. En efecto, ni la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ni la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos en su Capítulo VI han establecido, en relación con los contratos de adhesión financieros, el efecto jurídico que las mismas tendrán con relación al ordenante del crédito. Y aunque esta labor recaiga en las cortes nacionales, la falta de un pronunciamiento sobre este tema hace que el único punto de referencia sea la posición adoptada por la jurisprudencia y doctrina de otros países.

A este efecto, vale la pena mencionar que en España, por ejemplo, la posición adoptada sea aquella según la cual la cláusula de limitación de responsabilidad por actuaciones de un tercero interviniente sea considerada contraria a la legislación interna, específicamente al Artículo 262 del Código de Comercio, en cuanto su redacción es demasiado ambigua y amplia (Díaz Moreno, como se citó en Gallegos Zúñiga, 2015).

A nivel mundial se ha venido esgrimiendo la posición según la cual los bancos emisores de cartas de crédito no pueden exonerarse de su responsabilidad por daños causados al ordenante del crédito por la actuación negligente o falta de actuación de bancos avisadores.

Sin embargo, como bien lo manifestó Gallegos Zúñiga (2015, p. 438) y De Sancha Sánchez (2015, pp. 37-38), en aquellos casos en los cuales la propia actuación del

banco emisor del crédito, ya sea en la selección del banco avisador o cuando el mismo le ha impartido las instrucciones del crédito, ha sido diligente, parecería incorrecto atribuirle la carga por una responsabilidad que no ha sido originada por algún incumplimiento suyo.

Tal vez sea prudente entonces, considerar la posibilidad de que los bancos hagan uso de la cláusula de exoneración en la medida que, primero, hayan actuado diligente, clara y precisamente, y, segundo, cuando estas cláusulas no sean contrarias a normas internas.

En este sentido se ha manifestado también la Cámara de Comercio Internacional, la cual ha explicado que bajo el sub-artículo en cuestión se exonera al banco emisor de la responsabilidad por los errores del avisador, pero esta inmunidad no le es aplicable cuando el banco emisor ha sido negligente (p. 53).

2.1.2.4. Obligaciones del Ordenante del Crédito para con el Banco Emisor

El ordenante del crédito documentario tiene una obligación preliminar de carácter fundamental: la de impartir las instrucciones, términos y condiciones de la carta de crédito de la forma más clara y precisa posible.

Adicionalmente, el ordenante del crédito documentario tiene una serie de obligaciones que nacen a partir del momento en el cual el emisor del crédito acepta la solicitud de apertura y que se enmarcan en la relación jurídica entre éste y aquel. Primeramente, el ordenante tiene la obligación de realizar el pago de una comisión de apertura, “[...] que no es otra cosa que la remuneración por el crédito concedido por el banco y la expectativa que surge a su cargo.” (Rodríguez Azuero, 2013, p. 598).

Asimismo, con la emisión de la carta de crédito a favor del beneficiario nace a la vida jurídica una segunda obligación para el ordenante: la de reembolsar la suma pagada al beneficiario en virtud de una presentación conforme de documentos, al

banco emisor del crédito o a cualquier otro banco que haya intervenido en esta posición

Con la finalidad de asegurar su riesgo, el banco que adquiere el compromiso de honrar una presentación conforme solicita la constitución de garantías suficientes por parte del ordenante, siempre y cuando no se haya constituido provisión de fondos (Kozolchyk, 1973, p.167).

Si bien el tipo de garantías que pueden ser otorgadas por el ordenante pueden ser tanto reales como personales, la operatoria con créditos documentarios hace uso frecuente de las mercaderías mismas objeto del contrato subyacente.

Así, por ejemplo, es posible que el conocimiento de embarque o la carta de porte de las mercaderías a ser enviadas por el beneficiario al ordenante del crédito, sean o emitidas a la orden del banco emisor o en blanco, constituyéndose entonces el banco emisor en propietario de las mismas.

Si bien para parte de la doctrina, el banco emisor en estas condiciones no es un propietario de las mercaderías sino más bien un tenedor de documentos representativos de las mismas, en Colombia se ha considerado que, desde el punto de vista cambiario, el banco emisor será propietario de las mercancías (Rodríguez Azuero, 2013, p. 599).

En aquellos países como el Ecuador, en el cual el crédito documentario no ha sido regulado, pero en los cuales se ha calificado a la relación jurídica entre ordenante y banco emisor como una de comisión mercantil, al banco –en su calidad de comisionista- tendrá el derecho de retención sobre los bienes.

Al efecto, en el caso ecuatoriano, la práctica bancaria ha establecido que en aquellos casos en los cuales el ordenante del crédito no reembolse de manera total el valor del mismo, comisiones, honorarios, intereses, impuestos o gastos en su contra, el banco retendrá la mercadería adquirida y podrá realizar actos de

disposición por sobre la misma (Ver el Anexo 3: “Solicitud y Convenio de Crédito Documentario del Banco Bolivariano”, cláusulas 8 y 9).

2.1.3. La relación jurídica entre el Banco Emisor, Banco Confirmador y el Beneficiario del crédito documentario

Cuando un banco emite una carta de crédito irrevocable a favor del beneficiario, nace una relación jurídica entre ambas partes. La definición de la naturaleza jurídica de esta relación, como se mencionó ya en el acápite relativo a la naturaleza jurídica del crédito documentario, no ha sido pacífica; por un lado existen posiciones que la describen como un verdadero contrato, mientras que, por el otro, existen otras que la describen como una promesa unilateral de pago.

Brevemente, la jurisprudencia inglesa, a través de casos emblemáticos como el de *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Scotland*, ha establecido que la relación que nace entre beneficiario del crédito y el banco emisor, al momento mismo de la emisión del crédito irrevocable, es una de naturaleza contractual, debiendo ser gobernada por los principios generales del derecho de contratos. La única excepción a la aplicación de estos principios, como se sabe, es la exoneración dictada por la jurisprudencia de la presencia del requisito de *consideration* entre el banco y el beneficiario (Corte Suprema del Reino Unido, 1982, Sentencia *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*). Que la relación jurídica entre beneficiario y banco emisor sea una de naturaleza contractual, conlleva a que el crédito documentario no pueda ser modificado o cancelado de manera unilateral por una de las partes sin el consentimiento de la otra. Situación que ha sido sancionada en el Artículo 10 de las Reglas y Usos Uniformes.

Siendo que la doctrina y jurisprudencia iuscivilista no han logrado encontrar unanimidad en la definición de la relación jurídica entre el banco emisor y el beneficiario, en cuanto teorías como la de la promesa unilateral de pago o la del contrato de delegación acumulativa pasiva han sido igualmente sostenidas y defendidas, parece ser prudente adoptar la posición afín a la doctrina anglosajona,

es decir que la misma se trata de un contrato sin hacer exhaustivo el intento de encasillar a la figura en alguno de los negocios jurídicos mencionados.

Con esto en mente y con el propósito de dar paso al análisis jurídico de lo que sucede dentro de la relación jurídica banco emisor-beneficiario del crédito, lo relevante es que, independientemente de las consideraciones esbozadas, en virtud del contrato de carta de crédito el banco emisor de la carta de crédito (y el banco confirmador del crédito, en caso de haberlo) se compromete a honrar una presentación conforme de documentos a favor del beneficiario del crédito.

Así, si el beneficiario del crédito presenta documentos que cumplan con los requisitos del mismo y en el momento en el cual el crédito está disponible, el banco se encuentra ante la obligación de aceptar estos documentos y, principalmente, de realizar el pago del monto estipulado en la carta.

Tal es la relevancia del compromiso del banco en virtud de la carta de crédito dentro de la funcionalidad económica y jurídica de la herramienta en cuestión, que la ciencia jurídica ha desarrollado el principio de autonomía como basamento de la misma, debiendo el banco honrar su compromiso aun en aquellos casos en los cuales existan disputas entre el ordenante-comprador y el beneficiario-vendedor sobre la ejecución correcta del contrato subyacente.

Al banco, en efecto, poco le incumbe si ha habido incumplimiento alguno en relación con el contrato subyacente, pues éste está obligado a pagar el crédito aún en aquellos casos en los cuales haya existido incumplimiento, tal como lo ha establecido la jurisprudencia en el caso emblemático de *United City Merchants* (Corte Suprema del Reino Unido, 1982, Sentencia *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*).

En este sentido, la obligación del banco es –para el derecho anglosajón- absoluta. Asimismo, bajo las Reglas y Usos Uniformes el banco emisor o confirmador debe honrar el crédito, siempre y cuando el beneficiario haya presentado los documentos

estipulados y esta presentación constituya una presentación conforme (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículos 7 y 8).

Es necesario entender lo que se ha establecido con relación al momento en el cual la obligación irrevocable del banco emisor de honrar su compromiso a favor del beneficiario nace a la vida.

En la relación jurídica entre el beneficiario y el emisor del crédito la respuesta a la interrogante de en qué momento nace a la vida jurídica la promesa irrevocable del banco de honrar una presentación conforme es fundamental.

Si bien las R.U.U. manifiestan que el compromiso irrevocable del banco de honrar una presentación conforme nace desde el momento de la emisión del crédito documentario (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 7, literal b)), -entendiéndose por “emisión” al momento de remisión de la carta-, la práctica, doctrina y jurisprudencia a nivel mundial han esbozado diversos criterios.

Mientras que en Europa continental la tendencia es la de considerar como irrevocable a la obligación del banco emisor desde el momento de recepción por parte del beneficiario de la carta de crédito o su aviso, en Estados Unidos el *Uniform Commercial Code* ha establecido que la irrevocabilidad del crédito y del compromiso del banco emisor depende del momento en el cual este último ha remitido la carta de crédito al beneficiario.

El caso de Estados Unidos es concordante con lo esbozado por las R.U.U., pero esta posición está lejos de ser la predominante en el mundo comercial, pues, así como en Europa continental el estándar es el momento de recepción del crédito, en Inglaterra por ejemplo existen dos corrientes del pensamiento que defienden, por otro lado, la irrevocabilidad desde el momento de la recepción, mientras que por el otro, a la irrevocabilidad desde el momento en el cual el beneficiario realiza actos como el despacho de la mercadería.

Ante este panorama, la doctrina ha propuesto que por temas de seguridad jurídica se considere al momento de la recepción del crédito (o del aviso del mismo) como el momento en el cual la obligación del banco de honrar una presentación conforme se hace irrevocable.

Cabe mencionar que bajo el derecho general de cartas de crédito, la obligación principal del banco emisor de la carta de crédito es el asegurar que éste sea pagado cuando realice una presentación conforme de documentos, de acuerdo a lo estipulado en el crédito documentario. La forma en la cual el beneficiario sea pagado dependerá del tipo de crédito que se ha emitido y de su disponibilidad.

En un crédito documentario confirmado, el banco confirmador adquiere un compromiso independiente con el beneficiario del crédito, el cual será vinculante para el banco desde el momento el cual éste añada su confirmación a la carta de crédito. El banco confirmador y el banco emisor son solidariamente responsables para con el beneficiario del crédito, y las obligaciones del banco confirmante para con el beneficiario serán generalmente las mismas del banco emisor (Ellinger y Neo, 2010, p.113).

Este es el propósito de la confirmación del crédito: el beneficiario puede considerar al banco emisor como un segundo sujeto pasivo de la obligación de pago. En este sentido, el análisis realizado a la relación jurídica entre el beneficiario y el banco emisor le será aplicable también al banco confirmador del crédito. Adicionalmente, si bien el banco confirmador se obliga en forma directa y principal con el beneficiario del crédito, éste hará las veces de banco corresponsal con relación al banco emisor, por lo que actuará en este caso como su agente.

Con este análisis preliminar es necesario ahora estudiar las principales obligaciones que surgen para las partes y la responsabilidad que éstas tienen en relación al beneficiario del crédito.

2.1.3.1. Las obligaciones del Banco Emisor con relación a lo establecido en el Artículo 7 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios

El Artículo 7, literal a), de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, establece las obligaciones del banco emisor de la carta de crédito para con el beneficiario.

Según el literal en análisis:

“Siempre que los documentos requeridos se presenten al banco designado o al banco emisor y constituyan una presentación conforme, el banco emisor debe honrar si el crédito es disponible para:

- i. pago a la vista, pago diferido o aceptación con el banco emisor;
- ii. pago a la vista con un banco designado y dicho banco designado no paga;
- iii. pago diferido con un banco designado y dicho banco designado no contrae un compromiso de pago diferido o, habiendo contraído un compromiso de pago diferido, no paga al vencimiento;
- iv. aceptación con un banco designado y dicho banco designado no acepta el giro librado a su cargo o, habiendo aceptado un giro librado a su cargo, no paga al vencimiento;
- v. negociación con un banco designado y dicho banco designado no negocia.”

Como se ha reiterado a lo largo del presente capítulo, el banco emisor de la carta de crédito tiene una obligación de carácter principal para con el beneficiario del crédito: aquella de “honrar una presentación conforme”. Este término técnico –es decir, el vocablo “honrar”- ha sido introducido por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, en su Artículo 2, y significa lo siguiente:

- a) Realizar un pago a la vista (en los casos en los cuales el crédito documentario esté disponible para pago a la vista):

- b) Contraer un compromiso de pago diferido de la carta de crédito y pagarla al vencimiento (en los casos en los cuales el crédito documentario esté disponible para pago diferido);
- c) Aceptar un giro librado por el beneficiario del crédito (es decir, una carta de crédito) y pagarlo al vencimiento (en los casos en los cuales el crédito documentario esté disponible para aceptación).

Bajo esta definición, la obligación del banco de “honrar una presentación conforme” no incluye la obligación de negociar.

Claramente, el banco emisor debe “honrar” el crédito si éste está disponible para pago a la vista, para pago diferido o para aceptación con el banco emisor ante la presentación conforme de documentos (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 7, literal a), numeral i)).

Adicionalmente, el artículo 7, literal a) establece en sus siguientes numerales (desde el segundo hasta el quinto) las obligaciones del banco emisor en aquellos casos en los cuales el crédito documentario está disponible para su pago con otro banco distinto al emisor y este banco no ha cumplido con su obligación de pago (a la vista, diferido) o de aceptar o negociar los giros librados.

Esencialmente, en aquellos casos en los cuales el banco designado no ha cumplido con sus obligaciones, el banco emisor se verá obligado a cumplirlas por él.

El beneficiario puede escoger si requerir el pago directamente al banco emisor o al banco designado, en cuanto el Artículo 6, literal a), del Folleto 600 provee que un crédito disponible con un banco designado es también disponible en el banco emisor.

Cuando el banco designado sí ha honrado o negociado una presentación conforme y ha remitido los documentos al banco emisor del crédito, este último deberá reembolsar al banco designado el importe correspondiente (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 7, literal c)).

Del detalle del artículo en análisis, se desprende que existen dos situaciones comunes en la operatividad con créditos documentarios: una primera, en la cual el banco emisor de la carta de crédito se obliga a honrar una presentación conforme de documentos de manera directa y “en sus cajas” –según la expresión utilizada por el jurista Villegas (2005)-; y, una segunda, en la cual existe la intervención en la operatoria de un banco designado.

El banco designado es el banco autorizado por el banco emisor para recibir y examinar los documentos presentados por el beneficiario y para pagar al mismo una vez determinada la conformidad de la presentación realizada.

Así, cuando el banco emisor “[...] encomienda a otro banco que por él, efectúe el pago o la aceptación de letras, al beneficiario, le está otorgando mandato que incluye la recepción y verificación de los documentos comerciales que debe presentar el beneficiario.” (Villegas, 2005, p. 816).

Según el detalle de las R.U.U., la autorización conferida por el banco emisor al banco designado para que éste honre o negocie no implica para el banco designado obligación alguna de hacerlo. Sin embargo, en aquellos casos en los cuales el banco designado ha aceptado la designación de manera expresa y la haya comunicado al beneficiario del crédito, éste sí se verá obligado a honrar o negociar (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 12, literal a)).

En el caso en el cual la obligación que ha sido encomendada por el banco emisor al banco designado sea una de aceptar un giro librado por el beneficiario, el banco designado se denominará “banco aceptante”.

Sumariamente, el banco emisor que acepta una letra de cambio girada por el beneficiario en su contra se denomina “banco aceptante”. En virtud de la aceptación de la letra de cambio, el banco estampa su firma en el documento convirtiéndose así en el obligado principal a realizar el pago de la misma a su vencimiento. La aceptación del giro librado por el beneficiario será realizada únicamente en aquellos

casos en los cuales el beneficiario haya acompañado a la letra de cambio todos los documentos estipulados en la carta de crédito y tan sólo cuando estos documentos sean determinados conformes. (Adodo, 2014, p.19).

Si en el crédito documentario se establece que un banco negociador deba descontar las letras de cambio presentadas por el beneficiario, el banco emisor deberá asumir la obligación de reembolsar al banco negociador los desembolsos que éste haya realizado a favor del beneficiario, por concepto de anticipo; éste es el denominado “banco negociador”.

2.1.3.2. Las obligaciones del Banco Confirmador con relación a lo establecido en el Artículo 8 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios

La estructura de los créditos documentarios admite la intervención de otros bancos aparte del banco emisor. Estos bancos pueden revestir un rol de mero avisador, actuando entonces como corresponsal del banco emisor en la notificación de la apertura del crédito al beneficiario, o como bancos designados, debiendo cumplir con las funciones descritas en el numeral anterior.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que el banco emisor del crédito solicite al banco corresponsal que notifique el crédito documentario y que, adicionalmente, lo confirme.

Para las Reglas y Usos Uniformes, la confirmación de un crédito documentario es aquel acto mediante el cual un banco confirmador adquiere el compromiso firme de honrar o negociar la presentación conforme de documentos a petición o por autorización del banco emisor del crédito. El compromiso firme adquirido por el banco confirmador se añade, en virtud de este acto, al compromiso firme del banco emisor de la carta de crédito. (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 2)

La confirmación del crédito tiene el efecto de obligar al banco confirmante frente al beneficiario, de manera directa y principal, a pagar el monto establecido en el crédito y según el modo de disponibilidad establecido en el mismo (así, el pago que hará el banco conformador podrá ser a la vista, diferido o a través de la aceptación o negociación de los giros librados por el beneficiario).

La razón de ser de este compromiso yace en el hecho de que el beneficiario del crédito muchas veces prefiere que un banco de su plaza –a él conocido y de su confianza-, sea el que pague el importe del crédito, servicio por el cual el banco confirmador cobrará una comisión.

En efecto, como tan bien lo explica el jurista Villegas (2005):

“[L]a confirmación de la carta de crédito hecha por un banco de la plaza del beneficiario, lo ampara a éste del riesgo-importador (insolvencia de éste) y del riesgo-país (imposibilidad de transferir divisas, por ejemplo), como así también del riesgo-banco emisor (posible falencia de éste). Y añade en su favor una obligación más: además del ordenante que está obligado frente a él por el contrato-base, y del banco emisor que se obligó al emitir la carta de crédito, ahora tendrá a otro banco más, el “confirmante” que también se obliga al pago.” (p. 819).

Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios han normado, en su Artículo 8, el alcance del compromiso adquirido por el banco confirmador para con el beneficiario. En efecto, han establecido que:

“Siempre que los documentos requeridos se presenten al banco confirmador o a cualquier otro banco designado y constituyan una presentación conforme, el banco confirmador debe:

- i. honrar, si el crédito es disponible para:
 - a. pago a la vista, pago diferido o aceptación con el banco confirmador;
 - b. pago a la vista con otro banco designado y dicho banco designado no paga;

- c. pago diferido con otro banco designado y dicho banco designado no contrae un compromiso de pago diferido o, habiendo contraído un compromiso de pago diferido, no paga al vencimiento;
 - d. aceptación con otro banco designado y dicho banco designado no acepta el giro librado a su cargo o, habiendo aceptado un giro librado a su cargo, no paga al vencimiento;
 - e. negociación con otro banco designado y dicho banco designado no negocia.
- ii. negociar, sin recurso, si el crédito es disponible para negociación con el banco confirmador. [...]” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 8, literal a)).

Del detalle del Artículo 8, literal a), apenas citado, se desprende que el banco confirmador debe honrar el crédito documentario cuando éste esté disponible por pago a la visa, pago diferido o aceptación con el banco confirmador. En aquellos casos establecidos de los literales b) a e), del numeral i) del mismo artículo, el banco confirmador debe honrar la presentación en aquellos casos en los cuales un banco designado no ha pagado, aceptado los giros librados a su cargo o negociado los mismos.

Cuando se ha designado a un banco intermediario y éste ha actuado de acuerdo a su designación, el banco confirmador, así como el banco emisor en su caso respectivo, debe reembolsar al banco designado el importe correspondiente al pago o negociación realizado en virtud de una presentación conforme de documentos por parte del beneficiario. (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 8, literal c))

En el caso de que el banco confirmador haya realizado una designación a otro banco, el beneficiario del crédito debe primero recurrir al banco designado antes que al confirmador para que honre su compromiso (Ellinger y Neo, 2010, p.116). A diferencia de esta situación, se recuerda, está la posición del beneficiario en un crédito no confirmado, pues su crédito está disponible tanto en el banco emisor

como en el banco designado (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 6).

En relación con la situación en la cual no existan bancos designados sino tan sólo un banco confirmador y uno emisor (el cual ha autorizado o ha solicitado la confirmación en efecto), el beneficiario del crédito documentario podrá dirigirse contra el uno o el otro con el fin de efectivizar el compromiso de pago contenido en la carta de crédito. Si se piensa en la lógica que mueve al acto de confirmación como tal, entonces es posible concluir que el beneficiario acudirá en la mayoría de casos ante el banco confirmador para hacerlo efectivo, en cuanto el mismo se encuentra en su misma localidad.

2.1.3.3. La presentación conforme de documentos, su examen por parte del Banco y la obligación del Banco de honrar su compromiso

a) La presentación de los documentos por parte del Beneficiario debe ser conforme

Para que el beneficiario del crédito documentario pueda ser pagado en virtud de una carta de crédito, el mismo debe hacer la presentación de documentos requeridos al banco emisor del crédito o al banco confirmador. Adicionalmente, esta presentación debe ser realizada dentro del plazo manifestado en la carta de crédito y debe, principalmente, ser una presentación conforme a los términos y condiciones de la misma.

La regla general en relación con el pago de los créditos documentarios es que si no existe una presentación de documentos que pueda ser considerada como “conforme”, el banco pagador del crédito no tendrá obligación de honrar, en efecto, su compromiso.

Se dice en este sentido que la obligación del banco de honrar su compromiso es “condicional” en cuanto “[...] la obligación que asume el banco emisor frente al beneficiario [está] sometida a la condición de que el beneficiario del crédito presente

los documentos comerciales que se indicarán en la carta de crédito [...]” (Villegas, 2005, p. 815).

Más, es importante destacar que no basta con la mera presentación de documentos por parte del beneficiario, en cuanto sólo serán aquellas presentaciones *conformes* las que generen la obligación del banco de honrar el crédito, tal y como lo exponen las Reglas y Usos Uniformes en el ya analizado artículo 7.

Para que una presentación de documentos sea considerada conforme, ésta debe cumplir con los requisitos de la carta de crédito, las estipulaciones aplicables de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y con la práctica bancaria internacional. Este tipo de cumplimiento, que sólo tiene relación con los documentos, es denominado “cumplimiento documentario”.

b) La obligación del Banco de examinar los documentos presentados para determinar si se trata de una presentación conforme

El análisis de si ha existido cumplimiento documentario no es una tarea fácil para las instituciones financieras involucradas con créditos documentarios, por lo que las mismas deben recurrir constantemente a lo previsto dentro de las Reglas y Usos Uniformes, a las decisiones judiciales y la práctica bancaria internacional con el fin de solventar posibles conflictos.

En este sentido, las Reglas y Usos Uniformes establecen una primera regla que debe ser considerada como principio para las partes de la transacción y que, de ser aplicada en todos los casos sin cuestionarla, evitaría muchos conflictos entre las partes.

Esta regla es la contenida en el Artículo 5 de las UCP 600 y establece que “[l]os bancos *tratan con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones* con las que los documentos puedan estar relacionados [cursivas añadidas]” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 5).

El primer efecto de esta regla es que se refuerza el principio de autonomía, según el cual el crédito documentario es, en esencia, una operación independiente del contrato subyacente de compraventa de mercancías o de cualquier otro contrato, motivo por el cual “[l]os bancos no están afectados ni vinculados por tal contrato, aun cuando en el crédito se incluya alguna referencia a éste [...]” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 4, literal a)).

El segundo efecto, resultado implícito de la existencia del primero, es que el banco – al ejecutar su obligación de examinar los documentos- no debe entrar a analizar cuál es la condición de las mercancías, pues ésta no es su obligación y el cumplimiento del compromiso de honrar una presentación de documentos no depende de ello.

Este último punto tiene, asimismo, una doble implicancia: por un lado, la aplicación del principio de cumplimiento estricto y, por el otro, la existencia del Artículo 34 de las UCP 600.

En relación con el principio de cumplimiento estricto, doctrina y jurisprudencia han atendido a la necesidad de establecer parámetros de análisis documentario con el fin de efectivizar la máxima de que *los bancos sólo tratan con documentos*, y lo han hecho mediante el desarrollo de este principio.

Según este principio, los documentos presentados dentro de una transacción con créditos documentarios deben cumplir de manera estricta con los términos y condiciones del crédito.

El mismo fue desarrollado con el fin de proteger los intereses generales tanto de las instituciones financieras como de los comerciantes relacionados con transacciones con cartas de crédito, en cuanto la posibilidad de “atenerse estrictamente a los términos literales de las instrucciones recibidas del ordenante [...] es el modo más eficiente de operar en el mundo de los negocios [...]” (Kozolchyk, 1973, p. 341).

Esta argumentación es concordante con la realidad del comercio internacional, compleja y plagada de tecnicismos que las instituciones financieras no están llamadas a conocer. En efecto, no parece apropiado esperar que éstas (las instituciones financieras) sepan la diferencia técnica y precisa entre denominaciones, como tampoco que sepan si diferentes descripciones implican bienes de la misma naturaleza.

Así, el principio de cumplimiento estricto de la documentación presentada con los términos de la carta de crédito, tiene una finalidad: la de relevar a las instituciones financieras de la tarea de tener que investigar y juzgar si, por ejemplo, “uvas secas son lo mismo que pasas”, como bien lo mencionó el profesor Dolan (Dolan, como se citó en Krazovska, 2008).

Adicionalmente, cabe mencionar que el principio de cumplimiento estricto protege no solo la posición del banco emisor del crédito en su deber de examinar los documentos, sino que también lo hace en relación con el banco confirmador, el banco avisador o cualquier banco designado, en cuanto la posibilidad de que estos pudiesen saber todos los detalles de la transacción subyacente que se financia y cuáles documentos pueden o no satisfacer sus requisitos, es irreal y peligrosa.

Parte de la doctrina ha argumentado que la aplicación irrestricta e inflexible del principio de cumplimiento estricto puede, en vez de asegurar las posiciones de las partes, afectarlas. En este sentido se ha desarrollado la denominada “doctrina del cumplimiento considerable o sustancial” mediante la cual se pretende matizar el formalismo riguroso.

Ha sido la doctrina de cumplimiento estricto la prevalente a nivel internacional, en cuanto representa la posibilidad del banco de minimizar el riesgo de caer en incumplimiento.

Por este motivo, se ha argumentado que mediante el reconocimiento primero del principio de autonomía y segundo del principio de cumplimiento estricto, efectivamente se está brindando mayor seguridad para las partes. Así, toda vez que

las instrucciones del ordenante del crédito, como contenidas en la carta de crédito, sean claras, el atenerse a la doctrina del cumplimiento estricto es la mejor técnica de análisis, en cuanto el banco examinador habrá cumplido con las instrucciones impartidas (Krazovska, 2008, pp. 71-72).

Como ya se mencionó, que *los bancos traten sólo con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones con las que los documentos puedan estar relacionados* (Artículo 5 del Folleto 600), tiene otra importante consecuencia: la inclusión en las Reglas y Usos Uniformes del artículo 34, relativo a la exoneración de la responsabilidad del banco por la efectividad de los documentos.

En virtud de este artículo, las UCP 600 han establecido que el banco no asume obligación ni responsabilidad alguna por las siguientes circunstancias:

- 1) Por la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsedad o valor legal de documento alguno;
- 2) Por las condiciones generales o particulares que figuren en los documentos o que se añadan a ellos;
- 3) Por la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercaderías, servicios u otras prestaciones representadas por cualquier documento; entre otras.

Las circunstancias enumeradas y contenidas en el artículo 34 refuerzan la naturaleza autónoma de la carta de crédito de la transacción subyacente y, por consiguiente, también la posición del banco como examinador *sólo de documentos* y no de las mercancías detalladas en el contrato de compraventa.

En modo particular, el principio de autonomía se consagra en el artículo cuando se establece que el banco no asume obligación o responsabilidad por la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercaderías, relativas al contrato subyacente.

En relación con la naturaleza autónoma de la carta de crédito, Adodo (2014) menciona que “[...] la regularidad de los documentos presentados [por el beneficiario] bajo las respectivas relaciones contractuales debe determinarse en virtud de los requisitos del crédito, sin que se obligue a quien examina los documentos a que investigue sobre la calidad de la ejecución de las obligaciones del beneficiario a favor del ordenante en el contrato de compraventa o a que éste tenga en cuenta, de ser el caso, la incapacidad del ordenante del crédito de obtener una licencia de importación [de cierta mercadería].” (p.153)

Así, el principio de autonomía prohíbe, de manera general, que el banco emisor investigue la realidad de los hechos representados en la documentación que le ha sido presentada.

Se verifica que el lenguaje utilizado por las R.U.U. es tal que manifiesta que, para los casos enumerados en el artículo 34, el banco no asume ni obligación ni responsabilidad, de lo que se puede colegir que el banco no tiene responsabilidad para con las partes en cuanto el mismo no tiene obligación alguna en relación con las circunstancias enumeradas.

El tenor de este artículo ha hecho que la doctrina se manifieste en torno a su validez, siendo la mayoría de ella contraria al mismo. Juristas como Gallegos Zúñiga (2015) han explicado cómo el detalle de este artículo puede contravenir el deber de cuidado y de diligencia que el banco debe a las partes del crédito documentario (p. 434).

Antoniou (2013) ha mencionado que, en efecto, esta disposición implicaría que las partes no puedan accionar en contra el banco por incumplimiento de contrato bajo las circunstancias en ella enumeradas (p. 2).

Para muchos de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la disposición en cuestión no tiene validez en cuanto se la considera *contra legem*. Éste es el caso argentino y chileno, en particular, en cuanto se ha sostenido en estas legislaciones

que la disposición contraviene el régimen de responsabilidad establecido y las obligaciones de diligencia del banco.

Al efecto, el jurista argentino Labanca (1965) ha explicado que: es un principio de derecho común aquel según el cual el incumplimiento de una obligación hace responsable a su deudor, siempre y cuando su inejecución le resulte imputable por dolo o culpa; que la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 34 implicaría que la conducta dolosa o culposa del banco, que conduce a la inejecución de sus obligaciones, no acarrearía la responsabilidad del mismo; que, en caso de dolo del banco, la cláusula de exoneración como descrita en el primer párrafo no puede ser válida para el mismo (por lo tanto, su responsabilidad frente a las partes permanece intacta); que, en caso de culpa, los bancos tampoco pueden exonerarse de responsabilidad en cuanto los mismos tienen particular deber de cuidado, pues la actividad impone una necesaria especialización e implica, a cambio de la asunción del riesgo, una remuneración (p. 273).

El efecto práctico de lo antes dicho es que, en el ejercicio de su obligación de examinar la documentación provista por el beneficiario, el banco emisor debe, primero, desempeñar una conducta diligente en razón de su profesión y, segundo, que en aquellos casos en los cuales el mismo no evidencie vicios manifiestos en la documentación en análisis, éste (el banco que examina los documentos) sí puede ser responsabilizado aun cuando se haya establecido en el crédito la aplicabilidad de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios.

c) La obligación del Banco de honrar una presentación conforme de documentos

El entender que el instituto de los créditos documentarios cumple primordialmente el fin de ser un medio eficaz de pago en el comercio de bienes y servicios es fundamental. Así, el cumplimiento de la obligación del banco de honrar el compromiso adquirido en virtud de la carta de crédito es el desenlace deseado por todas las partes de la transacción.

De acuerdo a los literales ahora analizados, la operatoria del crédito documentario requiere, a fin de que se cumpla con la obligación de pago, que ocurran dos cosas: primero, que el beneficiario del crédito realice una presentación de documentos y, segundo, que esta presentación sea calificada como “conforme” por parte del banco, después de que éste ha ejercido su deber de examinarla.

El Artículo 7 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios ya analizado establece en qué consiste el compromiso del banco emisor de la carta de crédito y ha manifestado que su obligación de honrar el compromiso debe ser ejecutada según la modalidad de disponibilidad del crédito.

Así, si bien no es pertinente analizar nuevamente el contenido del artículo, cabe recordar sucintamente que cuando el banco emisor determine que la presentación de documentos ha sido conforme, éste pagará al beneficiario el monto del crédito, sea mediante pago a la vista, cuando el crédito esté disponible a la vista, o al vencimiento del crédito, cuando el crédito esté disponible por pago diferido o por aceptación de los giros librados por el beneficiario.

Para más detalles en relación con la obligación de honrar un cumplimiento conforme, es posible remitirse a lo ya dicho en el acápite 2.1.3.1. del presente capítulo.

2.2. Consideraciones finales sobre lo analizado

Como se ha podido evidenciar, la naturaleza de las obligaciones que surgen para las instituciones financieras depende del rol que las mismas ocupen en la transacción con créditos documentarios, de la existencia o no de un banco designado y del grado de cumplimiento que éste último haya tenido.

Por un lado se encuentran las instituciones financieras a las cuales se les atribuye la obligación principal de pago del monto contenido en el detalle del crédito, y, por el otro, están los beneficiarios del crédito documentario cuyo derecho a ser pagados depende únicamente del cumplimiento de su obligación de presentar documentos conforme a lo determinado en el crédito documentario.

En términos generales, las obligaciones de los bancos en esta etapa son dos: la primera es la de realizar el examen de la documentación presentada por el beneficiario del crédito con diligencia y buena fe y en aplicación de los principios de autonomía y cumplimiento estricto. La segunda (que está condicionada enteramente por el resultado alcanzado en la fase de examinación) es la de honrar el compromiso adquirido ante el beneficiario.

3. Capítulo III: El alcance de las responsabilidades de las instituciones financieras en operaciones con carta de crédito: una aproximación a la realidad fáctica en el Ecuador

3.1. Consideraciones generales

El análisis realizado en los dos primeros capítulos del presente trabajo ha sido fundamental a la hora de establecer cuál es la naturaleza jurídica de los créditos documentarios, la normativa aplicable a los mismos, y las obligaciones y responsabilidades derivadas de la emisión de créditos documentarios comerciales irrevocables.

En este sentido, se ha desarrollado un estudio general y completo sobre las consideraciones que deben ser tenidas en cuenta por todo operador financiero, comercial y jurídico que haga uso de los créditos documentarios comerciales, como medio de pago efectivo y propulsor del comercio nacional e internacional.

Es imperativo reiterar sobre aspectos relativos a los créditos documentarios ya analizados, pero que son materiales a la hora de estudiar la realidad fáctica de la práctica comercial, financiera y jurídica, plagada de situaciones conflictivas y a las cuales deberá dárseles respuesta en el presente capítulo.

El primer aspecto sobre el cual se debe insistir es que el ordenamiento jurídico nacional es pobre en relación con el derecho de cartas de créditos documentarios; esto en cuanto la legislación nacional aplicable al instituto en análisis es inexistente y la jurisprudencia es casi nula.

Es importante insistir sobre este punto, en cuanto la falta de normativa nacional aplicable a los créditos documentarios –o de una jurisprudencia que pueda otorgar claridad y una guía jurídica, cabe mencionar- tiene un efecto poderoso en la ejecución del contrato de crédito documentario: se configura como “caldo de cultivo” de posibles conflictos entre las partes que se ven involucradas en esta operatoria.

Ante esta situación, el Ecuador, como la mayoría de países que padecen de un vacío jurídico similar en materia, ha sostenido que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, si bien no constituyen un tratado o convenio internacional vinculante, han adquirido la categoría de costumbre mercantil, fuente del derecho sobre créditos documentarios y aplicables a todas las emisiones de cartas de crédito en el país.

Mas, si bien esta opinión es precisa, es innegable que el desconocimiento de las partes del crédito documentario sobre el carácter de las R.U.U. como fuente de derecho, subsidiaria y capaz de suplir vacíos legales, conlleva a que pretendan defender pretensiones contrarias a la naturaleza misma de crédito documentario como operación autónoma, siempre que su deseo sea el de deshacerse de los efectos obligacionales y de las responsabilidades inherentes a las cartas de crédito.

Indudablemente entonces la realidad nacional se enfrenta de manera diaria a un vacío legal que fomenta el avance de posiciones contrarias a lo que la práctica bancaria, nacional e internacional, han construido en materia.

Con el fin de mitigar esta situación, es que ya en el primer capítulo del presente trabajo se profundizó sobre la naturaleza jurídica del crédito documentario y se definió que la misma es la de un contrato de comisión mercantil con compromiso irrevocable de pago, que se ve revestido y reforzado por el principio de autonomía, según el cual el crédito documentario es independiente del contrato subyacente.

En el segundo capítulo, se explicó cómo este instrumento de financiamiento al comercio conlleva, jurídicamente, el nacimiento de relaciones jurídicas diversas e independientes todas entre sí, relaciones que permiten a la operatividad de las transacciones con cartas de crédito ser lo más seguras posibles y efectivas a la hora de fomentar el comercio de mercancías entre comprador y vendedor, en el plano nacional, o entre importador y exportador, en los casos de compraventas internacionales.

Se reitera entonces, que existen dos niveles en los que se desenvuelven estas relaciones jurídicas: un primer nivel, correspondiente a la ejecución del contrato

subyacente de compraventa, y dentro del cual las partes del mismo, es decir el comprador-importador y vendedor-exportador, adquieren obligaciones recíprocas y exigibles entre ambas; y, un segundo nivel relativo al crédito documentario, en el cual la estructura tripartita típica del crédito documentario tiene efecto.

Dentro de este segundo nivel, propio a la carta de crédito a su ejecución y operatividad, es que se han identificado a sus partes, derechos y obligaciones. Por un lado, se tiene a la relación jurídica que nace entre el comprador-importador (ahora ordenante del crédito) y el banco emisor del crédito documentario; relación jurídica que ha sido descrita como originada de un contrato de comisión mercantil, y dentro de la cual existen obligaciones tan fundamentales como la de constituir una carta de crédito que pueda satisfacer la obligación de pago del comprador. Por otro lado, en cambio, se tiene a la relación jurídica que nace entre el banco emisor del crédito y el vendedor-exportador (ahora beneficiario del crédito); relación de ejecución delicada y propensa muchas a veces a confusiones y pretensiones de las partes incompatibles a su régimen jurídico.

En virtud de la relación jurídica que nace entre el banco emisor y el beneficiario del crédito, aquel adquiere obligaciones fundamentales: la de realizar una revisión documentaria apegada al principio de cumplimiento estricto y la de honrar su compromiso de pago toda vez que la presentación documentaria realizada por el beneficiario sea, en apariencia, conforme únicamente con lo dispuesto por la carta de crédito.

Si bien, en teoría, la operatividad de los créditos documentarios no debería implicar mayores conflictos, el hecho fáctico demuestra lo contrario.

Así, el problema jurídico más grave que se evidencia en la práctica diaria relativa a créditos documentarios es que la responsabilidad que se le pueda atribuir a la institución financiera por incumplimiento de sus obligaciones depende en realidad no de su comportamiento manifiesto y acorde a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, sino con el alcance que las partes pretendan dar a principios como el de autonomía o de cumplimiento estricto.

En este orden de ideas, la flexibilización en la interpretación de estos principios puede acarrear la responsabilidad jurídica de un banco, antes inexistente, pues los estándares objetivos de cumplimiento (como aquel según el cual el banco que paga ante una presentación de documentos conformes con el crédito, paga bien) se desplazan por consideraciones mayormente subjetivas y que atienen a la relación jurídica subyacente (como por ejemplo cuando se discute sobre el cumplimiento del contrato subyacente).

Esta flexibilización se convierte en un problema jurídico manifiesto el cual atribuye una incertidumbre jurídica palpable para las partes, especialmente para los bancos en su quehacer diario con créditos documentarios y que será tratado en detalle en el presente capítulo.

Cabe en este punto entonces, hacer un paréntesis necesario con la finalidad de ahondar en dos aspectos que han sido ya mencionados, más que merecen ser profundizados en este momento, en cuanto su entendimiento claro y preciso es concomitante al esbozo de los conflictos jurídicos existentes y a sus posibles soluciones: el principio de autonomía y la doctrina de cumplimiento estricto, como basamentos de toda operación con créditos documentarios.

Un principio fundamental del derecho de créditos documentarios es aquel según el cual el instrumento en análisis es independiente y autónomo del contrato subyacente, que puede ser –como en efecto lo es en la mayoría de casos- un contrato de compraventa internacional de mercaderías. Este es, en efecto, el principio de autonomía o independencia.

La primera consecuencia jurídica de la existencia del principio de autonomía, es que las partes en sus relaciones bajo la carta de crédito son independientes del contrato subyacente, de su ejecución y cumplimiento.

En efecto, la aplicación de este principio tiene las siguientes implicancias: primero, el ordenante del crédito documentario no puede oponer excepciones ni defensas al pago en virtud de lo que suceda con el contrato subyacente. Así, incluso en caso de

incumplimiento por parte del vendedor de sus obligaciones con relación al contrato de compraventa internacional subyacente, el comprador-ordenante se encuentra en una posición que no podrá alegar incumplimiento para frenar el pago por parte del banco al emisor.

La segunda consecuencia, íntimamente relacionada al pago de la carta de crédito documentario por parte del banco y la limitación de sus responsabilidades en este momento de la operatoria, es que existe un ulterior principio que norma el desenvolvimiento de las obligaciones con relación a la carta documentaria: el principio de cumplimiento estricto.

La doctrina de cumplimiento estricto es una manifestación práctica del principio de autonomía e implica que las obligaciones del banco en relación con el análisis documentario se basan tan sólo en el análisis documentario y no en las mercaderías objeto de la compraventa como tampoco en los hechos que rodean a los documentos presentados por el beneficiario.

Esto significa que, al decidir el banco si está obligado o no a honrar una presentación documentaria, éste sólo se debe preocupar por que los requisitos contenidos en el crédito documentario se cumplan en la presentación documentaria. Si los documentos, en apariencia, cumplen con lo estipulado en el crédito documentario, el banco está obligado a realizar el pago aún en aquellos casos en los cuales el ordenante-comprador solicite al banco emisor del crédito no hacerlo porque existen circunstancias relativas al contrato subyacente que le preocupen, como por ejemplo cuando los bienes enviados no son de su satisfacción.

El momento del examen documentario es crítico para las partes. Para el ordenante del crédito, es el momento en el cual el banco tomará la decisión de realizar el pago al beneficiario, independientemente de sus preocupaciones con relación a temas como cumplimiento, nulidades, o incluso la existencia de fraude.

Para el banco, es el momento en el cual debe alejarse de consideraciones fácticas o externas y enfocarse en la determinación de si los documentos presentados son

conformes al crédito documentario, en apariencia, y sin que deba entrar a investigar su mérito, validez o autenticidad. Siendo, en la práctica, el momento en el cual puede estar más expuesto a circunstancias ajenas a él que puedan minar su cumplimiento de la obligación de pago para con el beneficiario, como sucede toda vez que el ordenante del crédito decide solicitar la aplicación de medidas judiciales precautorias que impidan el pago al beneficiario.

Es también el momento sobre el cual regresará el ordenante para argumentar que existió un pago indebido al beneficiario por parte del banco, porque se lo hizo a pesar de que existía incumplimiento en el contrato subyacente, o a pesar de que estaba pendiente una resolución judicial acerca de su validez.

Así mismo, éste será el momento al cual se referirá el beneficiario que se crea perjudicado por un rechazo en el pago por inconformidad documentaria, en cuanto buscará determinar que el examen y determinación del banco se fundamentó no en consideraciones documentarias, sino en otras ajenas a los documentos, alejándose al principio de cumplimiento estricto.

Si bien en principio el banco que haya determinado conformidad de los documentos con la carta de crédito, fundamentándose en su ejercicio en los principios de autonomía y de cumplimiento estricto, debería encontrarse protegido de atribuciones de responsabilidades que no le corresponden, los párrafos descritos supra demuestran que la situación no es tan simple.

Aun cuando el propósito del principio de autonomía es el de insular a la carta de crédito de posibles disputas que puedan originarse en relación con el contrato subyacente y, por consiguiente, de transformar al instrumento jurídico en cuestión en uno que provea la mayor seguridad de pago posible para el beneficiario y que lo equipare a “efectivo en mano” (o *cash in hand*, por la expresión en inglés), existen pretensiones ajenas a la autonomía que pueden socavar esta posibilidad.

Aún más grave es la posibilidad de que una flexibilización en la aplicación de este principio –promovida por las pretensiones e intereses del ordenante y del beneficiario– termine por desconocer que lo que otorga valor comercial a los

créditos documentarios es la seguridad de que el monto contenido en la carta de crédito será pagado en virtud de una presentación conforme de documentos, independientemente del contrato subyacente y sus acaecimientos (Horowitz, 2010, p. 69).

Nuevamente, a este efecto, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios han establecido que:

- 1) La naturaleza del crédito documentario es la de una operación independiente del contrato subyacente (sea éste un contrato de compraventa o cualquier otro);
- 2) El contrato subyacente no afecta ni vincula a los bancos relacionados con operaciones con créditos documentarios, ni aún en aquellos casos en los cuales el crédito haga mención expresa a éste;
- 3) El ordenante del crédito no puede formular reclamaciones al banco que deba honrar un compromiso (o negociar un giro librado o ejecutar cualquier otra obligación), como tampoco podrá oponer excepciones a su cumplimiento basándose en la relación jurídica subyacente que tenga con el vendedor o con el mismo banco. (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 4, literal a))

El principio relativo a la independencia entre crédito documentario y contrato subyacente es el corolario sobre el cual se erige el instituto y su operatividad. Sin el mismo, la seguridad que recubre al pago sería inexistente.

Nadie en el ámbito comercial, financiero y jurídico que ha tenido exposición a transacciones con cartas de crédito puede argumentar que no existen los problemas que se mencionó *supra*, esto a pesar de la existencia de un principio tan bien fundamentado y tan enraizado en la temática como lo es el principio de autonomía.

Las soluciones que el mundo jurídico ha dado a la problemática de la flexibilización de la aplicación de este principio no son tampoco pacíficas y a veces las

contradicciones propuestas son manifestaciones de que existe, por un lado, un sector de operadores jurídicos que se aferran al principio de autonomía sin dar tregua a consideraciones externas, mientras que por otro, existen aquellos que están dispuestos a reconocer situaciones que ameritan una flexibilización del principio de autonomía y que puedan justificar el no pago por parte del banco al beneficiario sin que conlleve a una responsabilidad jurídica en su contra, como es el caso claro de la existencia de fraude.

Es importante identificar la realidad fáctica de la práctica bancaria y comercial en operaciones con créditos documentarios; y determinar precisamente cuál es el alcance del principio de autonomía, sus excepciones y limitaciones en virtud de tres hipótesis basadas en hechos reales y a las cuales los especialistas en materia tanto jurídicos como bancarios han debido dar solución.

En la segunda parte del presente capítulo, se abordará la temática de las excepciones al principio de autonomía y su alcance. En particular, se ilustrará el caso en el cual ha existido fraude en la documentación presentada por el beneficiario y se buscará determinar si el banco puede excepcionarse o no de realizar el pago sin que se le atribuya responsabilidad. Las mismas interrogantes serán analizadas también para el caso en el cual ha existido nulidad en la documentación presentada.

Se hará un análisis detenido de la jurisprudencia comparada en materia, así como también lo que la doctrina ha construido en virtud del principio de autonomía y los problemas que el mismo enfrenta.

Las opiniones concedidas por especialistas ecuatorianos en la materia coadyuvan a llenar el vacío que nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina han dejado, en cuanto, si bien los ejemplos que serán esgrimidos son de común resolución jurídica en otros países, en el Ecuador no han llegado a ser ventilados en las cortes de nuestro país, mas sí se presentan como obstáculos prácticos en el desenvolvimiento de las operaciones con cartas de crédito.

3.2. Las cartas de crédito y los conflictos que deben ser enfrentados en la práctica comercial y bancaria

3.2.1. Los conflictos que se originan en virtud del contrato subyacente

Como regla general, el principio de autonomía impide que el ordenante del crédito documentario utilice defensas o excepciones que se fundamenten en el contrato subyacente y que puedan interferir con la normal ejecución de las obligaciones creadas por el crédito documentario para las demás partes del crédito.

Esto significa, en primer lugar, que el banco emisor o confirmador del crédito no puede tomar en consideración estas defensas o excepciones propuestas por el ordenante para negar el pago al beneficiario.

En segundo lugar, este principio también implica que el ordenante del crédito no pueda utilizar al contrato subyacente y a su ejecución como argumentos para solicitar medidas cautelares en contra del pago al beneficiario.

Sin embargo, existe incertidumbre con relación a la pregunta de hasta qué punto el principio de autonomía puede prevenir al ordenante del crédito de confiar en excepciones que desafíen la validez o ejecución del contrato subyacente.

Con el fin de solventar las posibles cuestiones relacionadas tanto con la aplicabilidad del principio de autonomía en el desenvolvimiento de una carta de crédito como con las posibles soluciones a los conflictos originados en su operatividad, cabe un análisis ilustrativo de casos prácticos comunes basados en la realidad comercial y bancaria nacional e internacional.

3.2.1.1. El incumplimiento del Beneficiario-Vendedor del contrato subyacente y su incidencia en el Crédito Documentario

a) Descripción de un caso práctico

La compañía ecuatoriana FERTAGRI S.A., que en adelante será referida como el “ordenante”, solicitó con fecha 30 de agosto del 2015 al banco ecuatoriano Citibank N.A. Sucursal Ecuador, en adelante “banco emisor”, la emisión de una Carta de Crédito Irrevocable no. 001 a favor de la compañía peruana AGROINSUM S.A., en adelante “beneficiario”, por un importe de \$40.000,00 (cuarenta mil dólares americanos con cero centavos), con disponibilidad de pago a la vista y vencimiento en Citibank N.A. Sucursal Ecuador con domicilio en: Avenida República del Salvador y Naciones Unidas, Quito-Ecuador.

En la cláusula tercera del contrato de compraventa, relativa a la forma de pago, las partes acordaron que el comprador de la mercadería se obligaba al pago del precio pactado, es decir, \$40.000,00, mediante una carta de crédito irrevocable y contra la entrega de la factura comercial, el conocimiento de embarque y el certificado de origen de la mercancía.

Según la cláusula cuarta del contrato de compraventa internacional, (“envase y embalaje de las mercancías”), el vendedor-beneficiario se obligaba a la entrega de 8,5 toneladas de abono orgánico en 16 tambores de polietileno de alta densidad PE-HD, cada uno con una dimensión de 120 cm de diámetro, 60 centímetros de altura y una capacidad de peso de 476 kg cada uno.

El comprador de la mercadería solicitó, con fecha 01 de septiembre de 2015, a Citibank N.A. Sucursal Ecuador la apertura de una carta de crédito irrevocable y procedió con el llenado de la solicitud de apertura según lo establecido en el contrato subyacente de compraventa internacional de mercaderías.

Después de una revisión cuidadosa de las condiciones financieras de la compañía y de la solicitud de apertura de carta de crédito, el banco ecuatoriano Citibank N.A.

Sucursal Ecuador emitió la carta de crédito y solicitó a Citibank Perú la notificación de la antedicha apertura del crédito al beneficiario del mismo.

Cumpliendo con la orden de Citibank N.A. Sucursal Ecuador, Citibank Perú notificó la apertura de la carta de crédito al beneficiario del mismo, quien procedió entonces a revisar y adherirse a lo estipulado en la carta de crédito.

A continuación, el beneficiario del crédito realizó los trámites pertinentes para el despacho a tiempo de la mercadería adquirida por el ordenante del crédito.

Una vez recopilada toda la documentación requerida bajo la carta de crédito, el beneficiario de la misma la remitió al banco emisor para su revisión.

A partir del día siguiente a la presentación de la documentación requerida, el banco emisor del crédito disponía de cinco días hábiles bancarios para realizar el examen de la documentación presentada por el beneficiario y determinar si esta presentación consistía o no una presentación conforme de acuerdo a lo establecido en la carta de crédito.

Al cuarto día de examen documentario, el ordenante del crédito documentario se comunicó de manera urgente con Citibank N.A. Sucursal Ecuador con el fin de que no se realizara el pago al beneficiario del crédito, en cuanto había llegado a su conocimiento que la mercadería entregada en puerto no cumplía con las condiciones estipuladas en el contrato de compraventa.

Según el ordenante, la cláusula cuarta del contrato de compraventa internacional especificaba claramente tanto la calidad del embalaje necesitado (embalaje de polietileno de alta densidad PE-HD) como las razones por las cuales se exigía este tipo de empaque, a saber, que el producto a ser importado necesitaba protección especial de las condiciones externas al mismo, por lo que un incumplimiento del género era material para el ordenante, quien no podría correr el riesgo de hacer una compra de mercadería bajo otras condiciones.

Adicionalmente, el ordenante del crédito explicó al banco emisor del mismo que este error en el embalaje constituía un incumplimiento contractual por parte del vendedor-beneficiario, bajo lo establecido en el contrato de compraventa internacional, por lo que no debía hacerse el pago al beneficiario, independientemente de la documentación que éste haya presentado.

Citibank N.A. Sucursal Ecuador, a pesar del pedido de no pago realizado por el ordenante del crédito, procedió a realizar el pago del monto estipulado en la carta de crédito a favor del beneficiario, en cuanto argumentó que la documentación que había sido presentada por éste cumplía, en apariencia, con los términos y condiciones de la carta de crédito emitida y que la única razón por la cual el banco puede abstenerse de realizar el pago es por inconformidad en la presentación documentaria y no por razones inherentes a la ejecución del contrato subyacente de compraventa internacional.

En virtud de este pago, el banco emisor solicitó además que se le hiciera el reembolso pertinente de acuerdo a las obligaciones adquiridas por el ordenante en virtud de la carta de crédito No. 001, pero el ordenante del crédito se rehusó a hacerlo, argumentando que hubo incumplimiento contractual por parte del beneficiario, que el pago realizado en virtud de la carta de crédito fue indebido, y que, de acuerdo a esto, el banco había perdido el derecho a ser reembolsado.

b) Argumentos de las partes de la transacción

La compañía ecuatoriana FERTAGRI S.A., ordenante del crédito documentario, argumenta que el pago realizado por Citibank N.A. Sucursal Ecuador a favor de la compañía peruana AGROINSUM S.A. no debió ser realizado, en cuanto existió un incumplimiento claro en el contrato de compraventa internacional, causa final de la emisión de la Carta de Crédito No. 001.

Señala, además, que Citibank N.A. Sucursal Ecuador desatendió de manera expresa la solicitud de no pago realizada por el representante legal de la compañía y que si hizo el pago, “lo hizo bajo su propio riesgo” no pudiéndosele atribuir el deber de reembolsar al banco cuando ha existido incumplimiento contractual

insubsanable y que le permite aplicar la cláusula de resolución del contrato de compraventa con el vendedor en incumplimiento.

Citibank N.A. Sucursal Ecuador, a su vez, argumenta que la naturaleza jurídica del crédito documentario es la de ser una orden de pago, revestida de la característica principal de autonomía por lo cual, cualquier consideración pertinente a la ejecución del contrato de compraventa entre el ordenante-comprador y el beneficiario-vendedor no le incumben ni le impiden hacer una revisión diligente de la documentación presentada por el beneficiario dentro de los términos previstos.

Siendo que en el presente caso el beneficiario del crédito documentario realizó una presentación documentaria puntual y de acuerdo a lo establecido en la carta de crédito documentario, esta presentación fue conforme con los términos dictados por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y por lo tanto, explica Citibank N.A. Sucursal Ecuador, la obligación de honrar el compromiso continuó en pie y debía ser satisfecha a favor del beneficiario.

El banco exige, bajo estos argumentos, que el ordenante del crédito cumpla con su obligación de reembolsarle los valores pagados al beneficiario del crédito, así como cualquier gasto, costo, honorarios, intereses y comisiones que se hayan generado en virtud de la operatoria bajo la Carta de Crédito No. 001.

c) Análisis jurídico de la situación y conclusiones sobre el caso práctico

El ejemplo propuesto expone de manera clara aquella hipótesis en la cual las partes de la transacción con crédito documentario sostienen posiciones contrapuestas con relación al peso e incidencia que un contrato de compraventa internacional subyacente tiene o pueda tener sobre el crédito documentario, su ejecución y, por supuesto, las obligaciones de las partes bajo el mismo.

El problema jurídico principal que se presenta en el mismo es si el banco emisor de la carta de crédito está en la obligación de atender al desenvolvimiento del contrato

subyacente con el fin de determinar si su obligación de pago -surgida por la emisión de la carta de crédito- es ejecutable o no.

En relación con la cuestión de si el banco debe estar atento a la ejecución de las obligaciones de las partes en el contrato subyacente antes de tomar una decisión acerca de si honrar o no su compromiso al beneficiario del crédito, es menester mencionar conclusivamente que, en virtud del principio de autonomía, sancionado por el artículo 4, literal a), de las R.U.U, los bancos involucrados con transacciones con cartas de crédito no están *ni afectados, ni vinculados* por la relación jurídica subyacente, lo cual implica que:

- a) Cualquier vicisitud que afecte al contrato subyacente, no afecta al banco ni al cumplimiento de sus obligaciones; y,
- b) El contrato subyacente no define obligaciones ni responsabilidades para el banco emisor, confirmador (o simplemente interviniente) en las operaciones con cartas de crédito.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el Laudo Arbitral dictado el 22 de junio de 1999, en cuanto ha manifestado que la carta de crédito “[...] obliga a la entidad emisora a cumplir con sus obligaciones en los términos y condiciones estipulados, sin quebrar el principio de la autonomía *ni imponerle a Corfinsura (el banco emisor) el cumplimiento de obligaciones derivadas del negocio causal o fundamental que no asumió* [cursivas añadidas].” (Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, 1999, Laudo Arbitral Cadenalco, S.A. vs. Corfinsura S.A., párr. 4).

Esta misma opinión ha sido sostenida por el Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra y Gales en el caso *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*, en el cual se manifestó que una carta de crédito:

“[...] constitutes a bargain between the banker and the vendor of goods, which *imposes upon the banker an absolute obligation to pay*, irrespective of any dispute there may be between the parties [to the underlying contract of

sale] as to whether the goods are up to contract or not [cursivas añadidas]” (Alto Tribunal de Justicia de Inglaterra y Gales, 1958, Sentencia *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*, p.129)

Como se puede ver, el principio de autonomía que rige de manera absoluta sobre los créditos documentarios, da una solución clara al problema de si el banco debe atender al cumplimiento de las obligaciones de las partes del contrato subyacente para determinar la ejecución de su propia obligación.

A saber, ningún banco pagador (sea éste el emisor o el banco confirmador) debe basar la ejecución de su obligación de honrar el crédito en el desenvolvimiento del contrato subyacente, sino que, como lo dijo el Tribunal inglés en el caso *Hamzeh*, la obligación de pago del banco es absoluta e independiente de cualquier disputa que se origine en relación al contrato subyacente.

Esta regla general tiene, además una segunda consecuencia que es de gran importancia: si las relaciones jurídicas que nacen en virtud de la carta de crédito son independientes, absolutamente, del contrato subyacente, entonces, ¿deben importarle al banco pagador consideraciones distintas a las meramente documentarias?

Es importante reiterar que, según el artículo 5 de las UCP 600 “[l]os bancos *tratan con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones* con las que los documentos puedan estar relacionados [cursivas añadidas]” (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 5).

Nuevamente, el derecho de cartas de crédito, en reconocimiento del hecho de que los bancos no son jueces ni peritos comerciales, sino tan sólo proveedores de servicios financieros, profesionales en ésta y no en otras materias, ha simplificado la operatividad del crédito mediante el establecimiento del principio según el cual los bancos son meros examinadores documentarios y no evaluadores de las condiciones y el estado de la mercadería objeto del contrato de compraventa.

En este sentido, al banco pagador le tiene sin cuidado la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercaderías, (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 34), razón por la cual, si ha realizado un pago en virtud de una presentación conforme de documentos, lo ha hecho bien y no puede oponérsele ninguna excepción tanto a su cumplimiento como a su derecho a ser reembolsado.

En el caso en análisis, la aplicación del principio de autonomía, de las Reglas y Usos Uniformes sobre Créditos Documentarios, y de lo establecido por la jurisprudencia y doctrina mundial tiene las siguientes implicancias:

- a) Por un lado, la pretensión de la compañía ecuatoriana FERTAGRI S.A., -ordenante del crédito en el presente caso- de que Citibank N.A. Sucursal Ecuador no honre su compromiso para con el beneficiario del crédito documentario –la compañía peruana AGROINSUM S.A.-, no tiene fundamento jurídico.

Y es que, en el derecho de créditos documentarios se ha establecido de manera clara y fundamental que el banco pagador (emisor o confirmador, de haberlo) no puede rechazar el pago al beneficiario del crédito por razones relativas a la ejecución del contrato de compraventa, ni a la condición o estado de las mercaderías objeto del mismo.

Así, cualquier vicisitud o incumplimiento del contrato de compraventa no lo releva de su obligación de pagar el crédito.

Ulteriormente, y en virtud de la autonomía que rige a los créditos documentarios, el ordenante de la carta de crédito no se encuentra facultado tampoco a interferir con la operación independiente bajo el crédito documentario (Enonchong, 2011, p. 72).

Comparativamente, cabe mencionar que en Canadá, el principio de autonomía ha sido definido en la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd* como “[t]he fundamental

principle governing documentary letters of credit and the characteristic which gives them their international commercial utility and efficacy [...]” (Corte Suprema de Canadá, 1987, Sentencia *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd*, p.10)

En este sentido, siendo que el principio de autonomía es el fundamento jurídico y económico de las cartas de crédito, el mismo debe permanecer intacto aún en situaciones en las cuales se podría pensar que el ordenante tiene un derecho a interferir en la ejecución del pago por parte del banco emisor del crédito.

Cualquier injerencia suya, como ya se expresó en su momento, será contraria al derecho y genera en el banco que ha realizado el pago y al cual se le niega el reembolso, las acciones legales pertinentes contra su ordenante y cliente por su incumplimiento contractual.

- b) De lo anterior se deriva que, cuando Citibank, N.A. Sucursal Ecuador honró su compromiso de pago ante el beneficiario lo hizo respaldado por lo dispuesto en el derecho de créditos documentarios.

Como se sabe, el deber del banco de honrar un compromiso depende enteramente de un factor: que los documentos presentados por el beneficiario sean, en apariencia, conformes con lo establecido en el crédito documentario, en las Reglas y Usos Uniformes y en la práctica bancaria internacional (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 7).

Así, toda presentación conforme de documentos por parte del beneficiario conlleva la obligación irrevocable del banco de honrar el compromiso mediante pago a la vista o mediante pago al vencimiento del crédito, cuando éste sea diferido o cuando sea emitido para aceptación (las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 2).

En el presente caso, Citibank N.A. Sucursal Ecuador realizó el análisis de los documentos presentados por AGROINSUM S.A. y determinó que esta

presentación documentaria era conforme con los documentos requeridos por la Carta de Crédito No.001, por lo cual su obligación de pago no podía ser incumplida.

El Tribunal Superior de Justicia de Brasilia, en el recurso especial No. 2006/0210199-4, ha establecido que:

“Como importante instrumento de fomento às operações internacionais de comércio, ao crédito documentário costuma-se atribuir as qualidades relativas à irrevogabilidade e à autonomia. Assim, uma eventual mudança posterior de idéia do tomador do crédito (importador) quanto à realização do negócio é irrelevante, pois, para que o banco confirmador honre seu compromisso perante o exportador, basta que este tenha cumprido os requisitos formais exigidos anteriormente pelo importador [...]” (Superior Tribunal De Justicia de Brasil, Resolución No. 2006/0210199-4, 2008).

Una traducción no-oficial de la sentencia del Tribunal Superior permite colegir que para que el banco (confirmador en este caso) honre su compromiso al exportador, basta que éste haya cumplido con los requisitos formales exigidos anteriormente por el importador, siendo irrelevante toda consideración por parte del importador con relación al negocio subyacente para el cumplimiento del banco pagador.

Esta es precisamente la situación en la que se encuentra Citibank N.A. Sucursal Ecuador en relación con la Carta de Crédito No. 001, por lo cual se reitera que su cumplimiento del pago ha sido correcto y apropiado, aun cuando el embalaje de la mercadería no haya cumplido con los requisitos propuestos por el contrato de compraventa.

Jurídicamente, la inoponibilidad de excepciones que surgen del contrato subyacente al banco, implica que “[...] al tiempo de liquidar los importes o aceptar las letras se atenga exclusivamente a los términos establecidos en la carta de crédito y, por tanto, sólo proceda a la verificación formal de los

documentos sin descender a comprobar la correspondencia entre los datos puntualizados en los documentos y la realidad misma de la mercadería [...]” (Labanca, Noacco y Vera, 1965, p. 294).

Para un especialista ecuatoriano en la materia, las instituciones financieras emisoras de cartas de crédito deben, en primer término, determinar si una presentación documentaria es conforme ciñéndose, para esto, a las instrucciones dadas, no debiendo entonces el banco preocuparse por temas de ejecución de contratos de compraventa ni de la realidad, mérito, validez ni autenticidad de los documentos presentados, pues no es su deber hacer las veces de juez o perito para determinar si son o no válidos. En estas situaciones, si el banco emisor o confirmador realiza el pago al beneficiario, lo hace tan sólo a raíz de la determinación de conformidad de los documentos con lo establecido por el mismo cliente en la carta de crédito. (Ver el Anexo 1, respuesta a la pregunta No. 4 por el entrevistado No. 2)

Comparativamente, cabe mencionar que a esta conclusión han llegado las legislaciones de otros países. Así, el Código Civil Francés por ejemplo, en su artículo 2321, numeral tercero, ha acogido al principio de autonomía y ha establecido la inoponibilidad de defensas por parte del ordenante y que pudiesen surgir de la relación contractual subyacente.

En conclusión, en este caso Citibank N.A. Sucursal Ecuador, como pagador de la carta de crédito al beneficiario, no puede invocar las excepciones pertenecientes al ordenante-comprador para rehusar el pago al beneficiario, pues esta es una defensa que corresponde tan sólo al ordenante-comprador y que no se transfiere al banco.

En este sentido, la solución jurídica disponible para el ordenante del crédito que se ha visto perjudicado por el incumplimiento contractual del vendedor, no es la de no reembolsar al banco por la provisión de sus servicios, sino la de accionar contra su vendedor por incumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercancías.

En términos generales se recuerda que el ordenante del crédito, según el Folleto 600, no puede formular reclamaciones al banco que deba honrar un compromiso (o negociar un giro librado o ejecutar cualquier otra obligación), como tampoco podrá oponer excepciones a su cumplimiento basándose en la relación jurídica subyacente que tenga con el vendedor o con el mismo banco. (Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, artículo 4, literal a)

3.2.1.2. La nulidad del contrato subyacente y su incidencia en el crédito documentario

Para parte de la doctrina, así como también para las partes involucradas en operaciones de cartas de crédito, la aplicación del principio de autonomía es inherente casi siempre a situaciones relacionadas con el cumplimiento del contrato subyacente, tal y como se demostró en el numeral anterior.

Queda, en cambio, la duda acerca de si su aplicabilidad se extiende a situaciones en las cuales no se disputa sobre la ejecución conforme o no del contrato de compraventa, sino sobre la existencia del mismo o su validez.

El problema surge cuando el ordenante de la carta de crédito pretende que se impida la ejecución de la carta de crédito en cuanto el contrato de compraventa subyacente es, por ejemplo, inejecutable porque no cumple con una formalidad prescrita en la ley, o es nulo en cuanto una de las partes carecía capacidad para contratar, o es nulo o anulable en cuanto ha existido error, por ejemplo.

Los casos de impugnación de la validez del contrato subyacente pueden ser divididos en dos categorías dependiendo o no de que exista ya una sentencia acerca de la nulidad del contrato o tan sólo una disputa acerca de su validez.

En el primer caso, es decir en aquel caso en el cual ya existe una sentencia judicial que declare la nulidad del contrato subyacente, la doctrina ha establecido que la obligación del banco emisor o confirmador del crédito documentario de honrar el crédito sigue en pie, siempre y cuando el beneficiario haya podido, a su vez, realizar una presentación conforme de documentos. Sin embargo, mencionan juristas como

Enonchong (2011), este caso no sucede en la práctica comercial, en cuanto, ante una declaración de nulidad del contrato subyacente, es muy poco probable que el vendedor de la mercadería la despache y consiga los documentos necesarios que necesitaría para realizar una presentación conforme y obtener el pago (p. 83).

El segundo caso, por el contrario, es mucho más común y sus implicancias en el desenvolvimiento del contrato de carta de crédito son claras: ¿le son inoponibles al banco las excepciones relativas a la existencia o validez del contrato subyacente?, es decir, ¿debe el banco honrar el pago al beneficiario aun cuando existen disputas acerca de la validez del contrato subyacente?

Brevemente, cabe mencionar lo que nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia han dicho sobre temas tan extensos pero fundamentales como lo son el de la existencia y la validez de un acto jurídico.

En primer término, es necesario explicar que existencia y validez son dos conceptos distintos y no deben ser confundidos. Por un lado, explican Coronel y Del Brutto (2013), un acto jurídico podrá ser considerado como existente, cuando éste haya cumplido con los requisitos inherentes a su esencia, mientras que por el otro, un acto jurídico puede ser considerado como válido únicamente cuando haya cumplido con los requisitos legales de validez (p. 181).

Así, los requisitos esenciales de todo acto jurídico –y que determinan la existencia– son la voluntad, la causa, el objeto y el cumplimiento de formalidades, en caso de haberlas. A falta de uno de estos requisitos, el acto jurídico se considera inexistente. En palabras de los Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro su resolución de un recurso de casación, estableció que “[c]iertas condiciones generales son indispensables para la formación de los actos jurídicos; sin ellas, estos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho. Tales condiciones son: la voluntad manifestada, el consentimiento, el objeto y la forma solemne” (CSJ, Serie 17, Gaceta Judicial 6, 2001).

La doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas acerca de si el derecho civil ecuatoriano contempla a la figura jurídica de la inexistencia en su ordenamiento jurídico.

Así, parte de la doctrina ecuatoriana ha manifestado que la figura de la inexistencia del acto jurídico sí consta en el derecho civil ecuatoriano y encuentra su razón de ser en el hecho de que se ha normado los requisitos esenciales de todo acto jurídico, sin los cuales el mismo no existe. Otra parte, basándose en la opinión manifestada por doctrinarios chilenos como Alessandri Besa, ha concluido por el contrario que la inexistencia no se encuentra normada dentro del Código Civil, por lo cual, en aquellos casos en los cuales un acto jurídico carezca de uno de los requisitos esenciales éste acto se ve afectado por la nulidad absoluta. (Coronel y Del Brutto, 2013, pp. 185-186).

Los actos jurídicos inexistentes no son susceptibles de saneamiento, es decir, ni el paso del tiempo ni la ratificación de las partes podrán convertirlo en existente.

Por el contrario, el acto jurídico no adolecerá de inexistencia sino de nulidad cuando no se han cumplido con los requisitos de validez impuestos por la ley con el fin de proteger el interés general (caso de la nulidad absoluta) o del interés particular (en el caso de la nulidad relativa).

La nulidad absoluta se produce cuando hay ilicitud en el objeto, ilicitud en la causa, cuando se ha omitido alguna formalidad o cuando el acto ha sido realizado por personas absolutamente incapaces. La nulidad relativa, en cambio, se produce cuando se presenta cualquier otro vicio –que no genere nulidad absoluta- en el acto jurídico (Código Civil, artículo 1698).

Para la doctrina, hay nulidad relativa cuando la voluntad de cualquiera de las partes ha sido viciada, o cuando ha existido lesión enorme para una de las partes. Asimismo, hay nulidad relativa cuando se han omitido formalidades exigidas en consideración al estado o calidad de las partes, así como también cuando el acto ha

sido celebrado por incapaces relativos (Valencia y Ortiz, como se citó en Coronel y Del Brutto, 2013).

En el caso de los actos afectados por nulidad relativa, la persona que tiene derecho para alegarla, tiene también derecho para ratificar al acto (Código Civil, artículos 1700 y 1713). Igualmente, el acto nulo relativamente puede ser saneado por el paso del tiempo (Código Civil, artículo 1708), específicamente por el transcurso de cuatro años en cuanto la acción de nulidad relativa prescribe en este tiempo.

Finalmente, tanto la nulidad absoluta como la nulidad relativa del acto jurídico producen el mismo efecto: una vez que ésta ha sido declarada judicialmente con efecto de cosa juzgada, existe retroactividad; es decir, se vuelve al estado de las cosas que antecedió a la celebración del acto declarado nulo (Vodanovic, 1961, pág. 335).

Esto implica que, “[...] en el caso de que las obligaciones no se hayan cumplido, la declaratoria de nulidad sirve como medio de extinción de obligaciones [mientras que] en el caso de que las obligaciones se hayan cumplido, total o parcialmente, cada contratante debe devolver lo que haya recibido en virtud del acto nulo [...]” (Coronel y Del Brutto, 2013, pp. 99-100).

En el caso particular de las operaciones con cartas de crédito, el problema jurídico de la inexistencia o de la invalidez del contrato subyacente –de compraventa internacional, por ejemplo- es manifiesto y ha promovido el pronunciamiento de doctrina y de la jurisprudencia comparada, con el fin de comprender si es que el principio de autonomía, tan sacramental como lo es para la institución en examen, se ve desplazado por situaciones de nulidad y por el actuar de los actores judiciales que permiten la aplicación de medidas precautorias suspensivas de la operatoria crediticia.

Con el fin de resolver esta cuestión, es menester analizar nuevamente un caso práctico. El mismo analizará las posibilidades del ordenante del crédito de detener el pago del mismo a través de la consecución de medidas judiciales precautorias.

a) Descripción de un caso práctico

ECOFARMA S.A. es una compañía ecuatoriana dedicada a la comercialización de productos farmacéuticos, de acuerdo a su objeto social único, como descrito en su respectiva escritura de constitución.

Su Gerente General, quien detenta la representación legal de la compañía, decidió que sería una buena estrategia de mercado incursionar también en la comercialización de productos alimenticios perecibles, y prendas de vestir íntimas masculinas, femeninas y para niños, para lo cual suscribió un contrato de compraventa internacional con un proveedor de lencería colombiano, denominado TEXTICOLINTI S.A..

El contrato de compraventa internacional suscrito entre las partes proveía en su cláusula cuarta, que el importe de \$53.000,00 (cincuenta y tres mil dólares americanos), relativo a la adquisición de la mercadería descrita en el mismo, debía ser pagado a través de la emisión de una carta de crédito irrevocable y confirmada. A este efecto, el Gerente General de ECOFARMA S.A. solicitó al Banco de Guayaquil la emisión de una carta de crédito irrevocable y confirmada a favor de la compañía colombiana TEXTICOLINTI S.A., solicitud que fue aceptada por el Banco de Guayaquil, quien emitió la Carta de Crédito No.002,

El banco ecuatoriano a su vez solicitó al banco colombiano Bancolombia que realice el aviso y la confirmación del crédito al beneficiario del mismo. Bancolombia aceptó la solicitud y añadió su confirmación a la carta de crédito a favor de TEXTICOLINTI S.A., obligándose con éste de manera directa y principal al pago de la Carta de Crédito No.002 contra la presentación conforme de documentos estipulados en la carta de crédito.

El beneficiario del crédito documentario, la compañía colombiana TEXTICOLINTI S.A., al recibir el aviso de la emisión de la Carta de Crédito No.002 y la confirmación del crédito por parte del banco colombiano Bancolombia, procedió a realizar todos los actos necesarios para el envío de la mercadería adquirida por el ordenante y la

obtención de todos los documentos requeridos por la carta de crédito con el fin de obtener el pago.

Antes de que el beneficiario haya realizado la presentación de la documentación recopilada al banco confirmador con el fin de que el mismo honre su compromiso de pago, el ordenante del crédito ECOFARMA S.A. se comunicó tanto con el banco emisor como con el banco confirmador del crédito manifestándoles que el contrato de compraventa de mercadería internacional adolecía de invalidez, en cuando su representante legal se había extralimitado en el ejercicio de sus funciones al suscribir el contrato de compraventa internacional.

A este efecto, explicó ECOFARMA S.A., que el representante legal no solicitó la autorización de la Junta de Accionistas de ECOFARMA S.A. para contratar con TEXTICOLINTI S.A. por un monto mayor a \$50.000,00 –tal y como lo mandaban los estatutos de la compañía- y que la Junta se veía en imposibilidad de realizar una ratificación del contrato en cuanto el mismo era contrario al objeto social de la compañía, razones por las cuales se había iniciado una acción de nulidad contra el contrato de compraventa internacional.

Dentro de la demanda de nulidad, se solicitó al juez la interposición de una medida de carácter precautorio, mediante la cual se impedía al beneficiario del crédito, la compañía TEXTICOLINTI S.A., el realizar la presentación de documentos y demandar el pago a Bancolombia antes de que no se resuelva sobre la nulidad del contrato subyacente.

b) Argumentos de las partes de la transacción

El ordenante del Crédito Documentario No.002, argumentó que la circunstancia de la invalidez del contrato de compraventa internacional, de llegar a ser declarada en juicio, le permitiría rescindir del contrato, por lo que la protección de su derecho a que se concluya dicha acción sin que el beneficiario demande al banco pagador que honre el compromiso de pago, era fundamental.

Argumentó también, que la imposición de la medida precautoria no afectaba al banco emisor, como tampoco al banco confirmador, en cuanto su aplicación no implicaba para los mismos ni incumplimiento de su obligación de honrar en virtud de la carta de crédito, ni responsabilidad alguna, pues la obligación de no hacer contenida en la orden de la corte está dirigida al beneficiario, parte del contrato subyacente.

El beneficiario del crédito, por el contrario, argumentó que la imposición de estas medidas son contrarias a la naturaleza de las cartas de créditos, las cuales son promesas irrevocables de pago independientes y autónomas del contrato subyacente, por lo que el mismo debía conservar su derecho de presentar los documentos al banco pagador, para que el mismo determine si ésta es o no conforme a los términos expresos de la carta de crédito, y, de serlo, honrar su compromiso irrevocable.

c) Análisis jurídico de la situación y conclusiones sobre el caso práctico

Nuevamente en el presente caso, el principio de autonomía está presente y debe ser contextualizado.

Como se conoce ya, según este principio el contrato subyacente y cualquier vicisitud que pudiese afectarlo es inconsecuente para el banco pagador de la carta de crédito, en cuanto el mismo ha adquirido, en virtud del crédito documentario un compromiso de pago irrevocable, condicionado únicamente a la presentación conforme de documentos por parte del beneficiario del mismo.

La regla general, entonces, es que en virtud del principio de autonomía que rige la operatividad de los créditos documentarios, el ordenante del crédito documentario se ve impedido de utilizar defensas o excepciones contra el beneficiario del crédito que se originen en el contrato subyacente (Enonchong, 2011, p.71).

Una consecuencia directa de esta regla general y del principio de autonomía es que entonces el banco emisor o confirmador del crédito documentario no pueda hacer

uso de estas excepciones ni defensas para rechazar el pago al beneficiario, tal como se explicó en el acápite relativo a la inoponibilidad de excepciones derivadas del incumplimiento del contrato subyacente.

Si bien el alcance de la inoponibilidad de excepciones pertenecientes al ordenante del crédito es clara en el caso de que exista un incumplimiento del contrato subyacente, dejándose salva la obligación del banco de honrar una presentación conforme independientemente de cualquier incumplimiento del contrato, claramente existe incertidumbre con relación a la aplicabilidad del principio de autonomía en aquellos casos en los cuales el ordenante del crédito argumenta la inexistencia o nulidad del contrato subyacente.

En el presente caso, el ordenante del crédito documentario tiene una pretensión: la de detener al beneficiario en la ejecución de su obligación (presentación de documentos conformes) con el fin de que el banco pagador no la honre, de ser conforme, en cuanto existe la posibilidad de que el contrato subyacente de compraventa internacional se encuentre viciado de nulidad relativa, pudiendo éste solicitar la rescisión del mismo.

Al respecto cabe preguntarse si esta pretensión es contraria o no al principio de autonomía, y al efecto es menester entender qué ha dicho la jurisprudencia comparada sobre la temática.

Para el jurista Nelson Enonchong (2011), parte de la doctrina y jurisprudencia inglesa ha reconocido la posibilidad de que, en el *interim* a la consecución de una decisión judicial que determine la nulidad o la validez del contrato subyacente, el ordenante del crédito consiga una medida de carácter precautorio (las denominadas *injunctiions* en el derecho anglosajón) que impida al beneficiario del crédito demandar el pago bajo el crédito documentario, suspendiéndose efectivamente los efectos del principio de autonomía, que imponen la separación de las relaciones y el cumplimiento de las obligaciones originadas del crédito documentario del contrato subyacente y su ejecución por las partes (p.74).

Se ha argumentado que esta posibilidad existe en cuanto la aplicación de una medida de esta naturaleza no tiene relación con la ejecución del contrato subyacente ni con disputas sobre su cumplimiento, sino que se origina en una disputa acerca de la existencia o validez del contrato subyacente, la cual es el fundamento de los derechos del beneficiario bajo el instrumento.

Para el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, en este caso el conflicto originado por la cuestión de la validez del contrato subyacente recae tan sólo sobre éste, afectando únicamente a las partes del mismo sin que se interfiera con el compromiso independiente del banco, por lo que “[...] if there was an arguable case that the contract was voidable or otherwise invalid, then further performance of the contract might be restrained pending the court’s resolution of that dispute.” (Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, 1996, Sentencia Themehelp Ltd v. West).

En efecto, la sentencia en mención reconoció que una medida precautoria emitida en contra del beneficiario del crédito impidiéndole demandar el pago no afecta al principio de autonomía, mientras que por el contrario las medidas precautorias en contra del banco sí afectaría al principio en cuestión.

A pesar del razonamiento sostenido en este caso, otro sector de la jurisprudencia y doctrina han tenido serias reservas al respecto la aparente inocuidad de la medida precautoria en contra del beneficiario, en cuanto se argumenta que las medidas precautorias como la *injunction* angloamericana sí tienen una afectación directa sobre función de seguridad provista por el principio de autonomía en cuestión (Labanca, 1965, pp. 294-295).

Como menciona Adodo (2014):

“[W]hen faced with a claim that the underlying contract is invalid or unenforceable the court should hesitate before granting an injunction whether it is to stop the bank from making payment to the beneficiary or to stop the beneficiary from demanding payment from the bank. In either case the assurance of payment is undermined by the injunction.” (p.75)

El extremo cuidado que las cortes deben ejercer al proveer este tipo de medidas tienen un fundamento obvio: no se puede afectar a la “razón de ser” de las cartas de crédito, la cual es la de constituirse en un medio de pago seguro para el beneficiario independiente de cualquier consideración relativa al contrato base del cual surgió la necesidad de su creación, pues, de no hacerlo, se estaría despojando al crédito documentario de su característica más atractiva: la de ser un medio de pago seguro que facilite la adquisición y enajenación de mercaderías.

Aterrizando al caso en cuestión, si bien la compañía ecuatoriana ECOFARMA S.A. sí se encuentra ante una situación de perjuicio en cuanto su representante legal se ha extralimitado en sus funciones y ha concluido contratos que no habían sido autorizados previamente, y si bien ésta tiene el derecho de solicitar que mediante sentencia se declare la nulidad de los contratos suscritos por el representante en extralimitación de funciones, ¿puede entorpecer el desarrollo de una operatoria comercial independiente al contrato de compraventa del cual se alega nulidad mediante la búsqueda de medidas que impidan el pago?

La práctica bancaria nacional ha manifestado que el uso de medidas de carácter precautorio como las *injunctions* pueden tener efectos perjudiciales cuando han sido impuestas para impedir al banco pagador el cumplimiento de su obligación de pago al beneficiario, pues se cree que esta presión es “indebida” y se aleja de la naturaleza del crédito como un compromiso de pago irrevocable. (Ver el Anexo 1, respuesta a la pregunta No. 9, por ambos entrevistados)

La afirmación en sentido de que este tipo de medidas sí pueden ser contrarias al crédito documentario como un compromiso autónomo e irrevocable de pago ha sido también sostenida por la legislación comercial estadounidense. En efecto, el comentario oficial a la sección 5ta relativa a las cartas de crédito ha establecido que la utilización de este mecanismo (de las *injunctions*) puede amenazar al principio de autonomía y que las cortes deben tener la misma hostilidad en su aceptación y aplicación ya sea que la medida sea aplicada como una prohibición al beneficiario de demandar el pago como cuando se prohíbe al banco el realizar el pago. (Comentario oficial al Código Uniforme de Comercio, Sección 5ta-109)

La jurisprudencia inglesa nuevamente ha suplido el vacío normativo que existe en relación con el derecho de créditos documentarios, estableciendo para el caso en concreto que para que una medida precautoria pueda ser otorgada el beneficiario debe demostrar, en primer lugar, que existe un problema grave a ser resuelto por la corte generado en la relación entre el beneficiario y el ordenante del crédito y, en segundo lugar, debe convencer a la corte que la aplicación de la medida es justa y conveniente (Corte Suprema del Reino Unido, 1975, Sentencia *American Cyanamid Co v. Ethicon Ltd.*).

A pesar de esto cabe mencionar que si un ordenante, como la compañía ECOFARMA S.A. en el presente ejemplo, siente que existe un grave riesgo de que el beneficiario del crédito pueda no estar en una posición de poder cubrir las pérdidas económicas sufridas por el ordenante, resultantes de la realización del pago a pesar de que el contrato era nulo y de que, consecuentemente, el beneficiario no tenía derecho al pago y logra demostrar la existencia de este riesgo, agravado además por la ubicación del beneficiario en el extranjero, entonces es posible que la corte encargada de analizar la solicitud acceda a comprometer el principio de autonomía en favor de precautelar el interés del ordenante (Enonchong, 2011, p.239).

Es obvio que la labor de analizar los méritos detrás de una solicitud del género recae sobre el órgano jurisdiccional en análisis de la misma y será la misma en determinar si en cada caso la aplicación de las medidas precautorias son en realidad el mecanismo idóneo para satisfacer las pretensiones de las partes y si el efecto de las mismas en la operatoria de créditos documentarios es o no relevante, en el sentido de que pueda o no considerarse enervar su fin como medio de pago eficaz.

Se tiene en cuenta que el análisis comprenderá también el análisis de otras posibilidades que puedan estar al alcance del ordenante. Así, si éste se encuentra ante un contrato de compraventa que es nulo, el mismo puede permitir que el beneficiario sea pagado por el banco y una vez que se haya declarado la nulidad del contrato, proponer una acción en su contra por pago indebido, pudiendo

recuperar lo perdido en virtud del pago realizado bajo el contrato de compraventa internacional de mercaderías nulo.

Esta posibilidad no sólo que es real, sino que también permitiría el desenvolvimiento correcto de una herramienta tan especializada como lo son las cartas de crédito, sin llegar a la constitución de situaciones que minen la confianza de futuros usuarios, especialmente futuros beneficiarios, en el compromiso irrevocable de pago contenido en el crédito documentario.

En este sentido, es tal vez correcto reiterar que existe un deber real de ejercer prudencia cada vez que se pretenda excepcionar la aplicación del principio de autonomía, aun cuando aparezca de los hechos que el interés particular puede verse afectado, pues se recuerda que el mismo vela por la salud general del instrumento.

3.2.2. Dos excepciones al principio de autonomía: el fraude y la nulidad de los documentos

Como ya se ha mencionado repetidamente, una regla importante que refuerza el principio de autonomía es aquella según la cual el banco emisor o confirmador, de haberlo, al determinar su obligación de honrar una presentación conforme debe preocuparse tan sólo de los documentos presentados y no de los hechos que rodean a la presentación ni a los mismos documentos.

Si los documentos presentados son conformes a los términos y condiciones de la carta de crédito, el banco debe realizar el pago al beneficiario. Si, en cambio, rechaza el pago en base a argumentos externos a los documentos presentados, el banco puede ser demandado por el beneficiario por incumplimiento de su compromiso.

La obligación del banco es, entonces, la de honrar una presentación conforme en base a los documentos presentados, pero como ya se ha argumentado *supra*, el banco no tiene entre sus funciones aquella de investigar ni especular sobre los hechos subyacentes a la presentación documentaria realizada por el beneficiario.

Así, el deber del banco es uno de mero examinador de la documentación presentada. Debe, entonces, determinar a través de un examen diligente y de buena fe si los documentos presentados satisfacen, en apariencia, los requisitos de la carta de crédito que el banco se encuentra obligado a pagar.

En este orden de ideas, el banco no debe determinar la veracidad de cualquier declaración realizada en los documentos.

Esta ha sido la conclusión a la cual llegó Lord Diplock en el caso *Gian Singh*, caso en cual el beneficiario del crédito documentario presentó un documento que, en apariencia, era conforme con los requisitos del crédito documentario, pero que en realidad constituía una falsificación.

En su decisión, Lord Diplock estableció que, el hecho de que el documento presentado por el beneficiario era conforme en apariencia con la carta de crédito, aunque adoleciera de falsedad, no prevenía al banco de ser reembolsado por el pago realizado al beneficiario, en cuanto el deber del banco es el de examinar los documentos con cuidado razonable y determinar si, en apariencia, son conformes a los términos del crédito documentario. (Corte Suprema de Singapur, 1974, Sentencia *Gian Singh & Co. Ltd. v. Banque De L'Indochine*, p. 11).

Las razones para que el banco no tenga entre sus obligaciones la de investigar la veracidad de las declaraciones contenidas en los documentos presentados son tres, como explica el jurista Enonchong (2011): primero, un deber de investigación contrariaría el principio de autonomía; segundo, si los bancos tuviesen que investigar los hechos antes de realizar el pago, les sería imposible cumplir con este deber dentro del plazo de cinco días hábiles bancarios, lo cual tendría la consecuencia de minar el propósito de la carta de crédito de ser un mecanismo de pago efectivo y rápido; y, tercero, los bancos no están capacitados para realizar investigaciones sobre hechos, por lo que de obligárseles a hacerlo, deberían contratar los mismos a peritos que puedan realizar esta tarea (p.81).

Así, la obligación del banco es una de actuar con cuidado razonable para determinar que no existan, en apariencia, inconsistencias en los documentos, sin entrar a analizar el fondo de los mismos.

Adicionalmente, cabe mencionar que la obligación del banco de hacer éste y no otro tipo de análisis en el cual se detenga a investigar el mérito y el fondo de los documentos, pone al beneficiario en una posición de mucha seguridad, en cuanto el banco deberá honrar su compromiso siempre que determine que la presentación de documentos ha sido conforme con los términos de la carta de crédito.

Mas precisamente el hecho de que el beneficiario esté en una posición de mayor seguridad de cara al ordenante, inevitablemente conduce a que beneficiarios que puedan abusar del hecho de que el banco deba basar su pago en un análisis de forma y no de fondo de los documentos presentados, razón por la cual han existido innumerables casos de fraude propiciado por el beneficiario que desea recibir el pago sin cumplir con sus obligaciones para con el ordenante del crédito (Antoniou, 2013, p.1).

Ante esta situación, la necesidad de que exista una forma más directa de protección al ordenante se ha establecido en el plano práctico y jurídico internacional. El resultado de este reconocimiento ha sido que en distintas jurisdicciones se adopten las denominadas “excepciones al principio de autonomía”, diseñadas específicamente para proteger a ordenantes de demandas abusivas de pago por parte de su beneficiario.

Dos de las excepciones que han sido recogidas por jurisprudencia, doctrina y legislación (como la americana) son precisamente las que se analizarán a continuación. A saber: el fraude y la nulidad en los documentos.

3.2.2.1. El fraude en la documentación presentada por el Beneficiario

El fraude ha sido la primera excepción al principio de autonomía a ser reconocida por las jurisdicciones y la jurisprudencia internacional.

Cabe mencionar brevemente que el reconocimiento de la excepción de fraude ha sido mayoritariamente jurisprudencial, en cuanto ni las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios ni las legislaciones internas de los pocos ordenamientos jurídicos que disciplinan a la carta de crédito la han previsto. Una notable excepción es el caso de los Estados Unidos, en cuanto su Código Uniforme de Comercio (*Uniform Commercial Code*) sí la ha desarrollado en su articulado, como se verá más adelante. Adicionalmente, los países *iuscivilistas* no han desarrollado una jurisprudencia copiosa en materia, y, más bien parecen inclinarse por utilizar lo establecido por otras jurisdicciones.

Dentro del mundo anglosajón, el caso emblemático que abrió las puertas para el reconocimiento de una excepción de fraude fue el caso *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.* del año 1941, caso que por su relevancia en el derecho de créditos documentarios mundial debe ser brevemente mencionado y analizado.

En este sentido las circunstancias del caso son las siguientes:

Un comerciante domiciliado en la ciudad de Nueva York (el demandante) contrató la adquisición de cerda natural con un suministrador en la India, para lo cual solicitó al banco Henry Schroeder Bank la emisión de una carta de crédito a favor del suministrador en India.

En la carta de crédito se había incluido una cláusula según la cual el banco debía abonar las letras giradas por el beneficiario hasta una determinada porción del precio de la venta, siempre y cuando la mercancía hubiese sido embarcada y se hubiese presentado la factura comercial y el conocimiento de embarque emitidos a la orden del banco.

Henry Schroeder Banking Corp entregó el crédito documentario al beneficiario a través de su corresponsal en la India y el beneficiario efectuó el embarque de cincuenta cajas de género, obteniendo el conocimiento de embarque. Las facturas fueron también preparadas y la referencia que se hacía a la mercadería tanto en éstas como en el conocimiento era como de “cerda natural”, tal y como se había

estipulado en la carta de crédito. El conocimiento de embarque declaraba, de igual manera que el contenido del envío era “cerda natural”.

El ordenante del crédito documentario, luego demandante, argumentó que la mercancía enviada no era adecuada, en cuanto el envío se lo había realizado sobre canastas de pelo de vaca y de otro género, habiendo, de por medio, una intención de defraudarlo por parte del beneficiario.

Alegó además, que el beneficiario había hecho la presentación de una letra de cambio con cargo al crédito documentario y a la orden del banco corresponsal junto con la documentación fraudulenta con el fin de obtener el pago del precio.

Recibidas que fueron tanto la letra de cambio como la documentación requerida en la carta de crédito, el banco corresponsal las remitió a Henry Schroeder Banking Corp (el banco emisor) para que éste la pagase.

El ordenante del crédito en este punto trató de conseguir que se declare la nulidad tanto de la letra de cambio como de la carta de crédito, para lo cual solicitó la interposición de medidas precautorias con el fin de impedir que el banco emisor honrase el compromiso de pago.

El demandante alegó que la documentación que acompañó a la letra de cambio era fraudulenta, en cuanto la misma no representaba la mercadería adecuada sino que era ateniende a cajas fraudulentamente rellenas con material que no tenía valor alguno.

El banco argumentó que, en virtud del principio de autonomía, que a éste solo le importaba la conformidad aparente de los documentos con los términos de la carta de crédito, y que, en el presente caso, dicha conformidad se había determinado en virtud que los documentos presentados por el beneficiario a su corresponsal en India, y luego retransmitidos a sus oficinas, constituían una presentación conforme al crédito documentario.

La Corte Suprema de Nueva York debió analizar si el fraude podía ser considerado como una excepción al principio de autonomía, y si en virtud de la aplicabilidad de esta excepción, era posible permitir el no-pago de la carta de crédito, o si, en cambio, una presentación de documentos en apariencia conforme con los requisitos de la carta de crédito era suficiente para solicitar el pago.

En un principio, el juez neoyorquino Shientag J pareció adherirse a la firmeza del principio de autonomía, en cuanto estableció que:

“It is well established that a letter of credit is independent of the primary contract of sale between the buyer and the seller. The issuing bank agrees to pay upon presentation of documents, not goods. This rule is necessary to preserve the efficiency of the letter of credit as an instrument for the financing of trade [...] It would be a most unfortunate interference with business transactions if a bank before honouring drafts drawn upon it was obliged or even allowed to go behind the documents, at the request of the buyer and enter into controversies between the buyer and the seller regarding the quality of the merchandise shipped [...]” (Corte Suprema de Nueva York, 1941, Sentencia *Sztejn v. Henry Schroeder Banking Corp.*).

Acto seguido, sin embargo, el juez Shientag J reconoció que el principio de autonomía, tal y como descrito, tenía una condición o presupuesto: que los documentos presentados sean genuinos y conformes a los requisitos del crédito documentario. Argumenta entonces que, cuando el banco ha sido puesto en conocimiento de la existencia del fraude antes de que el mismo honre el pago al beneficiario, “[...] the principle of Independence of the bank’s obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller [...]” (Corte Suprema de Nueva York, 1941, Sentencia *Sztejn v. Henry Schroeder Banking Corp.*).

Esta decisión judicial fue de suma importancia para desarrollar la posibilidad de que, en ciertos casos, el principio de autonomía pueda ser desplazado a favor de permitir que la posición del ordenante no sea perjudicada por eventos como el de fraude.

En efecto, a través de esta decisión, los siguientes puntos fueron establecidos:

1. El principio de autonomía es primordial en toda transacción con créditos documentarios y en virtud del mismo las eventualidades que puedan afectar al contrato subyacente son inconsecuentes a la hora de cumplir con las obligaciones documentarias;
2. El principio de autonomía implica que el banco no deba ni ocuparse de las mercaderías ni de los hechos detrás de la presentación documentaria, sino que basta con que determine que la misma ha sido aparentemente conforme a los términos documentarios para que éste realice el pago;
3. Si bien el banco no podrá excepcionarse de honrar su compromiso de pago en casos en los cuales se alegue afectaciones al contrato subyacente, existe un caso en particular en el cual se ha reconocido la posibilidad para el banco de rechazar el pago del crédito –aun cuando los documentos presentados aparenten ser conformes: este caso es el de fraude.
4. En virtud de esta excepción, el banco tiene permitido alejarse de la regla general según la cual éste debe únicamente analizar los documentos presentados y no los hechos relativos a los mismos; así, en virtud de alegaciones de fraude en la transacción, el banco podrá alejarse del requisito documentario y analizar los hechos.
5. En el caso en el cual el banco haya realizado el pago y se haya comprobado judicialmente que los documentos eran fraudulentos, el banco pagador está exento de la responsabilidad, de cara al ordenante del crédito, por lo que tiene el derecho de ser reembolsado por los valores pagados.

Con el fin de comprender de mejor manera el alcance de la excepción de fraude, se esbozará un caso práctico a continuación.

a) Descripción de un caso práctico

La compañía ecuatoriana VIDRYREFU S.A. suscribió un contrato de compraventa internacional de mercadería con la compañía inglesa Glass Fibres & Equipment Ltd con fecha 10 de marzo de 2014.

En virtud de este contrato, las partes se obligaron a la adquisición y enajenación, respectivamente, de una planta manufacturera de vidrio por el monto de \$80.000,00, y al pago del precio a través de la emisión de una carta de crédito irrevocable y confirmada.

Al efecto, VIDTYREFU S.A. solicitó la apertura de una carta de crédito irrevocable y confirmada al banco ecuatoriano Banco General Rumiñahui con fecha 12 de marzo de 2014; solicitud que fue analizada y examinada por el banco ecuatoriano y cuya aceptación fue dada el 15 de marzo de 2014.

Con fecha 15 de marzo de 2014, el Banco General Rumiñahui solicitó al Royal Bank of Canada el aviso de la emisión de la Carta de Crédito No. 003 al beneficiario del crédito, así como también la añadidura de su confirmación al instrumento en cuestión.

El Royal Bank of Canada, a su vez, aceptó la solicitud del banco ecuatoriano e inmediatamente añadió su confirmación a la Carta de Crédito No. 003, la cual fue notificada al beneficiario con el fin de que el mismo realice las gestiones necesarias para su envío y la recopilación de la documentación necesaria a presentarse al Royal Bank of Canada.

En virtud de lo establecido en la Carta de Crédito No. 003, el pago de la misma era condicional al hecho de que el beneficiario realice el embarque de la mercadería adquirida por el ordenante en un puerto en Londres hasta el 01 de abril de 2014.

El embarque de la planta manufacturera no fue realizado sino hasta el 02 de abril de 2014 y el conocimiento de embarque, es decir el *bill of lading*, fue datado con fecha 01 de abril de 2014 por el agente de carga, con el fin de hacerlo coincidir con el requerimiento documentario y poder utilizarlo para reclamar el pago.

Cuando el beneficiario del crédito presentó al banco confirmador los documentos requeridos bajo el crédito documentario, el Royal Bank of Canada se rehusó a realizar el pago del crédito documentario en cuanto había llegado a su conocimiento información relativa al embarque de la mercancía que indicaba que la misma no había sido realizada en la fecha que constaba en el *bill of lading* sino posteriormente.

El beneficiario del crédito demandó al banco confirmador en cuanto argumentó que, en virtud del principio de autonomía, el banco debía honrar su compromiso irrevocable toda vez que los documentos presentados fueren conformes, en apariencia, con lo establecido en el crédito documentario y que el mismo no debía entrar a analizar los hechos representados en la documentación presentada.

b) Argumentos de las partes de la transacción

El beneficiario del crédito documentario, la compañía inglesa Glass Fibres & Equipment, argumentó lo siguiente:

1. El banco pagador, sea éste el banco emisor del crédito o el banco confirmador del mismo, en virtud del artículo 14, literal a) de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, debe “[...] examinar cualquier presentación para determinar, basándose únicamente en los documentos, si en apariencia dichos documentos constituyen o no una presentación conforme.”
2. Que esta norma recoge el principio fundamental de autonomía, según el cual el banco tiene dos obligaciones fundamentales al examinar una presentación documentaria: primera, la de no considerar al contrato subyacente ni a ninguna circunstancia sobre el mismo a la hora de determinar cumplimiento documentario; y, segunda, la de no considerar ni a la mercadería ni a los hechos detrás de la documentación presentada para determinar su conformidad o no con el crédito;
3. Que Glass Fibres & Equipment no tenía conocimiento alguno del fraude documentario cometido por el tercero-agente de carga, razón por la cual, si el banco llegó a determinar la conformidad de los documentos con los

requisitos del crédito documentario, entonces éste debía ser pagado en virtud de esta presentación conforme.

El banco confirmador, el Royal Bank of Canada, a su vez argumentó que la existencia del fraude en el conocimiento de embarque lo excepcionaba de atenerse al principio de autonomía, pudiendo rechazar el pago del crédito documentario aun en aquellos casos en los cuales los documentos presentados fueran, en apariencia, conformes con lo establecido en el crédito, pudiendo entonces rechazar el pago sin que se lo hiciera responsable por determinar que la falta de genuinidad en el documento implicaba inconformidad.

c) Análisis jurídico de la situación y conclusiones sobre el caso práctico

La sentencia en el caso *Sztejn*, antes mencionada, es el punto de partida para el análisis del presente caso. En virtud de la misma, la Corte Suprema de Nueva York admitió la posibilidad de que, en ciertos casos, el principio de autonomía pueda ser desplazado en virtud de la existencia de fraude en los documentos presentados.

Así, la regla general según la cual el banco no deba ocuparse ni de las mercaderías ni de los hechos detrás de la presentación documentaria a la hora de examinar una presentación documentaria no es aplicable en el caso de fraude; caso en el cual se ha reconocido entonces la posibilidad para el banco de rechazar el pago del crédito –aun cuando los documentos presentados aparenten ser conformes-.

La alegación del Royal Bank of Canada, para defender el no-pago al beneficiario del crédito, se basa precisamente en el hecho de que el derecho de créditos documentarios reconoce ahora una excepción al principio de autonomía cuando se evidencia fraude en la documentación presentada.

Ahora, si se mira detenidamente los hechos de ambos casos, uno real y uno ejemplificativo (aunque basado en el famoso caso inglés *United City Merchants*), se puede distinguir una diferencia crucial: en el caso *Sztejn* el fraude fue cometido por el vendedor-beneficiario de la carta de crédito, mientras que en el caso en análisis,

el fraude fue cometido por un tercero y el beneficiario no tenía conocimiento de lo anterior.

Esta distinción es sumamente relevante pues, si bien la jurisprudencia ha reconocido que en caso de fraude el banco puede rechazar el pago al beneficiario por consideraciones distintas a la conformidad documentaria, asimismo ha manifestado que esta excepción será aplicable sólo en aquellos casos en los cuales el beneficiario haya cometido o propiciado el cometimiento el fraude y no cuando éste haya sido realizado por un tercero, sin que el beneficiario tenga conocimiento alguno al respecto.

En el caso inglés *United City Merchants*, caso sobre el cual el ejemplo en cuestión se basa, la corte delimitó la excepción de fraude justamente con el fin de que su aplicación por las instituciones financieras, o partes del crédito documentario, sea propicia y no irrestricta (Corte Suprema del Reino Unido, 1982, Sentencia *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*).

En efecto, la sentencia de la corte inglesa estableció que deben existir cuatro condiciones *sine qua non* para la aplicación de la excepción en cuestión. A saber: en primer lugar, debe ser el beneficiario o su agente autorizado quien cometa el fraude; segundo, el fraude debe constar en una declaración falsa que sea material; tercero, el fraude debe ser documental; y, cuarto, el vendedor-beneficiario debe tener conocimiento sobre el fraude (Corte Suprema del Reino Unido, 1982, Sentencia *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*).

En este sentido, el argumento de Royal Bank of Canada en el presente caso de que el fraude lo facultaba a rechazar el pago al beneficiario, no era suficiente para liberarlo de su obligación, en cuanto no se cumplen con las condiciones establecidas en *United City Merchant*, a pesar de que la existencia de fraude en el documento presentado era real.

Así, concluir que en el presente caso el banco tenía la facultad de rechazar el pago sería el desconocer que la excepción de fraude es precisamente eso, una

excepción y, como tal, debe cumplir con requerimientos muy específicos para verificarse.

En este sentido, el argumentar que el principio de autonomía debe verse desplazado irrestrictamente porque ha existido fraude, y sin necesidad de que se cumplan las cuatro condiciones establecidas por Lord Diplock en *United City Merchant* sería contrario a la naturaleza y fin del crédito documentario.

Efectivamente, que el fraude sea material y que haya sido cometido por el beneficiario o con su conocimiento, parecen ser requisitos lógicos y suficientes para que pueda establecerse la posibilidad del banco de rechazar lo que en otras circunstancias sería una presentación conforme.

Ahora, si bien en el caso *United City Merchants* la corte alegó que el banco rechazó equivocadamente el pago al beneficiario en cuanto consideró que el fraude en la fecha del envío no era material y que no había sido cometido ni conocido por el beneficiario, es necesario determinar qué significado debe adscribirse al término 'material'.

Al efecto, el artículo 5-109 del *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos ha determinado que para que un fraude sea 'material', se requiere que "[...] the fraudulent aspect of the document be material to the purchaser of that document or that the fraudulent act be significant to the participants in the underlying transaction." (Código Uniforme de Comercio, artículo 5-109)

El mejor ejemplo con el fin de entender la materialidad del fraude es aquel provisto por la jurista Horowitz (2010), según la cual, si el efecto del fraude es insubstancial o inmaterial para la ejecución del contrato subyacente, entonces éste no podrá ser considerado material (p.104).

En el presente caso, la conclusión de que la fecha de embarque pueda ser material para el ordenante del crédito (comprador de la mercancía) debe recogerse del contrato subyacente –aunque el principio de autonomía reitera que las

consideraciones sobre el contrato subyacente no son importantes para el desenvolvimiento del crédito. ¿Puede, entonces, la diferencia de un día ser material para el ordenante, tanto que lo impulsara a buscar la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de su contraparte?

La respuesta correcta parece ser aquella en sentido negativo, en cuanto parecería ser que la diferencia de un día no pudiese ser suficiente para alegar incumplimiento y solicitar la resolución del contrato. En efecto, la opinión de la corte en el caso *United City Merchants* es justamente ésta.

Adicionalmente, cabe mencionar que la doctrina ha ampliado la aseveración según la cual la excepción de fraude está restringida únicamente a aquellos casos en los cuales el fraude es cometido o conocido por el beneficiario. Así, se ha reiterado a través de la jurisprudencia angloamericana que cuando el beneficiario haya tenido conocimiento de que el documento presentado contenía una declaración fraudulenta, antes de que realice la presentación de la documentación al banco, éste será culpable de fraude y el banco podrá oponer la excepción de fraude con el fin de no realizar el pago.

Diferente es el caso de cuando el banco haya llegado a tener conocimiento del fraude posteriormente a la presentación de la documentación para el pago por parte del beneficiario. En este caso, el reclamo de pago del beneficiario realizado al banco será válido y éste no podrá excusarse del pago sin incurrir en responsabilidad.

En el caso en análisis, es aparente que el beneficiario del crédito no tenía conocimiento del fraude cometido por el agente de carga, y, por lo tanto, el beneficiario actuó con buena fe y su derecho de ser pagado por el crédito permanece intacto.

A esta conclusión llegó la doctrina también, en cuanto se ha establecido que cuando el agente del beneficiario remite un documento con contenido fraudulento y éste, a su vez, lo presenta al banco en buena fe, es claro que el beneficiario no pueda ser

responsabilizado por este fraude en cuanto éste ha sido víctima del mismo (Horowitz, 2010, p.108).

d) Consideraciones finales sobre la excepción de fraude

Como se puede ver, el reconocimiento de la excepción de fraude a la aplicación del principio de autonomía en transacciones con créditos documentarios implica que el interés general por el funcionamiento de este instrumento y por la salud general del comercio pueda ser desplazado con el fin de proteger a la parte ordenante de la carta de crédito, la cual, por regla general, es quien carga con el riesgo de la transacción.

El reconocimiento del fraude como excepción es una temática extensa y compleja y mucho podría decirse sobre la misma, mas es preciso delimitar su análisis y concluir que la misma ha sido una respuesta certera a situaciones de franca injusticia para las partes involucradas en transacciones con créditos documentarios, aunque su aplicación debe mantenerse dentro de límites también ciertos con el fin de que el principio de autonomía no se vea sumamente socavado.

En este sentido, cabe repasar lo ya estudiado acerca del fraude y destacar cuál es su alcance e incidencia en las responsabilidades de las partes, principalmente en las de las instituciones financieras.

Así, cuando ha habido fraude por parte del beneficiario del crédito, el principio de autonomía puede ser desplazado y el banco, en el ejercicio de sus funciones de examinador documentario, puede ir más allá del análisis de forma y entrar a analizar el fondo de los documentos (Enonchong, 2011, p.95).

Ulteriormente, en caso de que se pueda aplicar la excepción de fraude, el banco tiene el derecho de rechazar el pago al beneficiario, aun cuando los documentos que han sido presentados son aparentemente conformes con los requisitos de la carta de crédito (Horowitz, 2010, p.96).

Adicionalmente, cuando el banco haya realizado el pago de la carta de crédito al beneficiario a sabiendas de la existencia de fraude, el mismo no tendrá derecho a ser reembolsado por parte del ordenante del crédito (Enonchong, 2011, p.96).

Sin embargo, cuando el banco ha realizado el pago al beneficiario en virtud de una carta de crédito sin que tenga conocimiento del fraude del beneficiario, el derecho del banco a ser reembolsado por el ordenante del crédito no se ve afectado por el fraude del beneficiario, descubierto posteriormente al pago (Horowitz, 2010, p.128).

Finalmente, si el ordenante del crédito llega a tener conocimiento de la existencia de fraude, éste puede solicitar la aplicación de medidas precautorias con el fin de detener la solicitud de pago del beneficiario o la realización del mismo por parte del banco (Enonchong, 2011, p. 96).

Especialistas en materia de créditos documentarios en el Ecuador han manifestado su acuerdo con los puntos esbozados por la jurisprudencia internacional, en particular con el hecho de que si el banco ha actuado con buena fe en el desempeño de sus funciones el mismo no puede ser considerado responsable por el pago realizado al beneficiario del crédito documentario. A pesar de esto, mantienen que el principio de autonomía y su integridad son el basamento de las operaciones con cartas de crédito, por lo que cualquier excepción a este principio debe ser aplicada y aceptada con mucho recelo. (Ver el Anexo 1, respuesta a la pregunta No. 6, por el entrevistado No. 2)

En efecto, el admitir que el banco puede ir más allá de los documentos para determinar si una presentación es o no es conforme, es una práctica riesgosa para el banco.

Como Asad (2003) manifiesta, “[u]no de los temores [de los bancos con relación a las excepciones al principio de autonomía] es que si se establece el patrón de analizar más allá de los documentos, algunos tribunales podrían llegar a considerarlo como una práctica normal.” Y es que, de admitir que la obligación del banco no es la de un examinador documentario formal sino de un investigador de hechos, implicaría para estos la necesidad de disponer de personal competente y

calificado en temas tan precisos como lo es el comercio internacional para hacer frente a análisis documentarios de fondo y no sólo de forma.

En efecto, el requerir al banco que adecue su estructura interna con la finalidad de convertirlo en un experto investigador de hechos comerciales con el fin de que el mismo asuma la responsabilidad con respecto a la veracidad de las declaraciones contenidas en los documentos, por ejemplo, parece ser una solución extrema que ni jueces ni operadores comerciales están dispuestos a considerar, motivo por el cual se ha tratado de limitar la expansión del reconocimiento de excepciones al principio de autonomía, diseñado, precisamente, para evitar estos problemas para las partes. Con esto en mente, existe en el derecho de cartas de crédito una excepción más que debe ser brevemente analizada. Ésta es la excepción de nulidad.

3.2.2.2. La nulidad en la documentación presentada por el Beneficiario

La cuestión de si se debe admitir a la nulidad como una excepción del principio de autonomía no es una con respuestas pacíficas. A diferencia de la excepción de fraude analizada, la nulidad en la documentación no ha sido todavía adoptada unánimemente ni por la jurisprudencia internacional ni por la legislación de algunos países, como los Estados Unidos.

Su aceptación, en este sentido, es pobre y no puede ser considerada en ningún caso unánime, mas poco a poco han comenzado a darse a nivel mundial interrogantes acerca de su validez y aplicabilidad.

Éste es justamente el caso de Singapur, país que ha tenido un desarrollo jurisprudencial importante con relación al derecho de de créditos documentarios y que ha reconocido en el famoso caso *Beam Technology (Mfg) Pte Ltd v. Standard Chartered Bank* a la excepción de nulidad como válida.

Preliminarmente, cabe mencionar que un documento es nulo cuando es defectuoso legalmente sin que medie intención fraudulenta alguna. Éste es el caso, por

ejemplo, de un documento que ha sido firmado por una persona sin autoridad para hacerlo pero que creía tenerla.

En el acápite anterior se analizó precisamente el caso de un documento que contenía una declaración fraudulenta, cuál era la fecha de expedición. Cabe remontarse a este mismo ejemplo y a este mismo documento para determinar que aunque el mismo no era genuino, éste no era nulo, en cuanto el fraude no perpetró ni alteró la esencia del documento, en este caso un conocimiento de embarque, que aun siendo fraudulento en cuanto a su fecha, confería el derecho de propiedad sobre la mercadería a su tenedor.

La jurisprudencia inglesa ha establecido que el caso de la nulidad como excepción al principio de autonomía era improcedente. Específicamente, el juez Potter L.J. en el juicio *Montrod Ltd v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH* estableció que con el fin de evitar posibles repercusiones negativas al principio de autonomía no se podía reconocer una excepción general de nulidad. En este caso entonces, si el beneficiario de una carta de crédito presenta a un banco un documento que es nulo, el banco tiene la obligación de pagar al beneficiario que no estuviese enterado de la nulidad, siempre y cuando el documento, en apariencia, sea conforme con los requisitos de la carta de crédito (Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, 2001, Sentencia *Montrod Ltd v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH*).

Así, para el derecho de cartas de crédito inglés, el banco pagador de una carta de crédito no está facultado a rechazar el pago de una carta de crédito en base a la nulidad de un documento, aun en aquellos casos en los cuales la nulidad sea el producto de un error por parte del beneficiario que presentó la documentación.

Retornando al caso de Singapur, se reitera que, a diferencia de la jurisprudencia inglesa, este país sí ha reconocido una excepción al principio de autonomía basado en la nulidad documentaria. En el caso *Beam Technology*, la Corte de Apelación de Singapur estableció que la excepción de nulidad es aplicable cuando un documento material que ha sido presentado bajo un crédito documentario es falso, nulo e inválido y cuando el banco pagador ha llegado a conocer la nulidad antes de realizar

el pago al beneficiario (Corte de Apelación de Singapur, 2003, Sentencia Beam Technology (Mfg) Pte Ltd v. Standard Chartered Bank).

Sin embargo, cabe recalcar, esta excepción –aun cuando reconocida- es limitada y no debe ser considerada general a todos los casos de documentos nulos, pues aplica tan sólo para documentos que son nulos en razón de su falsedad y cuando los mismos son materiales. Así, la excepción al principio de autonomía no es aplicable tampoco cuando el banco ya ha realizado la aceptación de los documentos presentados; en otras palabras, será aplicable tan sólo cuando el banco se dé cuenta de la nulidad en el período conferido por las R.U.U. de cinco días hábiles bancarios para el examen documentario y sólo cuando haya notificado al beneficiario de su rechazo al pago en los términos del artículo 16 de las mismas reglas (Enonchong, 2011, p.151).

Parece que el argumento según el cual, de admitirse esta excepción, se estaría poniendo al banco pagador en una posición de investigador –posición que no le corresponde y no le ha sido atribuida por las Reglas y Usos Uniformes-, es válido a la hora de mirar con reparo a las instancias en las cuales se pretende aducir a una excepción de nulidad.

Se piensa en el hecho de que, de admitirse esta excepción, el dilema del banco sobre si cumplir su obligación de pago o no se estaría acrecentando, con la consecuencia de que se estaría atentando, en última instancia, contra la seguridad y certeza que la carta de crédito pretende tener.

Y es que el riesgo es que si el banco pagador rechaza el pago y es luego demandado por el beneficiario, la posibilidad de que el juez falle a favor del beneficiario es muy grande, en cuanto puede argumentarse que la evidencia sobre la cual el banco fundamentó su decisión de rechazar el pago no era suficiente y que, en efecto, el documento era conforme a los requisitos del crédito, aunque sólo en apariencia.

Por el otro lado, cabe recalcar que tanto para el ordenante como para el banco, su seguridad en la operación yace en la tenencia de documentos válidos y plenamente eficaces.

Como lo mencionan los especialistas bancarios entrevistados “[p]ara el banco es fundamental la documentación que se presenta y que se revisa y la documentación que queda en su poder para cobrar el crédito contra el cliente.” (Ver el Anexo 1, respuesta a la pregunta No. 4 por el entrevistado No. 2).

En este sentido, sostener que el banco está bajo la obligación de aceptar y pagar una carta de crédito contra la presentación de documentos, que el banco por cierto sabe no poseen valor legal alguno, implica privar al mismo de la seguridad que los documentos representan para éste en las operaciones con cartas de crédito.

Sin embargo de este argumento, es menester mencionar que en el mundo financiero actual, existe tal vez un solo documento dentro de la operatoria con cartas de crédito que puede afectar la seguridad del banco y éste es el conocimiento de embarque. ¿Es en realidad sensato extender entonces la excepción de nulidad a todos los documentos que se presentan en razón del crédito documentario aun cuando su incidencia para el banco no es material?

Un análisis prudente tal vez arrojaría una respuesta negativa a esta interrogante, en cuanto parece ser que el interés general de que el principio de autonomía permanezca inalterado en la mayor medida posible, debe prevalecer por sobre el interés de las partes.

Podría argumentarse, en este sentido, que de llegarse a admitir esta excepción, sus límites deben ser tan definidos y tan precisos que la posibilidad de perjudicar a la naturaleza del crédito documentario sea mínima.

3.3. Consideraciones finales sobre lo tratado

Como se desprende del análisis realizado en el presente capítulo, la realidad jurídica de los partícipes en operaciones con créditos documentarios no está libre de complicaciones.

Si bien las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y la práctica bancaria internacional han sido dos fuentes importantes de derecho, creadoras del marco normativo más preciso y práctico en materia, la realidad diaria financiera, comercial y jurídica ha demostrado que los conflictos abundan en las transacciones con créditos documentarios.

En este sentido, ha sido muy importante aclarar ciertos aspectos de los créditos documentarios como lo son su naturaleza jurídica y las implicancias que la utilización de una u otra carta de crédito tienen en la operación como tal, tareas que han sido abordadas en los primeros capítulos de este estudio.

Brevemente entonces, en relación con la interrogante respecto de cuál es la naturaleza jurídica del crédito documentario, se ha concluido que la misma es la de una pluralidad de negocios jurídicos autónomos pero con unidad funcional, equiparable a un contrato de comisión mercantil con compromiso irrevocable de pago por parte del banco.

Adicionalmente, como se ha insistido a lo largo de la presente investigación, el efecto de la falta de una normativa nacional en materia ha sido que los operadores de comercio, financieros y jurídicos hagan uso supletorio de la costumbre mercantil –contenida en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios–, fuente de derecho que, a la par de lo establecido por la jurisprudencia internacional así como también la doctrina en materia, ha desarrollado el marco normativo aplicable a las relaciones jurídicas entre las partes del crédito documentario.

Con relación a este último punto, se ha manifestado cómo la estructura básica tripartita del crédito documentario y correspondiente a las relaciones entre sus

partes es, por principio, independiente y autónoma de la relación jurídica subyacente, producto del contrato base, siendo éste, en la mayoría de casos, un contrato de compraventa internacional.

Esta separación inherente a las cartas de crédito es finalmente, como ya se ha argumentado *supra*, la razón de ser del instrumento en estudio y el motor de su desarrollo en el mundo comercial, financiero y jurídico, en cuanto ha permitido que las cartas de crédito sean un instrumento que asegure el pago de los créditos, toda vez que se cumplan las condiciones documentarias acordadas en la misma carta de crédito.

A pesar de esto, el principio de autonomía se ha visto amenazado por tendencias que cuestionan su aplicación irrestricta como fundamento de un pago condicionado, a su vez, por una presentación documentaria conforme.

Así, la flexibilización de los principios de autonomía y de cumplimiento estricto ha creado serios problemas para las partes, en cuanto el alcance de sus obligaciones no se encuentra claramente definido. Ulteriormente, ante el reconocimiento de pretensiones ajenas al principio de autonomía, el crédito documentario dejaría de brindar a las partes la mayor seguridad de pago posible así como tampoco podría equiparárselo a “efectivo en mano” para el beneficiario del mismo.

Justamente con el propósito de entender la permeabilidad de estos principios y su maleabilidad por problemas surgidos en su aplicación, es que el presente capítulo analizó, en primer lugar, si los conflictos originados en el contrato subyacente pueden o no tener incidencia en la ejecución de las obligaciones bajo la carta de crédito. En segundo lugar, se analizó también el reconocimiento que han tenido las excepciones al principio de autonomía y su aplicabilidad a las transacciones con cartas de crédito.

En relación con el primer punto, fue posible concluir que la carta de crédito constituye un compromiso de pago irrevocable que impone sobre el banco la obligación absoluta e independiente de honrar una presentación conforme de

documentos, sin que puedan entrar en juego consideraciones relativas al contrato subyacente, ni a su cumplimiento por sus partes.

Así, para el banco pagador del crédito esto implica que el mismo no pueda rechazar el pago al beneficiario del crédito por razones relativas a la ejecución del contrato subyacente, ni a la condición o estado de las mercaderías objeto del mismo, en cuanto, cualquier incidencia relativa al contrato de compraventa no lo releva de su obligación de pagar el crédito.

Adicionalmente, se pudo observar que incluso en situaciones en las cuales el contrato subyacente podría ser considerado nulo, la regla general es aquella según la cual las vicisitudes por las cuales atraviese el contrato subyacente no pueden afectar a la ejecución de las obligaciones de las partes bajo el crédito documentario, siendo el cumplimiento de la obligación del banco necesaria para la salud de la institución en análisis.

Sin embargo de esto, se admitió que en casos excepcionales el ordenante del crédito pueda solicitar la aplicación de medidas judiciales precautorias que impidan al beneficiario la realización del reclamo mientras se decida sobre la nulidad del contrato subyacente.

En relación con el segundo punto, se concluyó que la jurisprudencia internacional, así como también algunas jurisdicciones extranjeras, han admitido –en mayor o menor medida- la existencia de las denominadas excepciones al principio de autonomía, siendo éstas el fraude y la nulidad de los documentos presentados.

En relación con la excepción de fraude, se argumentó que, con la finalidad de proteger al ordenante de beneficiarios que cometan fraude con el fin de hacerse pagar el crédito, el derecho de créditos documentarios ha desarrollado la posibilidad para el banco de rechazar el pago del crédito, aun cuando los documentos presentados aparenten ser conformes.

Sin embargo, esta excepción será aplicable sólo en aquellos casos en los cuales el beneficiario haya cometido o propiciado el cometimiento del fraude y no cuando éste haya sido realizado por un tercero, sin que el beneficiario tenga conocimiento alguno al respecto, caso en el cual el banco deberá cumplir con su obligación de honrar la presentación documentaria del beneficiario.

Finalmente, en relación con la posibilidad de admitir una segunda excepción basada en la nulidad de la documentación, se manifestó que de admitirse esta excepción, la incertidumbre del banco sobre si cumplir su obligación de pago o no se acrecentaría, con la consecuencia de que se atentaría, en última instancia, contra la seguridad y certeza que la carta de crédito pretende tener, motivo por el cual, de admitirse esta excepción, la misma debería encontrar una delimitación precisa.

4. Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones

El crédito documentario o carta de crédito es un instrumento jurídico-financiero de gran importancia y recurrente utilización en el financiamiento del comercio internacional; esto, en gran medida, se lo debe a su naturaleza autónoma e independiente que lo separa del contrato subyacente del cual se origina.

Como se desprende del análisis realizado a lo largo de la presente investigación, en el Ecuador sin embargo existe un vacío normativo, jurisprudencial y doctrinario importante en materia de créditos documentarios. Así, temas fundamentales como el de la naturaleza jurídica del crédito documentario, las obligaciones de las partes, el alcance de las mismas en relación con el principio de autonomía y sus posibles excepciones, así como también el de sus posibles responsabilidades, no han sido sancionados ni tratados con detenimiento.

Este vacío no es correspondiente a la realidad comercial en nuestro país, la cual demuestra cómo los actores comerciales nacionales no sólo que hacen uso frecuente y habitual de los créditos documentarios como mecanismo de financiamiento y fomento al comercio, sino que deben enfrentarse ante un panorama de incertidumbre y desconocimiento cada vez que se instrumente una operación del género.

Ante la falta de regulación sobre la materia, la doctrina y jurisprudencia han sido las encargadas de solventar estas interrogantes. Precisamente, la doctrina ha manifestado que la naturaleza jurídica del crédito documentario es la de una comisión mercantil con promesa irrevocable de pago, cuyo fin es el de ser un medio eficaz de pago en las operaciones de comercio internacional y nacional.

Este compromiso firme e irrevocable implica para la institución financiera pagadora del crédito la aplicación irrestricta de una regla fundamental: aquella según la cual la obligación del banco de honrar el pago a favor del beneficiario debe ser cumplida

siempre y sin excusa, toda vez que la presentación documentaria realizada por el beneficiario sea conforme a los términos de la carta de crédito, y sin que entre en juego ninguna otra consideración que la documentaria.

El reconocimiento de esta regla fundamental es concomitante al entendimiento de la situación de las instituciones financieras que se enfrentan en su quehacer diario ante cuestiones relativas a los contratos y a las relaciones subyacentes, pues permiten comprender el alcance de las obligaciones y responsabilidades de las instituciones financieras en las operaciones con cartas de crédito.

A saber, el banco pagador tiene una obligación fundamental en las operaciones con cartas de crédito: la de determinar si ha existido o no una presentación conforme de documentos por parte del beneficiario. Así, si ha existido una presentación conforme, así sea tan sólo en apariencia, el banco debe honrar su compromiso.

Si no ha habido una presentación conforme, en cuanto los documentos presentados por el beneficiario no cumplen con los requisitos documentarios establecidos en la carta de crédito, el banco debe rechazar el pago y notificar este rechazo al beneficiario. Este rechazo no puede acarrear en ningún caso su responsabilidad jurídica, pues no equivale a un incumplimiento de sus obligaciones, sino a la manifestación de la ejecución de su obligación de mero examinador documentario. Consecuentemente, el cumplimiento de su obligación de pago no depende del desenvolvimiento del contrato subyacente, o de su validez jurídica, como tampoco de los hechos detrás de una declaración contenida en alguno de los documentos presentados o de la entrega correcta o no de la mercadería enajenada. Motivo por el cual, las excepciones o defensas originadas del contrato subyacente no pueden ni deben ser invocadas con la finalidad de frenar un pago contractualmente debido al beneficiario.

En este orden de ideas, concurrimos con la posición dominante –contenida incluso en las Reglas y Usos Uniformes- de que temas como el incumplimiento por parte del beneficiario-vendedor del contrato subyacente o cualquier otra vicisitud que lo afecte (como es el caso de la nulidad del contrato, por ejemplo) no pueden

interponerse en el cumplimiento del deber del banco de honrar una presentación conforme de documentos. De admitirse esta posibilidad, la naturaleza misma del crédito documentario se vería minada.

Esto en razón de que el cumplimiento de su obligación de pago depende completamente de que, ante un análisis razonable, diligente y profesional, los documentos presentados por el beneficiario sean determinados como conformes con lo establecido en el crédito documentario.

Tanto es esta la situación jurídica del banco, que no es posible imputársele una responsabilidad jurídica cuando el mismo ha realizado el pago en virtud de una presentación conforme, aun cuando posteriormente se determine que uno de los documentos era fraudulento.

Esta es la manifestación pura y simple de la aplicabilidad del principio de autonomía, basamento de toda operación con créditos documentarios.

En efecto, desde los orígenes de este instrumento como mecanismo de pago en las transacciones comerciales, el principio de autonomía ha sido la característica que ha diferenciado a este mecanismo de pago de otros concebidos por el derecho y que le ha otorgado su utilidad en el comercio internacional, así como también su eficacia y atractivo para las partes involucradas.

Ciertamente, la aplicabilidad del principio de autonomía implica una disminución importante del riesgo asumido por la institución financiera pagadora del crédito documentario. No sólo que contempla la separación efectiva del contrato subyacente y sus relaciones del contrato de crédito documentario y sus respectivas relaciones jurídicas, sino que establece un panorama obligacional claro con respecto al banco, pues éste, siempre y cuando se adhiera al mandato de autonomía y al estándar de cumplimiento estricto en la examinación documentaria, no podrá ser responsabilizado por afectaciones a la ejecución del contrato base, por ejemplo.

Que el banco deba atenerse a un estándar de examinación documentaria como lo es el de cumplimiento estricto implica, además, que al mismo no se le puedan atribuir competencias ajenas a su naturaleza como prestador de servicios financieros. En este sentido, siempre que el banco se atenga estrictamente a los términos literales de las instrucciones conferidas por el ordenante en la carta de crédito y no examine ni los hechos ni las circunstancias relativas a la mercadería enajenada ni a los documentos presentados, aquel se encontrará protegido por las limitaciones a su responsabilidad como establecidas en las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios. Al fin y al cabo, las instituciones financieras no deben ser confundidas con peritos ni jueces, ni sus funciones ser equiparadas a las de estos.

Ahora, como se ha visto supra, toda regla tiene su excepción, y ésta, en el caso de los créditos documentarios, viene de la mano de situaciones como la existencia de fraude o nulidad en la documentación presentada por el beneficiario.

Ante las excepciones al principio de autonomía cabe, brevemente, plantear dos conclusiones adicionales a las establecidas en párrafos anteriores:

La primera es que, tanto la excepción de fraude como la excepción de nulidad no han sido reconocidas por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, por lo que es posible concluir que su aceptación es de matriz jurisprudencial y no normativa.

Este primer hecho implica que en las jurisdicciones en las cuales no ha existido jurisprudencia en materia, como es el caso del Ecuador, el peso legal de las opiniones esgrimidas por los jueces de otras geografías es nulo, siendo las mismas puramente informativas y no vinculantes.

De presentarse casos en el Ecuador en los que el ordenante esté tentado a aplicar las excepciones de fraude o de nulidad de los documentos con la finalidad de frenar el pago al beneficiario, el banco se enfrentará ante dos opciones:

La primera es la de acogerse al pedido del ordenante y entrar a analizar el fondo de los documentos presentados con el fin de tratar de determinar si los mismos adolecen de fraude o de nulidad. Esta actuación implicaría que el banco deba dejar de lado el mandato del principio de autonomía que le ordena examinar la documentación no en el fondo sino tan sólo en la forma para determinar si existe conformidad (aparente) con los requisitos de la carta de crédito.

Las consecuencias de este proceder son claras: de determinarse que ha existido fraude y, por consiguiente, rechazarse el pago al beneficiario, el banco estaría protegido por las excepciones de fraude, por lo que, si no paga, no podría el beneficiario imputarle responsabilidad. Así lo ha determinado la jurisprudencia americana en el caso *Sztejn*, decisión que compartimos y defendemos en cuanto reconoce la existencia de abusos por parte de beneficiarios que a través del cometimiento de fraudes, pretenden hacerse pagar en total detrimento del ordenante del crédito.

Ante situaciones del género, no sólo que es necesario sino que también es imperioso que parte del deber de cuidado impuesto sobre la institución financiera sea el de no perpetrar la injusticia de un pago indebido.

Así, siempre y cuando se cumpla el requisito de que el banco llegue a tener conocimiento del fraude antes de haber realizado el pago a favor del beneficiario, parece ser justo y necesario que la institución financiera pueda definir que un documento fraudulento no está en estricto cumplimiento con el detalle de la carta de crédito y rechazar el pago en virtud de esta disconformidad; esto aún cuando haya tenido que desplazar el principio de autonomía y entrar a analizar las circunstancias detrás de la obtención de los documentos en cuestión.

Y es que, si bien el principio de autonomía ha sido diseñado con el fin de proteger la salud del instrumento en cuestión y de las instituciones financieras involucradas, no es posible argumentar que el mismo lleve implícito una posibilidad para el banco de desconocer la mala fe de la parte beneficiaria, cuando exista.

En efecto, y tal como lo argumentó el juez Shientag J. en el caso *Sztejn*, “[...] the principle of independence of the bank’s obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller [...]” (Corte Suprema de Nueva York, 1941, Sentencia *Sztejn v. Henry Schroeder Banking Corp.*).

Esta, en nuestra opinión, debe ser la única excepción reconocida al principio de autonomía en cuanto es justa y no permite que se atente en contra de la solidez del mismo.

En relación con la posibilidad de la existencia de alguna excepción por nulidad en la documentación, consideramos que la práctica reiterada de imponer medidas cautelares al banco con el fin de que detenga su pago mientras se decide sobre la nulidad alegada, es errónea. Nuevamente la experiencia internacional en materia es informativa, y permite sustentar el criterio según el cual la solicitud de medidas cautelares por nulidad deba ser lo más limitada posible. Esto en razón de que, toda vez que si interpongan estas medidas y como lo menciona Adodo (2014), “[...] the assurance of payment is undermined [...]” (p.75). Con el fin de limitarlas, sería prudente adoptar el criterio según el cual las medidas deberán ser interpuestas en contra del beneficiario, limitando su derecho de presentar la documentación al banco y no, como frecuentemente se lo hace, interponer las medidas en contra del banco a punto de honrar una presentación documentaria conforme.

Lamentablemente en el Ecuador la seguridad provista por el reconocimiento jurisprudencial (o normativo, como en el caso de los E.E.U.U.) de las excepciones es inexistente. Consecuentemente, el banco que rechaza el pago por aducir fraude o nulidad en la documentación, lo hace bajo el riesgo de que el beneficiario alegue incumplimiento a su deber de examinar tan sólo los documentos que accione en su contra.

Ante esta situación, si bien en teoría el banco se puede excepcionar de responsabilidad por el no pago en casos de fraude o nulidad, como en efecto los bancos en otras latitudes lo han hecho y con acierto, la incerteza que genera la falta de determinación efectiva en el Ecuador hace pensar que toda institución financiera,

a la cual se le solicite el no pago en virtud de un posible fraude documentario, decida honrar su compromiso en virtud de que ha habido una conformidad aparente, aún en aquellos casos en los cuales haya sido puesta en conocimiento del fraude.

Ésta, en efecto, es su segunda y última opción: desconocer la excepción de fraude y nulidad, en cuanto las mismas no han sido reconocidas en el Ecuador.

Así, a falta de una normativa en materia, parecería ser que la opción más segura para las instituciones financieras es la de realizar un examen meramente documentario y determinar la conformidad de la presentación sólo en virtud de si ha habido o no cumplimiento con los requisitos de la carta de crédito. Ya que toda vez que la institución financiera actúe en buena fe y con diligencia en el examen de la documentación presentada, ésta estará actuando bien y bajo la protección del derecho.

El reconocimiento de estas excepciones no es deber de la institución financiera, sino de la legislación y la jurisprudencia nacional. A falta de pronunciamientos judiciales o de legislación ecuatoriana al respecto, toda aplicación de las excepciones al principio de autonomía por parte del banco pagador se puede considerar una aventura, cuyo resultado es altamente incierto.

En este sentido, se recalca, la producción normativa ecuatoriana es necesaria. Como primer paso, entonces, la normativización de los créditos documentarios en el país debe afrontar las siguientes cuestiones: una primera, relativa a la naturaleza jurídica del crédito documentario como un compromiso irrevocable de pago, distinguiéndola claramente de otras figuras jurídicas aparentemente similares, como las garantías por ejemplo; y, una segunda, relativa a los deberes y obligaciones de las partes, con el reconocimiento expreso al principio de autonomía como corolario de la operación.

Sólo de esta manera, la labor legislativa podrá verdaderamente suplir el vacío legal que existe en materia, aclarando, de paso, conceptos que son fundamentales para el entendimiento de problemas como el abordado en el presente capítulo.

Así, una vez determinados estos aspectos a través de una normativa clara y actualizada, la legislación deberá también ocuparse de resolver cuál es la situación de las instituciones financieras que se enfrentan, en la operatoria con créditos documentarios, a asuntos como el fraude o la nulidad.

Es imperioso, en este sentido, que nuestro derecho sobre créditos documentarios afirme en algún punto bajo qué supuestos las instituciones financieras pueden excepcionarse de responsabilidades determinándose de manera clara las hipótesis dentro de las cuales las mismas podrán alejarse de la regla general de análisis documentario.

Entonces, mediante una normativización acerca de la aplicabilidad o no de las excepciones al principio de autonomía y las consecuentes exenciones de responsabilidad para las instituciones financieras, la certeza jurídica de las partes en transacciones con cartas de crédito finalmente quedará asegurada en el país.

Por otro lado, se espera que en el Ecuador se resuelva de manera pronta la necesidad de una producción jurisprudencial a la altura del hecho social, cual es el comercio internacional; esto con la finalidad de que se dé reconocimiento, como correctamente lo ha hecho la jurisprudencia comparada de otras geografías, de la existencia de supuestos que justifican el desplazamiento del principio de autonomía, con el fin de precautelar no sólo la situación del beneficiario del pago, sino la del ordenante cuando se encuentre frente a supuestos tan graves como lo es el fraude. Por el momento, como se recalca, ésta no es la situación en el Ecuador, en cuanto no existe ni legislación ni pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, razón por la cual, aun en aquellos casos en los cuales el banco decida seguir alguno de los argumentos esgrimidos supra en relación con el fraude o la nulidad, lo cierto es que nadie puede asegurar su éxito.

En razón de todo lo expuesto, se concluye que el derecho de créditos documentarios, como toda manifestación del Derecho, es uno que evoluciona, aunque no siempre a la par del hecho social que lo genera. La presión social para su actualización existirá siempre, y es conveniente seguirla con el fin de que no se produzcan desfases que, a su vez, generen conflictos jurídicos. Sin embargo, cualquier respuesta normativa debe ser ponderada y conforme a los principios mismos del instituto que se pretende regular.

Así, en el presente caso, cualquier intento normativo debe, en primera instancia, reforzar las características que hacen del crédito documentario un instrumento esencial en el comercio internacional –mediante el reconocimiento explícito de la aplicación general del principio de autonomía, por ejemplo-, para luego ser claro y preciso en la normativización de las excepciones a la regla general –como lo son las excepciones de fraude y nulidad-.

4.2. Recomendaciones

En virtud de los argumentos esgrimidos en el presente trabajo de titulación y de la problemática jurídica relevada en relación a la operatoria con créditos documentarios en el país, se propone el análisis de las siguientes recomendaciones, su debate y posible adopción:

- 1) La incorporación de un capítulo relativo a los créditos documentarios en la legislación comercial ecuatoriana, así como también su referencia precisa dentro de la normativa financiera nacional. Particularmente se sugiere lo siguiente:
 - a. Que el Código de Comercio sea reformado con la finalidad de distinguir la figura jurídica de la carta orden de crédito (la figura existente al momento) de la figura del crédito documentario;

- b. Que la naturaleza jurídica del instituto “créditos documentarios” sea claramente definida con el fin de delimitar el alcance de las obligaciones y responsabilidades de las partes;
- c. Que se reconozca, dentro de los artículos relativos al crédito documentario, al principio de autonomía como regla general aplicable a todas las operaciones con cartas de crédito y al fraude en los documentos como su única excepción;
- d. Que se determine la posibilidad para el ordenante del crédito documentario de solicitar el no-pago como una medida precautoria o cautelar, cuando exista un temor fundado de que la documentación a ser presentada por el beneficiario del crédito para su cobro sea fraudulenta;
- e. Que se definan claramente los presupuestos legales necesarios para que el ordenante del crédito pueda solicitar el no-pago al beneficiario como medida cautelar y que éste régimen se base en los pronunciamientos ya existentes de la jurisprudencia internacional;
- f. Que la normativa exprese de manera clara que en caso de que haya existido una determinación judicial sobre la existencia de fraude por parte del beneficiario en la presentación documentaria, la institución financiera que no haya realizado el pago no pueda ser responsabilizada por este hecho.
- g. Así mismo, que se determine que en los casos en los cuales el banco no haya tenido conocimiento del fraude y haya realizado el pago de la carta de crédito ante una presentación aparentemente conforme, éste no sea responsabilizado por el pago realizado y que se preserve su derecho a ser reembolsado por parte del ordenante;

- h. Que el Código de Comercio remita de manera directa a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, y que se establezca de manera expresa que cualquier vacío legal será suplido por lo establecido en este instrumento;
 - i. Que dentro del Código Orgánico Monetario y Financiero, se haga remisión expresa al Código de Comercio y a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios;
- 2) Hasta que no se determine normativamente el alcance de las excepciones al principio de autonomía, se recomienda a toda institución financiera que se enfrente a un pedido de análisis de hechos y no sólo de documentos debe descartarlo, debe atenerse a lo mandado por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y examinar, de buena fe, una presentación documentaria no con consideración a los hechos, ni a las mercaderías ni al contrato subyacente, sino tan sólo en relación a los requisitos contenidos en la carta de crédito.
- 3) Que la labor investigativa y propositiva de juristas ecuatorianos especialistas en temáticas comerciales y financieras se profundicen, con la finalidad de ahondar en aspectos tan relevantes como lo son la determinación de la naturaleza jurídica del crédito documentario y del alcance de las obligaciones de las partes del crédito documentario.

Referencias

- Adodo, E. (2014). *Letters of credit: the law and practice of documentary compliance* (1.^a ed.). Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Albornoz, J. y All, P. (2002). *Crédito Documentario*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Alcalá Díaz, M. (2007). El contrato de crédito documentario. En E. Gadea y A. Sequeira (Coords.), *La contratación bancaria*. Madrid, España: Dykinson.
- Alessandri, B. (2011). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Antoniou, A. (2013). Fraud, exceptions to autonomy and the UCP 600. *Journal of International Banking Law and Regulation*
- Antoniou, A. (2014). Nullities in letters of credit: extending the fraud exception. *Journal of International Banking Law and Regulation*
- Asad, M. (2003). El fraude en el crédito documentario. El régimen aplicable en los sistemas de derecho civil. Recuperado el 13 de septiembre de 2015 de http://www.tidona.com/publicazioni/marzo03_2.htm.
- Banco Bolivariano. (s.f.). Solicitud y Convenio de Crédito Documentario. Recuperado el 13 de septiembre de 2015 de <http://www.bolivariano.com/es/banca-pyme1/comercio-exterior-banca-pyme/cartas-de-credito-de-importacion-banca-pyme.html>.
- Beltrán, L. (1962). *Crédito documentado*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.
- Bustamante, M. (2011). *Los créditos documentarios en el comercio internacional* (4.^a ed.). México D.F., México: Trillas.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina. (s.f.). *Caso Banco de Intercambio Regional (en quiebra) contra Summer Sasin*. Sentencia de 31 de agosto de 1999. Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de [http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WWW/search*/Banco+de+Intercambio+Regional+\(en+Quiebra\)+C%2F+Summer+Sasin%2C+Jose+S%2F+Ord.+\(Ja+25.10.00\)/WWW/vid/35431606](http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WWW/search*/Banco+de+Intercambio+Regional+(en+Quiebra)+C%2F+Summer+Sasin%2C+Jose+S%2F+Ord.+(Ja+25.10.00)/WWW/vid/35431606)
- Casco Muñoz, E. (2004). El crédito documentario. *Revista de Derecho*. Recuperado el 13 de septiembre de 2015 de <http://165.98.12.83/912/1/111-146.pdf>.

- Código Civil de Francia (1804). *Del Préstamo*. Recuperado el 15 de septiembre de 2015 de https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/Code_41.pdf.
- Código de Comercio Chileno (1865). Libro III De los Contratos. Recuperado el 27 de Agosto de 2015 de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>
- Código de Comercio. (s.f.). Codificación 28 Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960. Recuperado el 10 de Octubre de 2015 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2013/.../Código-de-Comercio.pdf>
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (s.f.). Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Registro Oficial Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014. Recuperado el 10 de septiembre de 2015 de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/1716-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-332.html>
- Comercio Internacional. (s.f.). Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU 600) (2007). Recuperado el 27 de septiembre de 2015 de <http://www.comexpand.com/es/portafolio-ucp-600-espanol/>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (s.f.). Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995. Recuperado el 12 de septiembre de 2015 de http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_credit.html
- Coronel, C. y Del Brutto, O. (2011). Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el derecho ecuatoriano (I). *Ius Humani. Revista de Derecho*
- Coronel, C. y Del Brutto, O. (2013). Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el derecho ecuatoriano (II). *Ius Humani. Revista de Derecho*
- Corte de Apelación de Singapur.(s.f.). *Caso Beam Technology (Mfg) Pte Ltd v. Standard Chartered Bank*. Sentencia de 10 de diciembre de 2002. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free->

law/court-of-appeal-judgments/17288-beam-technology-mfg-pte-ltd-v-standard-chartered-bank-2002-sgca-53

Corte Suprema de Canadá. *Caso Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.*

Sentencia de 05 de marzo de 1987. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/193/index.do>

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Recurso de casación 296-2000. Resolución No. 296*, 12 de julio de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial Serie XVII No. 6, de 16 de mayo de 2001.

Corte Suprema de Nueva York. (s.f.). *Caso Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.* Sentencia de 01 de julio de 1941. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de <http://uniset.ca/other/cs4/31NYS2d631.html>

Corte Suprema de Singapur. (s.f.). *Caso Gian Singh & Co. Ltd. v. Banque De L'Indochine.* Sentencia de 06 de mayo de 1974. Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=146840>

Corte Suprema del Reino Unido. (s.f.). *Caso American Cyanamid Co v. Ethicon Ltd.* Sentencia de 05 de febrero de 1975. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de <http://www.justis.com/data-coverage/iclr-s7540015.aspx>

Corte Suprema del Reino Unido. (s.f.). *Caso United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada.* Sentencia de 16 de marzo de 1982. Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de <http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/2201210>

D'Alessandro, F. (2010). Tratado de derecho comercial. En J. Pratesi y I. D'Alessio (Coords.), *Crédito documentario*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

De Ángel Yágüez, R. (Segundo trimestre, 2010). Lealtad en el período precontractual (La conducta de las partes en las negociaciones preliminares, según proyectos de Derecho contractual europeo y conforme a otros trabajos prelegislativos). *Anuario de derecho civil*

De Rooy, F. (1984). *Documentary Credits*. Deventer, Holanda: Kluwer Law & Taxation Publishers.

De Sancha Sánchez, E. (2015). *El crèdit documentari: estudi del contracte del crèdit documentari i l'anàlisi de la responsabilitat de les entitats de crèdit*

- participants* (Tesis de maestría, Universidad de Girona, Girona, España). Recuperada el 03 de julio de 2015 http://pure.au.dk/portal-asb-student/files/2543/Krazovska_MasterThesis.pdf
- Ellinger, P. y Neo, D. (2010). *The law and practice of documentary letters of credit*. Portland, Estados Unidos: Hart Publishing.
- Enonchong, N. (2011). *The independence principle of letters of credit and demand guarantees* (1.ª ed.). Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Frías García, R. (2009). The autonomy principle of letters of credit. *Mexican Law Review*, Recuperado el 10 de enero de 2015 de ojs.unam.mx/index.php/mlr/article/download/24965/23404
- Furman Dann, D. (1983). *Confirming Bank's Liability in Letter of Credit Transactions: Whose Bank is It anyway?* Recuperado 01 de Junio de 2015 de <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol51/iss6/2>.
- Gallegos Zúñiga, J. (2015). Análisis crítico del examen de los documentos en las cartas de crédito. Recuperado el 27 de enero de 2016 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/13603/14227>
- Garrigues, J. (1975). *Contratos Bancarios* (2.ª ed.). Madrid, España: Moll de Miguel.
- Horowitz, D. (2010). *Letters of credit and demand guarantees* (1.ª ed.). Nueva York, Estados Unidos: Oxford university Press Inc., New York.
- International Chamber of Commerce. (1993). *Documentary Credits – UCP 500 & 400 Compared, ICC Publication No. 511*. Paris, Francia: ICC Publications.
- Kozolchyk, B. (1973). *El crédito documentario en el derecho Americano*. Madrid, España: Ediciones Cultura Hispánica.
- Krazovska, D. (2008). *Impact of the doctrine of strict compliance on a letter of credit transaction* (Tesis de maestría, University of Aarhus, Aarhus, Dinamarca). Recuperada el 03 de julio de 2015 de http://pure.au.dk/portal-asb-student/files/2543/Krazovska_MasterThesis.pdf
- Labanca, J., Noacco, J. y Vera, A. (1965). *El crédito documentario: estudio jurídico y económico*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Registro Oficial Suplemento 439 de 12 de mayo de 1994. (Derogado). Recuperado el 08 de agosto de

2015 de <https://es.scribd.com/doc/48606106/REGLAMENTO-A-LA-LEY-GENERAL-DE-INSTITUCIONES-DEL-SISTEMA-FINANCIERO>

Noticias Jurídicas. (s.f.). Código de Comercio Español del 01 de enero de 1886.

Recuperado el 20 de Agosto de 2015 de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/ccom.html

Poder Judicial España. (s.f.). Audiencia Provincial de Donostia. Juzgado de lo

Mercantil No.1 de Donostia. *Recurso 2424/2012. Resolución 80/2013*, 12

de marzo de 2013. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de

[http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7094911&links="2424%2F2012"&optimize=20140612&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7094911&links=)

Poder Judicial España. (s.f.). Audiencia Provincial de Madrid. Sección Decimoctava.

Recurso 680/1995. Sentencia 5081/1997, 06 de noviembre de 1997.

Recuperado el 01 de octubre de 2015 de

[http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=2983681&links="680%2F1995"&optimize=20031120&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=2983681&links=)

Puyo Arluciaga, A. (2001). *Las distintas relaciones que surgen de la operación de*

crédito documentario y su naturaleza jurídica. Recuperado el 13 de

septiembre de 2015 de <https://addi.ehu.es/bitstream/10810/10987/1/69.pdf>

Rodríguez Azuero, S. (2013). *Contratos Bancarios: Su Significación en América*

Latina (6.^a ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

Spencer, K. y Sabine, S. (2015). *Bonds, guarantees and standby credits: overview*.

Recuperado el 01 de febrero de 2016 de [http://uk.practicallaw.com/4-107-](http://uk.practicallaw.com/4-107-3649?q=demand+guarantees+letters+of+credit#null)

[3649?q=demand+guarantees+letters+of+credit#null](http://uk.practicallaw.com/4-107-3649?q=demand+guarantees+letters+of+credit#null)

Superintendencia Financiera de Colombia. (1980) *Memorando OJ-181*. Memorando

de enero 9 de 1980. Relatoría, Tomo I.

Torres, P. (1967) *El crédito documentado* (2.^a ed.). La Plata, Argentina: Plantense.

Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Caso Intraco Ltd. v. Notis Shipping*

Corporation of Liberia. Sentencia de 19 de junio de 1981. Recuperado el

01 de octubre de 2015 de [https://www.i-](https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=12437)

[law.com/ilaw/doc/view.htm?id=12437](https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=12437)

- Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Caso M. Golodetz & Co. Inc. v Czarnikow-Rionda Co. Inc.* Sentencia 01 de noviembre de 1979. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de <https://www.ilaw.com/ilaw/doc/view.htm?id=147910>
- Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Caso Montrod Ltd v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH.* Sentencia 20 de diciembre de 2001. Recuperado el 01 de octubre de 2015 <http://lexisweb.co.uk/cases/2001/december/montrod-ltd-v-grundkotter-fleischvertriebs-gmbh-and-another>
- Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Caso Themehelp Ltd v. West.* Sentencia de 06 de abril de 1995. Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de <http://swarb.co.uk/themehelp-ltd-v-west-and-others-ca-2-may-1995>
- Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. *Laudo Arbitral Gran Cadena de Almacenes Colombianos S.A., Cadenalco, S.A. vs. Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A., Corfinsura S.A.* Laudo de 22 de junio de 1999. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WWW/search*/Almacenes+Colombianos+S.A.%2C+Cadenalco/WW/vid/355230774
- Tribunal Superior de Justicia de Brasil. *Resolución No. 2006/0210199-4.* Sentencia de 07 de febrero de 2008. Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WWW/search*/2006%2F0210199-4/WW/vid/41295041
- Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. *Recurso 1233/2001. Resolución 378/2008,* 20 de mayo de 2008. Recuperado el 10 de Octubre de 2015 de <http://supremo.vlex.es/vid/credito-documentario-14-162-171-rruu-40557059>
- U.S. District Court for the Southern District of New York. *Caso Mutual Export Corp v Westpac Banking Corp.* Sentencia de 21 de abril de 1992. Recuperado el 01 de octubre de 2015 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WWW/search*/Mutual+Export+Corp+v+Westpac+Banking+Corp/WW/vid/594882662

- Uniform Commercial Code from United States of America. (1951). Commercial Law. Recuperado el 10 de Octubre de 2015 de <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Uniform+Commercial+Code>
- Ureba, A. (1999). Instituciones del mercado financiero. En J. Martínez-Simancas y A. Ureba (Coords.), *El crédito documentario*. Madrid, España: Sopec.
- Valés, P. (2012). *La responsabilidad precontractual* (1.^a ed.). Madrid, España: Reus.
- Varela Morgan, J. (1960). *El acreditivo*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Villegas, C. (1990). *Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria* (1.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Villegas, C. (2005). *Contratos Mercantiles y Bancarios* (1.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Edición del Autor.
- Vodanovic, A. (1961). *Curso de derecho civil parte general*. Santiago de Chile, Chile: Nascimento.
- Ward, A. y R. Wight, (1998). The liability of Banks in documentary credit transactions under English law. *Journal of International Banking Law*
- Zurita, S. (2014). *Contrato de Compraventa: Estipulación a Favor de Terceros y la Prescripción para la Acción*. (Tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES" y Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador). Recuperada el 17 de septiembre del 2015 de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/477/1/TUAMDPCIVO27-2015.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista a juristas especialistas en la materia

Nombre del entrevistado 1: Dr. Serrano

Nombre del entrevistado 2: Dr. Laso

Fecha de la entrevista: 03 de Febrero de 2016

- 1. La carta de crédito es un instrumento muy utilizado en las transacciones de comercio exterior ¿Cuáles son los problemas más comunes que pueden existir en la emisión de cartas de crédito?**

Entrevistado 1:

Las cartas de crédito son ante todo instrumentos documentarios, entonces muy importante es el respaldo documentario. Por un lado cuando un banco emite una carta de crédito tiene que tener una instrucción clara y documentación completa por parte de su cliente.

Otro problema visible en la práctica es que el ordenante sea novato en trámites de comercio exterior y no este familiarizado por ejemplo con los INCOTERMS, o no entienda por ejemplo la diferencia entre FOB CIB.

Otro problema que puede haber aparte de la falta de conocimiento del ordenante es la falta de conocimiento claro de los términos de una carta de crédito, como por ejemplo términos como "tolerancia" temas como a lo mejor no saber exactamente los más o menos de los precios de los *commodities*. Estas son circunstancias que pueden complicar la instrucción original.

Reitero, lo importante es que la instrucción esté bien llenada.

Entrevistado 2:

Hoy en día, por suerte las cartas de crédito son un instrumento muy utilizado donde hay prácticas muy consistentes. De hecho la Cámara de Comercio Internacional, la ICC, ha emitido muchas directrices sobre las prácticas de la industria. Adicionalmente tiene emitido un set de reglas, la última es la UCP 600 para cartas de créditos, que fue desarrollada tratando de evitar problemas en la interpretación y acogiendo las prácticas de los bancos globales más grandes sobre cartas de crédito, porque, si bien anteriormente había un set de reglas que se utilizaba como

base al emitir una carta de crédito, las prácticas comerciales de determinada geografía eran parte también del derecho consuetudinario, de la *lex mercatoria*, aplicable para cartas de crédito.

Creo que todo problema podría controlarse si es que uno es un abogado especialista en la materia, para entender cuál es la práctica de los bancos ante una geografía distinta, pues los créditos documentarios son instrumentos ante todo de incidencia transnacional.

En este punto es tal vez importante mencionar que la preocupación que hubo al acoger las UCP 600 fue que en las UCP 500 la revisión de documentación se volvía muy subjetiva, o se quería cargar al banco con determinadas responsabilidades más allá de la mera revisión de buena fe de un banco.

Se recuerda que si bien un banco hace cartas de crédito, no por ello es experto en *commodities*, por ejemplo, o en letras de cambio de otros países, o no es absolutamente experto en quien es el representante legal de una compañía beneficiaria o tercera, o no es experto en los permisos que da determinada jurisdicción para importación o exportación de bienes, entonces en ocasiones los bancos temiendo exceder sus facultades de revisores rechazan y alegan discrepancias con la documentación básicamente porque no hay una certeza para el revisor de qué (los documentos presentados) sean exactamente lo que se pide. Por eso en la aplicación debe establecerse exactamente qué documentos se espera y que el banco debe saber que la obligación de revisar los documentos implica una revisión de que los mismos tengan esa forma más tienen poco criterio para juzgar sobre el fondo de los mismos.

2. ¿Existen casos sobre conflictos originados en transacciones con cartas de crédito? ¿Pueden mencionar alguno que hayan enfrentado en el ejercicio de la práctica bancaria en el país?

Entrevistado 1:

Un caso práctico que pasó y que ilustra lo anterior es que había una carta de crédito (en este caso una carta de crédito standby) en la cual se había estipulado que la solicitud de cobro debía ser firmada por el representante legal del beneficiario y dicha solicitud vino firmada por el gerente general del beneficiario. El problema es que no se había especificado si el gerente general tenía además la representación legal de la compañía, por lo que se devolvió la cobranza porque existía una discrepancia con los términos de la carta de crédito, en cuanto en la misma decía que la solicitud debía estar firmada por el representante legal.

El banco en este caso no sabía si el firmante era en efecto representante legal de la compañía, y tampoco tiene los medios para revisarlo.

Lo que es más, en virtud de su obligación meramente documentaria del banco, éste ni siquiera debe preocuparse por tener los medios de revisar si existe representación legal, sino que la documentación presentada debe cumplir con lo establecido en el crédito documentario.

Tanto en las normas como en la carta de crédito lo más importante es dejar en claro qué documentación se pide, y con la mayor cantidad de criterio posible para evitar problemas o explicando, por ejemplo, que si se presenta el *bill of lading* no hace falta que se presente además la factura comercial.

3. A su criterio, ¿existe en el Ecuador legislación en materia de créditos documentarios?

Entrevistado 1:

El vacío legal debe ser suplido a través de la *lex mercatoria*, existen fallos en el Ecuador sobre costumbre mercantil que establecen, por una lado, que la costumbre

mercantil sí es fuente de derecho y, por el otro, que, por ejemplo, los INCOTERMS constituyen costumbre mercantil. Se ha establecido así una revalidación de las normas de la Cámara De Comercio Internacional como fuente de *lex mercatoria*.

En el Ecuador han habido casos relacionados con cartas de crédito, aunque la gran mayoría no han llegado a casación, por lo que no existe jurisprudencia en materia que pueda resolver cuestiones de fondo, conceptuales, si se quiere, sobre los créditos documentarios, por lo que, a falta de ley y a falta de jurisprudencia, la *lex mercatoria* es fuente de derecho.

Incluso contractualmente se prevé que la carta de crédito sea regida por lo establecido por las UCP 600.

4. ¿Qué obligaciones que se generan a partir del nacimiento de la carta de crédito, para el banco, crean conflicto en el desarrollo del cumplimiento de este instrumento?

Entrevistado 2:

Previamente se tiene que aclarar una cosa, como con todo producto bancario, también en las cartas de crédito uno tiene que saber de qué lado está el riesgo de la pérdida.

En el primer momento, es decir cuando se me ha presentado una solicitud de emisión, no existe todavía un riesgo para el banco. El riesgo se adquiere en el momento que se debe proceder con el pago. Este momento es el más crítico para el banco, pues uno se tiene que asegurar que se está pagando bien, a quien es el legítimo tenedor del crédito, y, finalmente, que se me han presentado todas las condiciones documentarias previstas en la carta de crédito.

Este es el momento más crítico para el banco. El segundo momento más crítico es cuando ya se ha efectuado el pago y se tiene un crédito contra mi cliente. En este momento el banco debe tener la documentación de soporte necesaria y haber cumplido exactamente con lo establecido en la carta de crédito.

Para el banco es fundamental la documentación que se presenta y que se revisa y la documentación que queda en su poder para cobrar el crédito contra el cliente.

En este sentido la ejecución de la obligación de pago que corresponde al banco es definitivamente riesgosa, pero por ese motivo la práctica bancaria internacional, y me parece que la jurisprudencia internacional también, han desarrollado estándares que limitan esta exposición a un riesgo, que si uno se pone a analizar, tendría el potencial de frenar la concesión de cartas de crédito y el comercio internacional. El principio te establece que los bancos sólo se preocupan de documentos y no de otras consideraciones, entonces la obligación para el banco está muy clara: se paga cuando exista una presentación conforme de documentos.

Si las partes quieren pelear para que el banco pague o deje de pagar, debe ser independiente a la ejecución de la obligación del banco, pues éste siempre debe pagar cuando se cumplan las condiciones de la carta, y de acuerdo a lo que te dicen las UCP.

5. En su experiencia, ¿cómo actúa el banco ante solicitudes del ordenante, de no-pago al beneficiario del crédito?

Entrevistado 1:

El banco se protege en primera instancia con la adopción de un set de reglas, porque es un referente objetivo, sobretodo la UCP 600 y ISBP, pues las mismas indican de manera puntual cuáles son los criterios de revisión de los documentos.

Al haber un set de reglas objetivo, el banco puede resguardar su posición de examinador documentario, en cuanto se elimina el elemento de subjetividad en su análisis. No es que el pago se realiza en este caso porque el banco consideró subjetivamente que debía hacérselo, sino que se lo hizo porque se determinó una presentación conforme de acuerdo a este set de reglas.

La adopción de reglas es un tema muy importante pues otorgan certeza.

La otra forma de que el banco se cubra es a través de la redacción de contratos claros y de cartas de crédito claras, utilizando un lenguaje que sea entendible para todas las partes.

6. ¿El banco incluye cláusulas de exoneración de la responsabilidad en los contratos de cartas de crédito?

Entrevistado 1:

Hay cláusulas de exoneración de la responsabilidad que son parte de la costumbre mercantil, como por ejemplo aquella según la cual el banco trata con documentos y no con mercancías. O como aquellas que tratan sobre el alcance de la obligación del banco al revisar documentos, es decir, determinar un cumplimiento estricto entre lo que se presenta y lo que el ordenante instruyó en la carta de crédito.

Por ejemplo, si una parte presenta un documento con un sello que establece que el documento es fiel copia del original, el banco no tiene la obligación de verificar que ese sello sea auténtico. El banco no puede ser responsable por un fraude del cuál ha sido víctima.

El banco hace el pago por cuenta del ordenante. En este sentido la responsabilidad del banco como mandatario, por así decirlo, no puede implicar que el banco pierda plata por actuaciones que no le son imputables.

Aquel principio según el cual, ante una actuación del banco de buena fe y dentro de los límites de la ley éste no puede ser responsabilizado y consecuentemente perder dinero es fundamental para las cartas de crédito.

Lo que el banco hace en la práctica es incluir cláusulas que si bien no son de exoneración, establecen sí que la responsabilidad es de medio y formal. Ósea, el banco no es juez ni las partes de la transacción o perito, entonces si al banco le presentan un certificado falso de inspección de la SGS y el banco paga de buena fe y en virtud de este documento, como cualquier otro banco lo hubiese hecho, no es posible que el banco tenga una pérdida por ello. El derecho de reembolso del banco debe permanecer íntegro ante estas situaciones.

Más importante que las cláusulas de exoneración son aquellas que delimitan el quehacer del banco al de un agente de buena fe que opera en base a instrucciones documentarias.

Entrevistado 2:

Las cláusulas mayormente utilizadas en la práctica bancaria son dos: La primera, que dice que el banco pagará previa presentación conforme de la documentación entendida en los términos de la práctica comercial. En este caso el banco no tiene la obligación de verificar la realidad de la documentación presentada, sino que basta con ceñirse a las instrucciones dadas.

La primera limitación entonces es que el banco se basa en documentos.

La segunda, es una declaración de que el banco está actuando de buena fe en nombre del ordenante y si es que el banco paga de buena fe o puede ser que supongamos que existe una orden de Estado que impide el pago, como sucedió en Grecia a través del establecimiento de un feriado bancario, entonces el banco debe tener derecho a que se le reembolse.

Si el pago fue indebido, el banco debe ser igualmente reembolsado y el ordenante deberá demandar al beneficiario.

Distinto sería el caso obviamente si es que hubiese contubernio o si el banco hubiese actuado de mala fe, pero si de buena fe paga, el patrimonio del banco no tiene por qué sufrir disminución.

7. ¿Qué sucede con el riesgo cuando la operación se realiza con un banco confirmador?

Entrevistado 1:

En este caso simplemente no existe una relación de carta de crédito sino dos, porque un confirmador adquiere la misma obligación de pago, y la misma obligación de examen. Puede haber confirmadores que tengan delegada completamente la obligación de examen de documentación como puede ser que sea solo parcial. Nuevamente, si es que se cumple con las instrucciones, el banco confirmador paga correctamente. Si encuentran discrepancias y no las mandan, entonces será culpa de los confirmadores.

8. ¿Cómo se definen las relaciones entre el banco emisor y los bancos designados?

Entrevistado 2:

Éste es un caso de mandato. Entre estos habrá una relación de agencia, que es un tipo de mandato. Básicamente, si es el agente cumple con sus instrucciones dentro de los límites conferidos, está bien, pero si no las cumple o si se excede, puede ser que él se quede con la responsabilidad personal.

9. En otras legislaciones es común que el ordenante solicite judicialmente medidas cautelares para evitar el pago al beneficiario ¿Cuál es su opinión respecto de estas medidas?

Entrevistado 1:

He visto casos en los cuales, con una medida cautelar, cierto tipo de interesados en que no se pague al beneficiario, porque tienen entre ellos algún conflicto relativo al contrato o a los mismos documentos, prefieren poner la presión, indebidamente a mi manera de ver, en el banco obteniendo una orden de un juez para que impida o rechace a veces su pago, que no estaría mal, o impidiendo que el mismo busque el reembolso, lo cual afecta gravemente a los bancos emisores y, consecuentemente, al comercio internacional pues es un abuso de una institución.

Entrevistado 2:

Hubo un caso de una carta de crédito en la cual se hizo el examen como de costumbre y se pagó la carta de crédito y se pidió el reembolso a un banco de la India. Este banco no realizó el reembolso que nos correspondía porque estaba “haciendo tiempo” para que se emita una *injunction*, a favor de su cliente y en su beneficio también, con el justificativo de que el documento de verificación de SGS era falso. Ahora, en una revisión documentaria ordinaria, ¿hay la posibilidad de saber que una revisión de SGS es falsa? La respuesta es que no, pues el banco no tiene en ningún momento las firmas de la SGS, si es que el falsificador sigue el protocolo de formato de documento de certificación, el banco no tiene ninguna posibilidad de detectar este fraude, y sin embargo se hizo el pago y se perdió dinero

en cuanto el Banco de India nunca respondió por sus obligaciones, pese a que las *injunction* son medidas de carácter temporal, no fueron levantadas.

10. ¿Qué sugerencias puede dar para mejorar la situación de las partes en transacciones con créditos documentarios en el Ecuador?

Entrevistado 1:

Pienso que en el Ecuador la solución viene de la mano con el reconocimiento formal de las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios dentro de la legislación especial. No pienso que se solucionen las cosas si se deja en manos del legislador la creación de normativa en materia, porque se ha demostrado que son poco especialistas en la materia y que seguramente desconocerán lo dicho por el derecho consuetudinario.

Mi recomendación entonces es que si existe algo que deberíamos adoptar como legislación local sea un instrumento internacional o que se ponga en el Código de Comercio una norma expresa que respecto de las cartas de crédito, se aplique los usos y prácticas comerciales de la cámara de comercio internacional y se reconozca la validez de la jurisprudencia en materia.

Como en muchos otros casos, *iura novit curia*, la jurisprudencia en el plano internacional obviamente, ha tenido un valor mucho más importante que la misma ley escrita.

Adicionalmente a los vacíos legales y a la falta de fallos sobre cartas de crédito, la falta de un personal especializado en comercio exterior que entienda la figura y su naturaleza jurídica, son el mayor enemigo.

Los esfuerzos deben entonces encaminarse a la profesionalización y el entendimiento de estas figuras a nivel de usuarios, jueces y tal vez la adopción de algún instrumento internacional.

Anexo 2: Entrevista a juez de la Corte Nacional de Justicia

Juez entrevistado: Dr. Guillermo Narváez Pazos – Conjuez – Sala de lo Civil y Mercantil

Fecha de la entrevista: 03 de Febrero de 2016

1. ¿Reconoce el derecho ecuatoriano a la figura del “crédito documentario”, también conocido como “carta de crédito”?

Nuestro Código de Comercio trata sobre las cartas de crédito, pero me parece que esta figura es claramente distinta a las cartas de crédito que se utilizan hoy en día en el comercio internacional.

2. ¿Existe alguna definición clara sobre su naturaleza jurídica?

Las cartas de crédito actuales son contratos diría yo innominados, que prestan características de varios contratos pero a los cuales no se los puede encajar en una figura como tal. Me parece que la doctrina mayoritaria ha manejado la teoría de la el crédito documentario es una especie de mandato, por ejemplo.

Existe una sentencia de la anterior Corte Superior que habla sobre cartas de crédito, pero no llega a definir las. De lo que recuerdo la misma establecía que las cartas de crédito no son garantías. En ese sentido se sabe entonces que la normativa aplicable a garantías no le debe ser aplicable a las cartas de crédito.

Pero no existe en el Ecuador alguna definición del instituto, ni desde la legislación primaria, ni desde la jurisprudencia.

3. Dada la limitada guía que la legislación primaria en materia proporciona, ¿cómo se determinaría la normativa aplicable a las cartas de crédito?

A falta de ley en materia, la costumbre mercantil suple este vacío.

4. De su experiencia como especialista en materia mercantil ¿considera Usted a las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional como costumbre mercantil?

Sí, la costumbre mercantil es considerada como fuente de derecho en el Ecuador.

Si tuviese que decidir en materia de créditos documentarios, personalmente recurriría a las reglas y prácticas internacionales que se han desarrollado en el tema, a falta de una fuente de derecho primaria.

Ha habido casos en los cuales se ha manifestado que las reglas expedidas por la Cámara de Comercio Internacional deben ser consideradas en el Ecuador como *lex mercatoria*. Ese es el caso de las reglas que me menciona.

Otras fuentes a las cuales recurriríamos serían la jurisprudencia comparada latinoamericana, americana y posteriormente europea, así como también a lo que dice la doctrina sobre la materia.

5. En su experiencia, ¿ha conocido casos que impliquen un litigio sobre créditos documentarios?

No que yo tenga conocimiento. Por lo general estos asuntos suelen resolverse a través de la mediación y el arbitraje, pero la jurisprudencia nacional no se ha pronunciado en materia y no ha creado fallos de triple reiteración mediante los cuales se puedan solventar las dudas como aquellas acerca de su concepto o su naturaleza.

Me parece importante en ese sentido justamente profundizar la labor investigativa, con trabajos como éste, pues es cierto que existe un gran vacío y desconocimiento en materia.

Anexo 3: "Solicitud y Convenio de Crédito Documentario del Banco Bolivariano"

Solicitud y Convenio de Crédito Documentario



- en adelante llamado "BANCO" -
fav or marcar y completar lo que aplica)

Lugar y fecha: _____
Sefores Banco Bolivariano C.A.
Ciudad: _____

Solicitó a ustedes, se sirvan emitir un Crédito Documentario Irrevocable, sujeto a las ICC Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, Revisión 2007
Publicación CCI n° 600), cuyas características y condiciones detallo a continuación:

(50) POR ORDEN DE (DATOS DEL IMPORTADOR):	Nombre:			
	Dirección:			
	Ciudad-País:	teléfono N°:		
	Fax N°:	E-mail:		
POR CUENTA DE (DATOS DEL DEUDOR):	Nombre:			
	Dirección:			
	Ciudad-País:	teléfono N°:		
	Fax N°:	E-mail:		
(53) DATOS BENEFICIARIO:	Nombre:			
	Dirección:			
	Ciudad:	País:	Teléfono:	Fax:

DATOS DE LA CARTA DE CREDITO					
32B) Moneda y valor en números:	_____	32B-33) Tolerancia permitida:	_____ %	32B-33) Importe calculado:	_____
44C) Fecha aprox. Uanto embarque:	_____	31D) Fecha de expiración:	_____		
48) Período presentación de documentos ante el Banco del exterior: hasta _____ días después de fecha de embarque pero; dentro de la validez del crédito.					
71B) Gastos bancarios fuera del Ecuador por cuenta de:	<input type="checkbox"/> Solicitante / Ordenante. <input type="checkbox"/> Beneficiario.				
45A) Términos Comerciales de Compraventa bajo INCOTERMS 2010:	<input type="checkbox"/> EXWORKS <input type="checkbox"/> FAS <input type="checkbox"/> FCA <input type="checkbox"/> FOB <input type="checkbox"/> CFR <input type="checkbox"/> CIP <input type="checkbox"/> CIF <input type="checkbox"/> DAT <input type="checkbox"/> DAP <input type="checkbox"/> DDP				
46A) Plazo:	<input type="checkbox"/> Pagado <input type="checkbox"/> Al Cobro				

DATOS DEL TRANSPORTE				
Marítimo:	44E) Puerto embarque:	_____	44F) Puerto destino:	_____
Aéreo:	44E) Aeropuerto embarque:	_____	44F) Aeropuerto destino:	_____
Terrestre:	44A) Lugar embarque:	_____	44B) Lugar destino:	_____
Multimodal (cuadro ar menos 2 formas de transporte):	44A) Lugar de toma para carga despacho o de bajar recepción:	_____		
	44B) Lugar de destino final para transporte a lugar entrega:	_____		
El documento de embarque debe mencionar: Notificar a:				
43P) Embarques Parciales:	<input type="checkbox"/> Permitidos <input type="checkbox"/> Prohibidos		43I) Trasbordos:	<input type="checkbox"/> Permitidos <input type="checkbox"/> Prohibidos

(46*) DOCUMENTOS REQUERIDOS			O	C
<input type="checkbox"/>	Conocimiento de Embarque Marítimo limpio a bordo consignado a la Orden del Banco Bolivariano C.A. RUC 0990379017001 en:	Juego Completo	<input type="checkbox"/>	No negociables
<input type="checkbox"/>	Gub. Aérea consignada a la Orden del Banco Bolivariano C.A. RUC 0990379017001 en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Carta Porte Internacional consignada a la Orden del Banco Bolivariano C.A. RUC 0990379017001 en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Multimodal consignada a la Orden del Banco Bolivariano C.A. RUC 0990379017001 en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Factura Comercial debidamente firmada por el beneficiario en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Certificado de Origen emitido por: _____ en	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Certificado de Análisis emitido por: _____ en	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Lista de empaque en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Recibo del Forwarder (Forwarder cargo receipt) en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Certificado o constancia o reporte o sello (sticker) de inspección adherido a la factura comercial como evidencia de haberse inspeccionado la mercadería, previo al embarque efectuado, emitido por: _____	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Poliza de Seguro (Aéreo, marítimo o terrestre) en:	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	Otros Documentos (detallar): _____	_____	_____	_____
<input type="checkbox"/>	(78) Documentos deberán ser remesados por el banco del exterior a través de:	<input type="checkbox"/> DHL <input type="checkbox"/> Otro courier		

(41-42) ESTE CREDITO SERA PAGADERO:				
<input type="checkbox"/> A la Vista				
<input type="checkbox"/>	Plazo a: _____ días fecha embarque.	<input type="checkbox"/>	Plazo a: _____ días fecha factura.	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	Plazo a: _____ días fecha de recibido del forwarder (forwarder's cargo receipt).	<input type="checkbox"/>	Plazo a: _____ días fecha de recibido del forwarder (forwarder's cargo receipt).	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Otros (detallar): _____				
<input type="checkbox"/> Financiamiento: <input type="checkbox"/> Local <input type="checkbox"/> Exterior, a _____ días a partir de la fecha de pago al beneficiario.				

(45*) BREVE DESCRIPCIÓN DE MERCADERIA	

(47A) CONDICIONES ESPECIALES	
<input type="checkbox"/> Todos los documentos de embarque requeridos deben mencionar: <input type="checkbox"/> Depósito Comercial Público o Privado emitido por: _____ No.: _____ <input type="checkbox"/> Depósito Industrial No.: _____ <input type="checkbox"/> Acuerdo Ministerial No.: _____ <input type="checkbox"/> Autorización Zona Franca No.: _____ <input type="checkbox"/> Otros (detallar): _____	<input type="checkbox"/> Bajo nuestra responsabilidad, no requerir documento de inspección de mercadería. <input type="checkbox"/> Bajo nuestra responsabilidad, autorizo la presentación de copias de documentos ante el Banco del exterior, los originales deberán ser enviados directamente por el beneficiario a: <input type="checkbox"/> Banco Emisor <input type="checkbox"/> Ordenante <input type="checkbox"/> Otro (detallar): _____ <input type="checkbox"/> Ver carta y/o anexo de condiciones especiales adjunto. <input type="checkbox"/> Otras condiciones (detallar): _____

(57A) BANCO AVISADOR			
<input type="checkbox"/>	Avisar este Crédito a través del Banco:	Nombre Completo:	_____
		Ciudad:	_____
		País:	_____
		No. Código Swift:	_____
Nota: Favor adjuntar a esta Solicitud los siguientes documentos: <input type="checkbox"/> Original del Depósito Público o Privado. <input type="checkbox"/> Copia o fotocopia del Depósito Industrial			
<input type="checkbox"/> Original o copia o fotocopia Poliza de Seguro. <input type="checkbox"/> Original o copia o fotocopia Poliza de Seguro.			

CONVENIO CREDITO DOCUMENTARIO

Una vez que el Banco Bolivariano C.A. (en adelante el "Banco") ha aprobado la apertura del crédito documentario precedente, el Solicitante, a quien en adelante y para efectos de este instrumento se denominará "El Cliente", declara que, como consecuencia del crédito solicitado se obliga a lo siguiente:

1. A pagar y rembolsar al Banco en cualquiera de sus oficinas en la República del Ecuador y en la moneda en que el crédito haya sido abierto, o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, asumiendo el cliente cualquier diferencial cambiario, cualquier cantidad que hubiere sido utilizado bajo tal crédito, ya sea mediante pagos, anticipos, aceptaciones de letras, etcétera, y también el supuesto de que el Banco concediere plazo para la cancelación del crédito utilizado, a aceptar y/o pagar las letras que se libren al efecto, igualmente se obliga al Cliente a pagar cualquier diferencia en cambio o cualquier otro gasto o desembolso en que se incurra por razón o como consecuencia del crédito, en caso de que, por cualquier circunstancia, el pago se hiciera en dólares de los Estados Unidos de América y no en la misma moneda en que el crédito fue abierto. Tales dólares de los Estados Unidos de América serán convertidos, a la moneda del crédito al tipo de cambio que rija en el mercado libre al momento de hacer tal conversión, para cuyo efecto renuncia el cliente a cualquier derecho en contrario. Si el pago no se efectuare dentro de los dos días contados desde la comunicación privada telefónica o por otro medio que hará el Banco al Cliente, el Banco podrá ejercitar todos los derechos y acciones que se deriven del presente convenio, y la obligación del Cliente se considerará clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido, por lo que constituirá una obligación ejecutiva, sin lugar a excepción alguna. La sola afirmación del Banco, de que el Crédito Documentario ha sido utilizado en cualquier forma, efectuada en el escrito de demanda, será prueba suficiente contra el Cliente.
2. El Cliente autoriza al Banco para que a la fecha de pago de los valores negociados al amparo de esta Carta de Crédito, aplique los fondos o bienes que el tuviere a nuestro favor para la cancelación total o parcial de ella, inclusive a debitar de cualquiera de sus cuentas corrientes o de ahorros para este efecto.
3. A pagar los honorarios, comisiones e Intereses de acuerdo con las tarifas establecidas a la fecha en que tales honorarios, comisiones e Intereses se causen, más los gastos de comunicaciones, timbres, seguros, etcétera, que serán todos por cuenta del Cliente y que podrán debitarse de cualquiera de las cuentas donde mantenga fondos disponibles del cliente. Los honorarios, comisiones, intereses y gastos se refieren a los que corresponden tanto al Banco como a los Bancos que hubieren intervenido en la negociación y ejecución del Crédito Documentario. El Cliente se obliga, además, a hacer la provisión anticipada de fondos que señale el Banco para cubrir los gastos que ocasione la apertura del Crédito Documentario. En caso de que, por cualquier causa, no llegare a concederse o utilizarse el Crédito Documentario, los honorarios, gastos y comisiones recibidas por el Banco o Bancos no serán devueltos al Cliente, ni tampoco los gastos cubiertos por este, por lo demás, exigible todo lo pendiente de pago.
4. Declaro conocer los servicios que he solicitado al Banco Bolivariano C.A., y que conozco y he aceptado las tarifas fijadas por dicha institución en contraprestación de los mismos. Acepto que tales tarifas, las cuales constan en el tarifario que he recibido, pueden variar en el tiempo, a sola discreción del Banco, y que éste puede divulgarlas a través de cualquier medio de comunicación colectiva, en las pizarras del banco, en su página web o en la página web de la Superintendencia de Bancos del Ecuador, siendo bien entendido que, de no mediar comunicación más al Banco hasta 30 días después de publicadas por primera vez las nuevas tarifas, éstas quedarán irrevocablemente aceptadas. La misma declaración la realizo respecto de las tasas de interés y comisiones, en su caso, que el banco ha fijado para las diferentes operaciones de crédito y contingentes, cumpliendo con las disposiciones de la ley respecto a los topes máximos que deben ser aplicados.
5. El cliente se compromete a obtener y presentar la Declaración Única de Importación (DUI) y/o cualquiera otros documentos necesarios para realizar la Importación y a cumplir con todas las disposiciones legales y reglamentarias, tanto nacionales como extranjeras, en relación con el embarque de la mercancía o con la financiación correspondiente y a obtener y presentar los documentos que el Banco le requiera en cualquier momento.
6. El Cliente se obliga a mantener la mercancía cubierta por seguros a satisfacción del Banco y en la misma moneda en el que el crédito documentario sea abierto, así como a ceder las pólizas o certificados de seguro al Banco con la autorización de los aseguradores.
7. No obstante cualquier cambio o modificación del Crédito Documentario, efectuada a petición expresa del Cliente, con respecto al importe o duración del Crédito Documentario, la fecha o el lugar de embarque de cualquier mercancía, el libramiento, negociación, presentación, aceptación o vencimiento de cualquier letra, aceptación u otro documento y cualquiera o cualesquiera otros términos o condiciones del Crédito Documentario, el presente instrumento continuará siendo obligatorio para el Cliente en todas sus partes y de acuerdo con la modificación o alteración del Crédito Documentario, inclusive con respecto a cualquier acción tomada por el Banco o sus agencias, sucursales o corresponsales.
8. En virtud de la sola recepción por el Banco de los documentos representativos de la mercadería, expedida a su orden, el Banco adquirirá el dominio de la mercancía y retendrá este derecho hasta que el cliente haya pagado totalmente la o las cantidades que adeuda al Banco por cualquier concepto, y sin perjuicio de las obligaciones que el Cliente asuma en virtud de este convenio. Sin embargo, todo riesgo, pérdida o deterioro que sufra la mercancía y que no estuvieren cubiertos por el seguro serán de cargo del Cliente. En todo caso, el Banco queda facultado, si lo creyere conveniente, para declarar y asegurar la mercancía en la aduana, en cuyo caso los gastos respectivos serán de cargo del Cliente.
9. El Cliente acepta que, mientras el valor del Crédito Documentario materia de este convenio y los honorarios, comisiones, intereses, impuestos y gastos que se causen, no sean reembolsados al Banco en su totalidad, este retendrá en su poder la mercadería importada, reservándose el derecho de disponer de ella total o parcialmente, sin limitación ni restricción de ninguna clase y sin lugar a reclamo de parte del Cliente. Para el caso de que el producto obtenido de la venta o de otro tipo de enajenación de la mercadería no cubriera el importe total del Crédito Documentario, sus intereses, impuestos y gastos, el Cliente asume la responsabilidad consiguiente, quedando por lo tanto obligado a cubrir la diferencia existente en forma inmediata, hasta su total cancelación. El Cliente y el garante —en caso de haber garantías que suscriben— facultan expresamente al Banco para que, cuando las obligaciones de este convenio sean exigibles, pueda debitar su valor o saldo insoluto de sus cuentas corrientes, de ahorros y de cualquier valor que exista a sus nombres en el Banco en cualquier tiempo y sin que el Banco dé ningún aviso y sin necesidad de nueva autorización. El Banco podrá actuar en cualquiera o en todas las formas previstas en esta cláusula, en uno o varios tiempos, a discreción y sin observar el orden en que han sido enunciadas.
10. El Banco entregará al Cliente los documentos representativos de la mercancía importada contra constancia fehaciente de que el Cliente ha satisfecho todas las obligaciones a su cargo derivada de este instrumento incluyendo, en su caso los anticipos otorgados al Beneficiario y no devueltos por éste, más los intereses por el plazo de vigencia de tales anticipos, calculados a la tasa máxima que el Banco pueda cobrar de acuerdo a las regulaciones pertinentes y la ley. Si el Cliente incurre en mora en el pago de una parte o de toda la cantidad adeudada, el Banco cobrará sobre el principal o su saldo vencido, la máxima tasa de mora que permitan las leyes y regulaciones pertinentes vigentes a la fecha del vencimiento y durante el periodo de la mora.
11. Sin embargo, el Banco podrá entregar al Cliente los documentos representativos de la mercancía importada, sin el requisito previo mencionado en el numeral inmediato anterior, siempre que el Cliente sin perjuicio de las contragarantías que hubiere constituido a favor del Banco, constituya otras garantías a satisfacción de éste.
12. En caso de que el Cliente dejare de cumplir de cualquiera de las obligaciones que se deriven de este documento, en especial si el Cliente no aceptare los documentos representativos de la mercancía importada, el Banco podrá ejercitar todas las acciones que le confieren la ley y este instrumento, siendo suficiente su sola afirmación respecto a la exigibilidad del crédito para la presentación de la correspondiente demanda, si fuere del caso. Sin perjuicio de lo anterior, el Banco podrá incluso vender la mercancía o negociar los documentos para imputar el valor que perciba a las cantidades que, por cualquier concepto, adeude el Cliente al Banco.
13. Sin perjuicio de las condiciones expresas establecidas por el Banco Emisor del Crédito Documentario y de lo estipulado en este instrumento, el Crédito Documentario y todos los derechos y actos que se deriven o sean consecuencia del mismo quedan sometidos a las "ICC Reglas y Usos Uniformes Relativos

a los Créditos Documentarios, Revisión 2007 publicación CCI n.º 600 de la Cámara de Comercio Internacional, reglas que se considerarán como parte integrante del presente Convenio y las cuales el Cliente declara conocer y entender.

14. Ni el Banco ni ninguno de sus corresponsales serán responsables por los siguientes hechos: a) Por el uso que el Beneficiario o Beneficiarios pueden hacer del crédito o acto u omisión en que incurra en relación con el mismo; b) Por la existencia, carácter, calidad, cantidad, condición, envase, valor y entrega de la mercadería supuestamente representada por los documentos de embarque; c) Por cualquier diferencia en el carácter, calidad, cantidad, condición, o valor de la mercadería, distinta a la expresada en los documentos de embarque; d) Por la validez, suficiencia o legitimidad de los documentos de embarque o de cualquier endoso de los mismos, aún en el caso de que tales documentos resulten hechos en cualesquiera de sus particulares o en todos ellos nulos, insuficientes, fraudulentos o falsificados; e) Por el Tiempo, Lugar, manera u orden en el que el embarque haya sido hecho; f) Por embarques parciales o incompletos u omisión del embarque de cualquier parte o toda la mercadería mencionada en la Carta de Crédito; g) Por la solvencia o responsabilidad de cualquier asegurador o por cualquier otro riesgo relacionado con el Seguro; h) Por el carácter, suficiencia o legitimidad de cualquier seguro; i) Por apartarse de las instrucciones, o por demora, incumplimiento o fraude cometidos por el embarcador o cualquiera otra persona en relación con la mercancía o el embarque; j) Por la solvencia, responsabilidad o conexión con respecto a la mercancía o de cualquier persona a que expide cualquier documento en relación con la misma; k) Por la demora en la llegada o por no llegar la mercancía o cualquiera de los documentos relacionados con ella; l) Por demora en notificar o por no notificar la llegada o por no realizar cualquier otra notificación; m) Por cualquier infracción del contrato entre el Embarcador o Embarcadores o Vendedores o los Consignadores, o Comprador, o Compradores; n) Por el hecho de que cualquier letra no haga referencia o haga una referencia al Crédito Documentario o por no acompañarse documentos a cualquiera letra al momento de la negociación o por no entregar cualquier persona o no hacerse cargo del Crédito o por no enviar los documentos además de las letras en la forma requerida por el Crédito; o) Por errores, omisiones, interrupciones o demoras en la transmisión o entrega de cualquier mensaje por correo, cable, telégrafo, radio, telex, fax, SWIFT, o de otra manera, sea o no en clave. Banco no será responsable por ningún acto, error, negligencia, incumplimiento, omisión, insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de sus corresponsales; y, p) Pérdida del envío/recepción de los documentos de embarque por parte del Courier. Además y en todo caso, ni el Banco ni ninguno de sus corresponsales de éste serán responsables por cualquier acción u omisión realizada o sufrida de buena fe, conforme a, las leyes, costumbres o disposiciones que el Banco o sus corresponsales según sea el caso, estimen aplicables, por manera que, en todo caso, obligarán al Cliente. El Cliente de ninguna manera podrá negarse a pagar el Crédito alegando la ocurrencia de cualquiera de los actos, hechos, errores u omisiones mencionados en este numeral, pues reconoce que acepta la absoluta independencia y autonomía de este Crédito con respecto al contrato de compraventa o importación.

15. En los casos en que fuere obligatoria la concesión de un Documento de Importación, el Banco considerará como correcta la partida arancelaria que conste en el correspondiente Documento de Importación u otro que se aplique. Por lo mismo, de modo expreso, releva el Cliente al Banco de toda responsabilidad que pueda derivarse de cualquier error en el señalamiento de la partida arancelaria. Toda consecuencia que se derive de tal error no libera al Cliente de la obligación de atender a los pagos en la forma establecida en el presente convenio y, a pedido del Banco, de reforzar, a entera satisfacción del Banco, las garantías previstas en este convenio.

16. Para efecto de este Instrumento, se entenderá que la palabra "Crédito" se refiere indistintamente al Crédito Documentario abierto o a la Carta de Crédito y que la palabra "Mercadería" incluye cualquier clase de bienes, servicios o derechos del Cliente amparados por el Crédito.

17. En caso de que el Cliente comprenda dos o más personas, naturales o jurídicas; éstas responderán solidariamente por cumplimiento de todas cada una de las obligaciones contempladas en este Instrumento. El fallecimiento, incapacidad, insolvencia o quiebra de una o más de las personas que como Cliente suscriben este Instrumento, no libera de sus obligaciones a los herederos, sucesores o causahabientes. ni a los demás suscriptores. Las obligaciones no serán divisibles ni aún entre los herederos.

18. Queda convenido que cualquier agencia o sucursal del Banco puede recibir o pasar como cumplimiento de las condiciones de este crédito, cualquier letra o documento que esté firmado o sea emitido como consecuencia de este Crédito Documentario.

19. El Cliente acepta desde ya la cesión del presente convenio de préstamo que eventualmente se efectúe a favor de terceras personas, así como las cesiones de las garantías personales y reales que existan o lleguen a existir, y renuncia a ser notificado con las cesiones, fundamentados en el artículo 11 del Código Civil, en el evento de que, además de la manifestada aceptación, sea necesaria esta renuncia. En tal virtud, las cesiones que se realicen surtirán pleno efecto contra el Cliente y contra terceros, de acuerdo con el Código Civil.

20. El Cliente declara que los valores o fondos que está negociando y que constan en este documento son lícitos y, consecuentemente, no tendrán relación con ninguna actividad ilegal o ilícita, relacionada y tipificada como tal en cualquier Ley de la República del Ecuador. El Cliente autoriza al Banco a realizar el análisis y las verificaciones que considere pertinentes e informar de manera inmediata y documentada a las autoridades competentes, en casos de investigación o cuando se detectaren transacciones financieras, depósitos, movimientos inusuales o injustificados o cualquier otra transacción que el Cliente efectúe; en esos casos, el Cliente renuncia a ejecutar cualquier acción o pretensión contra el Banco tanto en el ámbito civil como penal por estos hechos.

21. En el caso de que el Cliente una persona jurídica, las declaraciones efectuadas en este documento se entenderán hechas por sus representantes legales, a nombre de su representada, para lo cual también cuentan con todas las autorizaciones necesarias de conformidad con sus estatutos, normas, reglamentos o leyes que les fueren aplicables. Todas las palabras y expresiones hechas en singular en el presente documento, serán entendidas en plural cuando por ser varios los comparecientes su sentido así lo requiera, o viceversa. De la misma manera todas las palabras expresadas en un género, serán entendidas en masculino o femenino según se lo requiera.

22. Autorizo de manera expresa e irrevocable al Banco Bolivariano C.A. para que obtenga, cuantas veces lo considere necesario, de cualquier fuente de información, incluidos los Buros de Información Crediticia y la Central de Riesgos, referencias relativas a mi historia y comportamiento crediticio, manejo de cuentas de ahorros o corrientes, tarjetas de crédito, etc.; y, en general, con relación al cumplimiento de mis obligaciones, sean éstas directas o indirectas. De igual forma, autorizo expresamente al Banco Bolivariano C.A. para que pueda proporcionar información sobre el cumplimiento de mis obligaciones directas o indirectas, cuantas veces lo considere necesario, a todos y cada uno de los Buros de Información Crediticia legalmente autorizados para operar en el Ecuador y a la Central de Riesgos, de conformidad con la Ley y las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos del Ecuador y de la Junta Bancaria.

23. Para el caso de juicio, el Cliente o las personas que suscriben el presente convenio hacen una renuncia general de domicilio y quedan sometidos a los jueces o tribunales del lugar donde se les encuentre, o a los de la ciudad donde celebran este convenio, o a los de la Ciudad de Guayaquil, y al trámite ejecutivo o verbal sumario a elección del Acreedor o del último cesionario del documento.

24. Las condiciones estipuladas en esta Solicitud y Convenio son irrevocables.

Lugar/Fecha: _____

Cliente:

C.I./RUC:

Cliente:

C.I./RUC:

Cliente: C.I./RUC: _____
C.I./RUC:

Cliente: C.I./RUC: _____
C.I./RUC:

Cliente: C.I./RUC: _____
C.I./RUC:

GARANTIA PERSONAL Y SOLIDARIA. - Los firmantes declaramos que me/menos constituymo/mos en garante/s personal/es y solidario/s de todas las obligaciones que el Cliente asume/in por el presente Convenio de Crédito Documentario. Renuncio/amos expresamente a los beneficios de orden, excusión y división. El pago no podrá hacerse por partes, ni aun por mis/nuestros herederos o sucesores. Acepto/amos todos los términos y estipulaciones del convenio y me/menos someto/sometemos a ellos, de manera especial autorizo/autorizamos a debitar cualquier valor pendiente de pago relacionado con este Convenio, de cualquier cuenta o valor que a mi/nuestro nombre mantenga/mantengamos en el Banco y hacemos las mismas declaraciones constantes en cuanto al origen de la transacción, de los fondos, de jurisdicción, domicilio, trámite y aceptación.

Reconozco/cebemos también que la presente garantía personal tiene la calidad de solidaria, tanto con respecto a las obligaciones del Cliente a las que se refiere el convenio, como con respecto a las obligaciones de los garante/s entre sí. Declaramos además que la presente garantía personal y solidaria es válida también para cualquier caso en que las obligaciones referidas fueren declaradas de plazo vencido, por así estipularlo expresamente los firmantes. Dejamos también expresa constancia de que esta garantía personal y solidaria subsistirá por todo el tiempo que duren las obligaciones que ella cauciona, aún cuando se ampliare o prorrogare su plazo y aún cuando se venciere el plazo de dichas obligaciones o quedaren éstas extinguidas como consecuencia de una novación, en cuyo caso, expresamente convenimos en que la garantía personal y solidaria se extenderá para asegurar el cumplimiento de la nueva obligación que entonces naciera.

Lugar/Fecha: _____

Garante: C.I./RUC: _____
C.I./RUC:

Garante: C.I./RUC: _____
C.I./RUC:

ADENDUM

El/los solicitante/s y Garante/s Solidario/s -si aplica- que suscriben la Solicitud y Convenio para Apertura de un Crédito Documentario por un monto de _____ dirigida al Banco Bolivariano C.A. declaramos lo siguiente:

1. Que el Banco me/nos ha mostrado previamente dicha Solicitud y/o títulos ejecutivos, en caso de haberlos, que he/mos suscrito y me/nos ha señalado detalladamente las implicaciones y consecuencias jurídicas de cada una de sus cláusulas, así como de los términos y condiciones en ella establecidos.
2. Que el Banco me/nos ha señalado en la Solicitud que he/hemos aceptado y suscrito, cuales con las acciones jurídicas que podrá seguir en mi/nuestra contra, en el evento de que incumplamos con las condiciones de previstas en la Solicitud y/o títulos ejecutivos suscritos, de haberlos.
3. Que he/hemos sido informado/s y que, por consiguiente, me/nos encuentro/encontramos en pleno conocimiento de que, la Solicitud y Convenio para Apertura de un Crédito Documentario emitido generará para mí/nosotros, todas las obligaciones inherentes nuestra calidad de Solicitante/s y Garante/s solidarios, y principalmente, la de pagar puntualmente los valores que deben ser reembolsados al Banco, los intereses; y, en caso de mora, adicionalmente, los intereses, los intereses de mora, los impuestos respectivos, así como los gastos de cobranza, incluyendo costas procesales.
4. Debido a que me/nos he/mos constituido en llanos y solidario/s pagadores de las obligaciones derivadas de la Solicitud y Convenio para Apertura de un Crédito Documentario, conozco/conocemos que careceré/s de los beneficios de orden, excusión y división, y declaro/declaramos que el Banco nos ha advertido de las consecuencias jurídicas que lo anterior implica, especialmente en lo que tiene relación con la ejecución de acciones legales de cobro de la deuda.
5. Finalmente declaramos conocer las Resoluciones expedidas por la Junta Bancaria referentes a la calificación que obligatoriamente deben hacer todas las entidades financieras a los sujetos de crédito, y en virtud de ellas declaramos conocer los parámetros que la normativa establece para la calificación y clasificación de riesgo y que el Banco ha puesto a mi/nuestra disposición a través de su página web www.bolivariano.com o a través de la página web de la Superintendencia de Bancos del Ecuador www.sbs.gob.ec. Particularmente declaro/declaramos que he/hemos sido informado/s por el Banco respecto a que la falta de pago oportuno de las obligaciones que asuma como consecuencia de la Solicitud y Convenio para Apertura de Crédito Documentario, puede afectar sensiblemente dicha calificación.

Este documento se suscribe de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del capítulo III "De los contratos de adhesión", del título XIV "Transparencia de la Información" de la Codificación de Resolución de la Superintendencia de Bancos del Ecuador y de la Junta Bancaria.

Lugar y Fecha: _____

Nombre: _____

C.I./RUC: _____

Nombre: _____

C.I./RUC : _____

Nombre: _____

C.I./RUC: _____

Nombre: _____

C.I./RUC : _____

Nombre: _____

C.I./RUC: _____

Nombre: _____

C.I./RUC : _____

Nombre: _____

C.I./RUC: _____

Nombre: _____

C.I./RUC : _____