

ASPECTOS INTRODUCTORIOS AL CRÉDITO DOCUMENTARIO^{♦ 1}

MAXIMILIANO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ²
LIGIA CATHERINE ARIAS BARRERA³

Introducción. 2. Descripción de la operación. 3. Régimen Jurídico Aplicable a las Cartas de Crédito y las Reglas UCP. 3.1 Carácter mixto de las normas que regulan la materia. 3.2 Las Normas del Código de Comercio y su reglamentación. 3.3 Las reglas de la Cámara de Comercio Internacional para las cartas de crédito. 4. principios que rigen el crédito documentario. 5. Clases de créditos documentarios. 5.1 Clases de cartas de crédito según el momento en que se realiza el pago. 5.2 Créditos en los que existe la posibilidad de recibir anticipos. 5.3 Carta de crédito revocable o irrevocable. 5.4 Créditos confirmados. 5.5 Cartas de Crédito Standby (Cartas de Crédito Contingente). 5.6 Créditos transferibles e intransferibles. 6. Intervinientes y sus obligaciones. 6.1 Ordenante del crédito. 6.2 Banco Emisor. 6.3 Banco Notificador. 6.4 Banco Confirmador. 6.5 Banco Beneficiario. 7. Contenido de una carta de crédito. 8. Documentos que deben presentarse para hacer efectivo el crédito. 9. El uso o aplicación indebidos del instrumento. 9.1 La entrega de órdenes poco claras o confusas por el ordenante al emisor. 9.2 La presentación de documentos discrepantes. 9.3 El rechazo equivocado de los documentos. 9.4 La aceptación errónea de los documentos. 10. La excepción de fraude en las cartas de crédito. 11. La cesión del producto (beneficio) y la transferencia del crédito.

Introducción

En el comercio internacional uno de los temas de mayor importancia para los agentes del mercado es la incorporación de mecanismos contractuales que les blinden de seguridad y garantía suficientes de que su contraparte cumplirá lo prometido. Ello porque los contratos internacionales presentan comúnmente elementos que los hacen diferentes de aquéllos locales o nacionales. En particular, la celebración de acuerdos entre agentes ubicados en diferentes estados genera un alto grado de incertidumbre entre esos agentes, principalmente por el desconocimiento imperante acerca de la capacidad o disposición de la contraparte para cumplir con lo pactado.

Es así como el contrato internacional, especialmente la compraventa internacional, es uno que se celebra comúnmente entre agentes comerciales extraños o respecto de los cuales no existe conocimiento mutuo o previo, es decir, entre agentes que no han tenido previamente relación

[♦] Este artículo fue presentado a la revista el día 12 de abril de 2009 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 11 de junio de 2009, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ El presente trabajo constituye una entrega del proyecto de investigación denominado "El contrato internacional de compraventa de mercaderías" adelantada dentro del marco del grupo de investigación Derecho Comercial Colombiano y Comparado del Departamento de derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

² Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Financiero y Bursátil de la misma Universidad con maestría en Derecho Comercial Internacional de la Universidad de Londres, Queen Mary College, docente investigador del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

³ Abogada de la Universidad Externado de Colombia, asistente de Investigación del Departamento Derecho Comercial Universidad Externado de Colombia. Estudiante Especialización Derecho Comercial.

comercial alguna⁴. Igualmente, cualquier contrato de compraventa internacional de mercaderías involucra el transporte de las mismas, el cual en buena parte de los casos se dará mediante la utilización del medio marítimo de transporte, lo que genera mayores riesgos a aquéllos que se corren o incurren con la utilización de otros medios de transporte como el aéreo o terrestre. Y es por ello que tanto el comprador como el vendedor se enfrentan a un alto grado de incertidumbre acerca del cumplimiento de las obligaciones de su contraparte⁵.

Por un lado, el vendedor estará sometido a la espera del pago del comprador hasta tanto éste no tenga constancia o certeza de que las mercaderías fueron entregadas en la manera y el lugar que se estipularon en el contrato, así como de la conformidad de las mismas⁶, con lo que el pago sólo se realizará tiempo después de que se hay verificado que el vendedor ha cumplido con sus obligaciones⁷. Esto es evidente, el comprador no dará cumplimiento a su obligación de pago hasta tanto el no tenga la plena certeza de que el vendedor ha cumplido con sus obligaciones en la forma pactada en el contrato, es decir, ha entregado mercancía conforme, entregado los documentos y transmitido la propiedad⁸.

Por su parte, el vendedor siempre tendrá la incertidumbre acerca de la capacidad de pago del comprador, así como de su intención de cumplimiento. Tampoco tendrá el vendedor la certeza suficiente acerca de las normas sobre control de cambios⁹ y la manera como estas pueden impedir o afectar el pago. Finalmente, en aquellos casos en que el pago del precio del contrato se realiza en una divisa, es decir, en una moneda diferente al peso colombiano, el vendedor deberá asumir el riesgo de tasa de cambio, el cual se explica como la contingencia de pérdida por las variaciones inesperadas de las tasas de cambio de las diferentes divisas¹⁰.

En cualquiera de las dos situaciones, las partes siempre buscarán un reajuste del precio del contrato como remuneración al riesgo que cada una de ellas asume.

Las compraventas internacionales son entonces operaciones que en la gran mayoría de casos son más complicadas que las operaciones locales. Esto se debe principalmente a:

- Desconocimiento mutuo de las partes.
- El tiempo que la mercancía está viajando y el trayecto utilizado.
- El desconocimiento acerca de la suficiencia del transportador para transportar las mercaderías debidamente.
- Los posibles percances en el viaje y el deterioro que puedan sufrir las mercaderías durante el mismo.

⁴ DAY DM. "The Law of International Trade". Second Edition (1993) Butterworths, London, Pp. 1.

⁵ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. "International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2004. Pp. 123.

⁶ En éste aspecto, el artículo 30 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 señala las obligaciones del vendedor en dicho contrato.

⁷ GOODE RM. "The Characteristics and Organisation of International Sales Transactions" Commercial Law, 1995 Pp. 878.

⁸ LS SEALY & RJA HOOLEY, "Commercial law: Tex, cases and materials". Lexis Nexis Butterworths UK, 2003. Pp. 817.

⁹ El régimen cambiario en Colombia se encuentra consagrado en las disposiciones de la Ley 9 de 1991, la Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, el Decreto 1735 de 1993 y las demás normas que los modifican y complementan.

¹⁰ En este sentido MESA, FERNANDO. Comercio Internacional y la tasa de cambio bajo incertidumbre.

- Las formalidades aduaneras en cada uno de los países en donde se deben realizar los trámites relacionados con la exportación o importación de las mercaderías.
- Las regulaciones específicas del comercio exterior y los controles de cambio.
- Las regulaciones existentes en materia de salubridad, sanidad y estándares de calidad.
- Las diferencias en los sistemas legales de donde provienen el comprador y el vendedor.

Teniendo en cuenta lo anterior, para este tipo de transacciones se requiere de un instrumento que proteja los intereses de las partes. El comprador necesita saber que paga por la mercancía efectivamente entregada, y el vendedor que recibirá el pago de la mercancía enviada¹¹.

Así, para mitigar los problemas y la incertidumbre a la que nos hemos referido, los comerciantes crearon lo que hoy se denominan cartas de crédito, o mejor aún, crédito documentario. La carta de crédito es el instrumento que formaliza el acuerdo en virtud del cual un banco, actuando a solicitud de un comprador (importador) y de conformidad con sus instrucciones que éste le ha entregado, se compromete a efectuar el pago a un vendedor (exportador), contra la presentación de una serie de documentos exigidos por el comprador dentro de un tiempo límite especificado en el instrumento, siempre y cuando se hayan cumplido los términos y condiciones previstos en el crédito¹².

Fueron los mercaderes londinenses aquellos que crearon y utilizaron la figura por primera vez. Para los inicios del siglo 19 era evidente la necesidad de contar con un instrumento que le diera seguridad a las partes acerca del cumplimiento de lo pactado. Así, se señala que en un primer término los grandes comerciantes de Londres, es decir, aquellos que comerciaban desde esa plaza hacia y desde otros países quienes instrumentaron la figura, e inicialmente desarrollaron las labores que hoy desarrollan los bancos¹³. Como lo relata CARLOS GILBERTO VILLEGAS¹⁴, en principio, los bancos se abstuvieron de intervenir en ese tráfico, aunque, muy presumiblemente, negociaban o descontaban las letras aceptadas o avaladas por los grandes comerciantes londinenses. Pero al poco tiempo, pensaron hacer ellos la labor mediadora con el consiguiente beneficio, puesto que ellos reunían inmejorables condiciones para desarrollar tal actividad (red de oficinas propias, corresponsales en diversos países, etc.). Así se consolidó, de un lado, el crédito documentario como operación típica bancaria¹⁵.

La principal ventaja de las cartas de crédito es que confieren a ambas partes un alto grado de seguridad de que las condiciones pactadas en el contrato de compraventa serán cumplidas por cada una de las partes, ya que permite al comprador (importador) asegurarse de que la mercancía le será entregada conforme a los términos pactados en el contrato, además de la

¹¹ FOLSON, RALPH H., MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. "International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2004. Pp. 123.

¹² BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000.

¹³ CARLOS GILBERTO VILLEGAS, "Comercio exterior y crédito documentario", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, Pp. 188.

¹⁴ CARLOS GILBERTO VILLEGAS, "Comercio exterior y crédito documentario", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, Pp. 189.

¹⁵ El precedente del crédito documentario fue la carta de crédito emitida por los *Merchants Bankers* ingleses. Aun cuando a mediados del siglo 18 se realizaron transacciones ocasionales que guardaban similitud con los créditos, no se realizaron operaciones que tuviesen similitud con la moderna carta de crédito hasta mediados del siglo 19. CADENA AFANADOR, WALTER RENÉ, "La nueva Lex mercatoria: la transnacionalización del derecho", Universidad Libre, 2004, P. 94.

posibilidad de obtener un apoyo financiero por parte de la institución financiera, en tanto que el vendedor (exportador) puede asegurar su pago una vez haya cumplido con las obligaciones que adquirió en virtud del contrato de compraventa¹⁶.

El pago se efectúa contra la entrega a satisfacción de los documentos que representan las mercancías (conocimiento de embarque) y por consiguiente, que permiten la transmisión de derechos sobre dichas mercancías. El banco en ningún momento se responsabilizará por la mercancía objeto de la transacción, su responsabilidad se limita única y exclusivamente a la verificación oportuna de los documentos que la amparan y que le han sido puestos a su conocimiento por parte del vendedor (exportador), de ahí el nombre de *crédito documentario*¹⁷. Lo anterior, con la previsión o suposición de que la entrega de los documentos solicitados en el crédito equivale a la entrega de las mercaderías solicitadas en los términos del contrato, o en su defecto de la regulación aplicable al mismo.

Como se observa, estos instrumentos son de gran utilidad tanto para vendedores como para compradores. El comprador tendrá la seguridad de que recibirá efectivamente la mercadería que ha solicitado, garantizándose también que ha sido entregada en el momento y lugar adecuados¹⁸. Por su parte el vendedor se beneficia del instrumento financiero ya que es el banco emisor quien establece el compromiso de pago, con independencia del comprador, en la forma determinada en el instrumento financiero. Así, el Comprador, no podrá, bajo ningún pretexto, retener el pago una vez se han entregado las mercancías de conformidad con el contrato.

Si bien no existen cifras exactas sobre la utilización de éstos instrumentos, se ha señalado que las cartas de crédito son utilizadas en contratos de compraventa por un monto equivalente a aproximadamente tres trillones de dólares anuales¹⁹. Es por ello que hoy se les considera como la "*sangre que da vida al comercio internacional*"²⁰.

En este trabajo desarrollaremos, a manera de introducción, los temas relativos a la manea como operan estos instrumentos; la reglamentación que acompaña su uso; la estructura misma de la operación de crédito documentario; las clasificaciones que se han desarrollados de los mismos; los documentos generalmente exigidos y las hipótesis de incumplimiento de las obligaciones que con mayor frecuencia se presentan.

1. Descripción de la operación

¹⁶ SEALY LS & HOOLEY RJA, "*Commercial law: Tex, cases and materials*". Lexis Nexis Butterworths UK, 2003. Pp. 819.

¹⁷ CLIVE, BÁRBARA; D'ARCY, LEO; MURRAY CAROLE. *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp. 186.

¹⁸ *Letters of credit are essentially conditional promises to pay for goods or services made by one bank to another, substituting the credibility of the bank's promise for the buyer's promise to pay. From both buyer's and seller's vantage point, the letter of credit is a risk-mitigation tool. The seller's risk is no longer that of buyer default (a clear risk if the seller ships goods on open account) but rather bank fraud or default.* Koven Levit, Janet. "A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments". Yale Journal of International Law Vol. 30, Pp. 125

¹⁹ BERGAMI, ROBERTO. "*Will the UCP 600 Provide Solutions to Letter of Credit Transactions?*", International Review of Business Research Papers, Vol.3, No.2 June 2007, Pp. 41 - 53

²⁰ Así, se considera que una trombosis puede ocurrir, en aquellos casos en que no existiendo fraude, las cortes interrumpen las prácticas mercantiles de tratar la carta de crédito como efectivo a la mano para el vendedor. DONALSON L.J. EN CLIVE, BÁRBARA; D'ARCY, LEO; MURRAY, CAROLE. *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000.

En términos generales una carta de crédito es el convenio en virtud del cual un banco (banco emisor), obrando por cuenta propia o a petición de un cliente (el ordenante del crédito) y de conformidad con sus instrucciones, se obliga a efectuar un pago a un tercero (beneficiario) o autoriza a otro banco a efectuar dicho pago contra la presentación de los documentos exigidos dentro del tiempo límite especificado, siempre y cuando se hayan cumplido los términos y condiciones del crédito²¹.

La carta de crédito constituye entonces un medio de pago diseñado básicamente para satisfacer los intereses del beneficiario, que es quien lo exige como garantía de pago de la exportación a realizar o del servicio a prestar. Se trata, por tanto, de un instrumento en que difícilmente llegará a producirse una perfecta simetría y equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes (ordenante y beneficiario). No obstante, el ordenante (comprador) puede (y debería) intentar obtener la máxima simetría posible, pero para ello es preciso que conozca a fondo este particular medio de pago²². Es oportuno resaltar la autonomía de las obligaciones del Banco Emisor²³ y del Banco Confirmador²⁴, frente a la transferencia o no de recursos por parte del ordenante.

Una carta de crédito opera entonces de la siguiente manera²⁵:

1. El vendedor (exportador) y el comprador (importador) celebran un contrato de compraventa internacional en el que el pago se realizará a través de un crédito documentario.
2. El comprador (actuando como solicitante del crédito) le solicita al banco en su país (el banco emisor) abrir un crédito documentario a favor del vendedor (Beneficiario) en los términos y condiciones especificados por el comprador.
3. El banco emisor crea un crédito revocable o irrevocable y en los términos del mismo se obliga a pagar el precio del contrato de compraventa o a pagar, aceptar o negociar la letra de cambio suscrita por el precio del contrato, siempre y cuando los documentos exigidos (en la mayoría de los casos en documento de transporte –conocimiento de embarque-, la póliza de seguro, la factura, certificados de origen y de calidad) son entregados en los términos y condiciones exigidos.
4. El banco emisor podrá crear el crédito y notificarlo directamente al vendedor o, como sucede en la gran mayoría de los casos, notificarlo a través de un corresponsal en el país del vendedor (banco corresponsal)
5. El banco emisor podrá igualmente solicitar al banco corresponsal “confirmar” él mismo. En el caso en que el banco corresponsal “confirme” el crédito (en esos casos se le denominará banco confirmante) estará dando al vendedor un compromiso de pago diferente de aquél que otorga el banco emisor, beneficiándose de esta manera el vendedor ya que domicilia o localiza el pago en su país de origen. En otros casos el banco emisor puede encargar al banco en el país

²¹ Código de Comercio, Artículo 1408. Se entiende por crédito documentario el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos.

²² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de febrero de 2002, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez.

²³ Artículo 7 UCP 600

²⁴ Artículo 8 UCP 600

²⁵ LS SEALY & RJA HOOLEY, “*Commercial law: Tex, cases and materials*”. Lexis/Nexis Butterworths UK, 2003. Pp. 819.

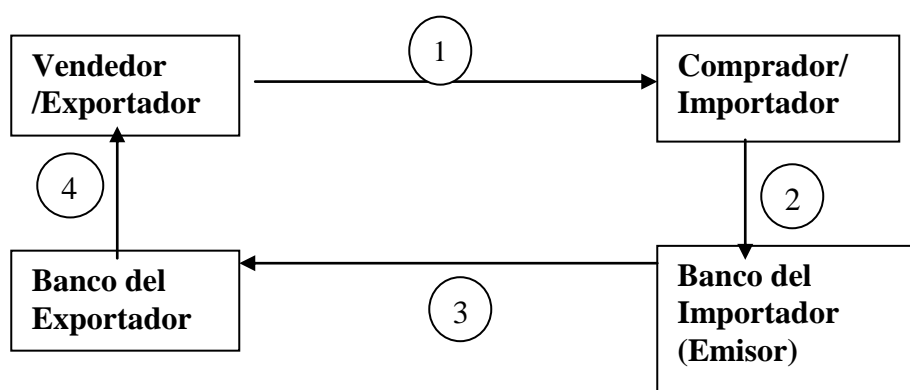
del vendedor para notificar el crédito, caso en el cual, se entiende que el banco notificador no se obliga frente al vendedor, ya que no confirma el crédito. El banco simplemente notificador es un exclusivo transmisor de noticias al beneficiario y al emisor; notifica al primero la apertura del crédito y al recibir de éste los documentos para efectos del cobro los envía al emisor para el pago o para la autorización de pagar por aquél.

6. El vendedor embarca las mercaderías y entrega los documentos requeridos al banco corresponsal, o confirmante según sea el caso. Si los documentos son conformes con las especificaciones requeridas el banco corresponsal, o confirmante según sea el caso, pagará el valor del crédito, aceptará o negociará la letra de cambio para luego repetir contra el banco emisor.

7. Antes de entregar los documentos al comprador, el banco emisor buscará que éste pague lo debido. En países en donde opera la figura del trust, si el comprador no se encuentra en posición de pagar sin antes recibir y negociar las mercaderías el banco puede liberar los documentos bajo la figura del "trust receipt". En los demás casos se requerirá el otorgamiento de crédito a favor del importador.

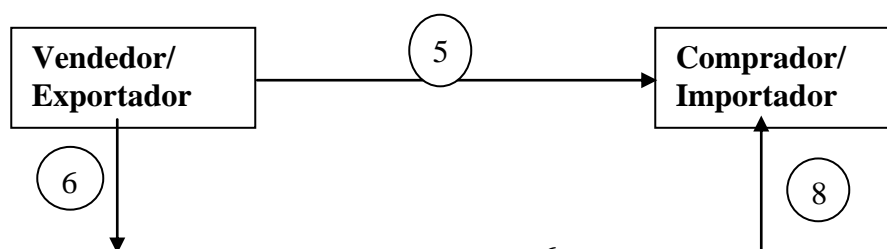
La operación se explica en los siguientes cuadros:

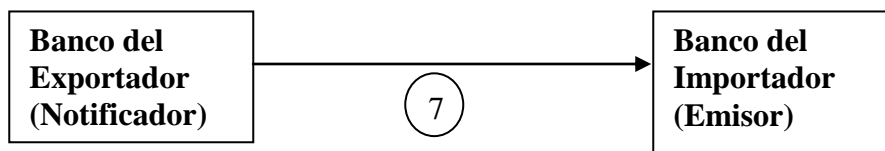
ETAPA I: APERTURA DE CRÉDITO Y NOTIFICACIÓN



1. Contrato de compraventa entre las partes en donde se pacta que el método de pago a utilizarse es una carta de crédito.
2. Importador hace una solicitud de apertura de carta de crédito a su banco (Emisor)
3. Banco emisor emite una carta de crédito y le notifica al banco notificador (Banco del Exportador)
4. Banco notificador de notifica al exportador la apertura de la carta de crédito a su favor y los requisitos para su pago.

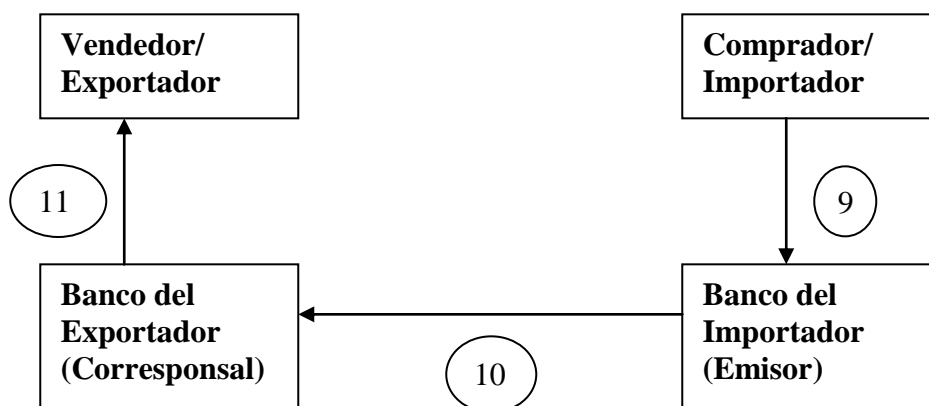
ETAPA II: EXPEDICIÓN DE MERCADERÍAS Y ENTREGA DE DOCUMENTOS





5. Exportador despacha las mercaderías.
6. Exportador entrega los documentos requeridos al banco notificador en una sola presentación.
7. El banco notificador remite los documentos al banco emisor para su verificación y aceptación.
8. Documentos le son entregados al importador.

ETAPA III: TRANSFERENCIA DE FONDOS



9. El importador transfiere los fondos al banco emisor
10. Banco emisor transfiere los fondos al banco corresponsal.
11. Banco corresponsal realiza el pago al vendedor /importador.

En Colombia, la operación de una carta de crédito ha sido descrita por nuestra Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos²⁶: "Analizadas en orden lógico y cronológico las diversas fases o etapas que se recorren en el llamado crédito documentario, se encuentra ab initio, un contrato fundamental o subyacente (que originalmente fue el de compraventa, pero que bien puede ser otro, como el de fletes o el de prestación de servicios), contrato en el cual el vendedor y el comprador acuerdan que el precio se pague al primero de parte de un banco, previa presentación de unos documentos determinados para acreditar el cumplimiento por ese vendedor de las obligaciones pactadas en el contrato originario o fundamental.

En desarrollo de lo pactado, surge entonces, como segundo eslabón, el contrato de apertura de crédito documentario (C. Co., art. 1408), en virtud del cual el comprador en el contrato originario

²⁶ Sentencia de junio 13 de 1991. Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta.

(deudor), solicita a un banco la apertura de ese crédito, con indicación específica de las instrucciones para que pague a un beneficiario determinado una suma de dinero, o para que pague, acepte o negocie letras de cambio giradas por el beneficiario, pero siempre de conformidad con las instrucciones impartidas para el efecto, en las cuales se determinan los documentos que el acreedor ha de presentar al banco ordenado, así como las demás condiciones y términos establecidos por el ordenador.

En tercer lugar, el banco ordenado se transforma en emisor de la carta de crédito al beneficiario, con quien adquiere una obligación autónoma y propia, de pagar una suma de dinero, o de pagar, aceptar o negociar letras de cambio, según lo hubiere convenido con el ordenante y conforme a las instrucciones de éste, entre las cuales se encuentra la presentación de los documentos exigidos en la propia carta. Como se ve, en ella se adquiere una obligación o un crédito condicional, y se constituye en instrumento de ejecución del contrato de apertura de crédito documentario que le antecede. En consecuencia el banco emisor se obliga de modo directo hacia el beneficiario o cesionario de la carta de crédito, conforme a los principios de la autonomía y la literalidad que le son propios (C. Co., arts. 1408 y 1415), en razón de los cuales el banco actúa en nombre propio aunque por cuenta ajena (C. Co. art. 1287) y como obligado, para con el beneficiario o cesionario de esa carta de crédito, de la cual son acreedores, siempre y cuando cumplan literalmente los requisitos exigidos en la carta de crédito, en la que deben señalarse los documentos que debe presentar el tenedor legítimo de la misma al momento de su utilización (C. Co. art. 1408)".

2. Régimen Jurídico Aplicable a las Cartas de Crédito y las Reglas UCP

2.1 Carácter mixto de las normas que regulan la materia

En Colombia las cartas de crédito se encuentran sometidas, en principio, a un régimen normativo mixto, en lo que podemos considerar una especie de *Depecage* o fraccionamiento legal. Es decir, se encuentran reguladas por normas provenientes de diversas fuentes de producción normativa. Es así como en nuestro país la normativa comercial (Código de Comercio) regula, aunque de manera simple y podría señalarse insuficiente, esos instrumentos en sus artículos 1408 a 1415. Estas normas a su vez se complementan, y en algunos casos se ven desplazadas en virtud del principio de autonomía por aquéllas reglas que surgen de la práctica mercantil internacional misma y que son recopiladas por la Cámara de Comercio Internacional de París en lo que conocemos como las Reglas UCP, en el caso de la carta de crédito comerciales, y las Reglas ISP 98, en el caso de las cartas de crédito contingente.

A continuación nos referiremos a esas normas:

2.2 Las normas del Código de Comercio y su reglamentación

Lo primero que debemos mencionar respecto de la normatividad incluida en el Código de Comercio colombiano, es que en ella se incluyen normas que perduran o mejor aún no se ven desplazadas o complementadas por el acuerdo privado, y en particular por la incorporación al contrato de las normas o reglas UCP, y otras normas que con motivo de la incorporación al contrato de las reglas UCP son desplazadas por considerarse contradictorias o diferentes de aquéllas que se incorporan en esos instrumentos, y, además, porque en nuestro ordenamiento jurídico no son consideradas como de imperativo cumplimiento.

Entre las normas que perduran aún cuando las partes incorporan al contrato las reglas UCP encontramos el artículo 1408, el cual define el crédito documentario como aquél *“acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos”*. Esta norma es de aquéllas que podemos señalar no se ven desplazadas por la normatividad privada toda vez que las normas contenidas en las reglas UCP o ISP 98 no definen de manera alguna el crédito documentario o la carta de crédito.

Igual situación se presenta con la norma contenida en el artículo 1409 en el cual se señala el contenido de una carta de crédito. Esa norma se complementa con aquélla incorporada en el artículo 1412, norma en la que se señala la obligación de incorporar el término de utilización de la carta de crédito irrevocable. La norma en mención señala que *“en la carta de crédito irrevocable se expresará siempre el término dentro del cual puede ser utilizada. En la revocable su omisión hará entender que el plazo máximo de utilización será de seis meses, contados a partir de la fecha del aviso enviado al beneficiario por el banco ante el cual el crédito es utilizable”*.

Igualmente, entre las normas contenidas en el Código de Comercio que no consideramos son desplazadas por la incorporación de una regulación privada, encontramos aquélla contenida en el artículo 1415, según el cual la carta de crédito es autónoma e independiente del contrato en relación con el cual haya de aplicarse el crédito abierto. En virtud del principio allí descrito ni el banco emisor ni el banco corresponsal, en su caso, contraerán ninguna responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efecto legal de ningún documento concerniente a dicho contrato; ni en cuanto a la designación, cuantía, peso, calidad, condiciones, embalaje, entrega o valor de las mercaderías que representen los documentos; ni en lo referente a las condiciones generales o particulares estipuladas en la documentación, a la buena fe o a los actos del remitente o cargador, o de cualquier otra persona; ni en lo que atañe a la solvencia, reputación, etc., de los encargados del transporte o de los aseguradores de las mercaderías.

Finalmente, encontramos las normas contenidas en los artículos 1413 sobre transferencia de la carta de crédito, según el cual *“La carta de crédito será transferible cuando así se haga constar expresamente en ella. De no prohibirse expresamente, el crédito podrá transferirse por fracciones hasta concurrencia de su monto. A su vez, sólo podrá utilizarse parcialmente cuando se autorice expresamente en la carta de crédito”*²⁷, y aquélla contenida en el artículo 1414, según el cual *“La intervención de otro banco para dar al beneficiario aviso de la constitución de un*

²⁷ Decreto 2756 de 1976. Art. 1o. Las cartas de crédito transferibles no podrán negociarse mediante endoso. Su transferencia se hará con aplicación de las normas sobre cesión de créditos personales. En consecuencia, la negociación no produce efecto contra el obligado ni contra terceros, mientras no sea notificada por el cesionario al establecimiento de crédito. Art. 2o. El obligado al pago de una carta de crédito, al momento de la negociación o cancelación, según sea el caso, deberá identificar plenamente al beneficiario de la misma, dejando constancia en los registros respectivos del nombre completo y documento de identificación de las personas naturales y de los poderes y certificados de representación de aquellas personas que actúen como apoderados o como representantes legales. Art. 3o. Los documentos que deben presentarse para la utilización de una carta de crédito han de reflejar una operación cierta de compraventa de mercaderías.

crédito, no le impone obligación como banco intermediario, a no ser que éste acepte el encargo de confirmar el crédito. En este caso, el banco confirmante se hará responsable ante el beneficiario en los mismos términos que el emisor, a partir de la fecha en que se haya otorgado la confirmación”.

A este grupo de normas se suman otras contenidas en los artículos 1410²⁸ y 1411²⁹ en las cuales se establece el principio de revocabilidad de crédito. Esas normas se entienden desplazadas en virtud de lo dispuesto en el artículo de las nuevas Reglas UCP 600 según el cual el crédito será irrevocable³⁰, por lo que con la incorporación de las Reglas UCP al acuerdo se entiende que la norma que rige es aquella del artículo 10 de las normas en mención y no la norma del Código de Comercio.

2.3 Las reglas de la Cámara de Comercio Internacional para las cartas de crédito

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) teniendo como principal objetivo facilitar el comercio entre las empresas de los distintos países, independientemente de su idioma, legislación o prácticas locales, viene desde hace ya varias décadas promoviendo la uniformidad en la regulación del comercio internacional. Entre sus más exitosos trabajos se encuentra la compilación y publicación de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios.

Teniendo en cuenta la relevancia de éste instrumento en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, la Cámara de Comercio Internacional viene ya desde la década de los años 30's³¹ estudiando la figura y promulgando reglas de uniforme aplicación en lo que hoy se conoce como el documento *Costumbres y Prácticas Comunes para los Créditos Documentarios (UCP)*³².

Estas normas están preparadas por expertos del sector privado, integrados en Comisiones de la CCI, que trabajan arduamente en pro del sector empresarial, utilizando las distintas fuentes de información de las que dispone el sector bancario y la industria del transporte, haciendo uso de su amplia fuente de conocimientos prácticos y de las innovaciones tecnológicas que se están aplicando en los demás sectores que participan en el comercio internacional³³.

²⁸ Artículo 1410. Revocabilidad e irrevocabilidad de crédito documentario. El crédito documentario podrá ser revocable o irrevocable. El crédito será revocable, salvo que expresamente se estipule en la carta lo contrario.

²⁹ Artículo 1411. Crédito revocable por el banco emisor. El crédito será revocable por el banco emisor en cualquier tiempo, mientras no haya sido utilizado por el beneficiario. Utilizado en parte, conservará su carácter de tal sólo en cuanto al saldo.

³⁰ La norma en mención señala lo siguiente: un crédito no se puede modificar o cancelar sin el consentimiento del banco emisor, del banco confirmador, si lo hubiere, y del beneficiario.

³¹ *Due to the growth in international trade, it became commercially necessary in the 1930s, to adopt an internationally unified approach in respect of documentary credit transactions. Banks had already been cooperating on a regional basis in order to create uniform rules in respect of such transactions*, Hugo, CF. "Letters of Credit: Reflections on Recent Developments". Annual Banking Law Update 8. 1994, Pp. 52.

³² STEPHAN, PAUL B. "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", University of Virginia, School of Law. Working Paper No. 99-10 Junio de 1999.

³³ DÍAZ ABARCA, ESPERANZA. "Reglamentación Internacional que rige a los Créditos Documentarios Las Reglas UCP - 600 sustituyen a las UCP - 500", Comisión de Técnicas y Prácticas Bancarias ICC, México, Boletín de Asuntos Internacionales, Núm. 4, Noviembre 2006.

Tal y como lo señala CADENA AFANADOR, la primera versión de éste texto se produjo por la CCI en Viena, en el año de 1933³⁴. Posteriormente el XIII Congreso de la CCI reunido en Lisboa (1951) realizó una nueva revisión, donde ya expresamente se consagró, que el crédito documentario es una operación independiente del contrato de compraventa el cual sirve como instrumento de liquidación y se exigió además la fijación de un plazo de validez o utilización de la carta de crédito (art. 38 a 41 inclusive); esta nueva versión se conoce como el folleto 151³⁵.

El 20 de noviembre de 1962, la CCI aprobó durante su congreso realizado en París una nueva revisión conocida como el folleto 222, que entró en vigor a partir del 1º de julio de 1963 por decisión del XIX Congreso de la CCI reunido en Ciudad de México, en abril de 1963. Esta nueva versión de las Reglas y Usos, significó un cambio radical en la orientación de las mismas, garantizando su subsistencia y haciendo posible que los bancos de muchos países, entre ellos los ingleses, las acogieran a partir de este momento³⁶.

Más adelante vino la revisión de 1974 conocida como el folleto 290, que entró a regir a partir del 1º de octubre de 1975 y debió realizarse para considerar el efecto sobre los documentos de las innovaciones en materia de transporte, por ejemplo la dada en transporte multi-modal³⁷.

Una siguiente versión de las Reglas y Usos Uniformes fue aprobada por el Consejo de la CCI el 21 de junio de 1983, entrando a regir el 1º de octubre de 1984 y siendo denominada como el folleto 400. Este fue seguido de una revisión en el año de 1993, denominada *Folleto* o RR.UU 500.

Finalmente, en el año 2006 se introdujo a la comunidad internacional un nuevo texto de reglas, conocido como la publicación UCP 600 (ICC Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, Revisión 2007). El propósito de ésta última publicación es el de, como sucedió con las otras publicaciones “reconocer el avance o desarrollo de la figura en el sector bancario, de transporte y de seguros”. Igualmente, esta nueva publicación se sustenta en la necesidad de “revisar el lenguaje y estilo usados en las reglas UCP para remover palabras o conceptos que eran inconsistentes con la aplicación e interpretación de las reglas”. Finalmente, se perseguía actualizar las reglas para mantener el liderazgo y porción de mercado de financiación del comercio internacional que la figura posee actualmente³⁸. La UCP 600 entró en vigencia el 1º de julio 2007.

2.4 Ámbito de aplicación de las reglas UCP

³⁴ In 1933, the ICC approved and published the first set of rules, which did not gain widespread acceptance until, in 1951, the ICC “brought the rules into line with the developments which had taken place in trade. KOVEN LEVIT, JANET. “A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments”. Yale Journal of International Law Vol. 30, Pp. 135.

³⁵ CADENA AFANADOR, WALTER RENÉ. “La nueva Lex mercatoria: la transnacionalización del derecho”, Universidad Libre, 2004, Pp. 95.

³⁶ CADENA AFANADOR, WALTER RENÉ “La nueva Lex mercatoria: la transnacionalización del derecho”, Universidad Libre, 2004, Pp. 94.

³⁷ CADENA AFANADOR, WALTER RENÉ “La nueva Lex mercatoria: la transnacionalización del derecho”, Universidad Libre, 2004, Pp. 95.

³⁸ DEBATTISTA, CHARLES. “The new UCP 600 - changes to the tender of the sellers's shipping documents under letters of credit”, Journal of Business Law, 2007, Pp. 309.

En lo que se refiere a la aplicación de éstas reglas, varios son los puntos que se deben tener en cuenta por los agentes del comercio internacional. El primero de ellos claro está, es el carácter voluntario de la aplicación de las reglas UCP. Las reglas UCP, en cualquiera de sus versiones, se aplican “cuando el texto del crédito indique expresamente que está sujeto a estas reglas”³⁹. Teniendo en cuenta que los bancos son aquellos quienes redactan en la gran mayoría de los casos el contrato de crédito documentario, generalmente se estipula que las UCP aplican⁴⁰. Al respecto, las cortes locales han decidido respetar esa estipulación, en algunos casos incluso llegando a señalar que las UCP reemplazan las leyes que regulan la materia internamente⁴¹.

Como se observa, las reglas UCP no tienen el carácter o la fuerza de ley, aplicable automáticamente a todas las operaciones de crédito documentario. Son instrumentos voluntarios y de autorregulación⁴². Ello nos lleva a señalar que la disposición del comprador y del vendedor para incorporar las Reglas UCP no debe provenir únicamente del texto del crédito documentario. Por el contrario, es en el contrato de compraventa en donde el comprador se compromete a la apertura de un crédito documentario y es allí, igualmente, en donde se señalan las características del crédito mismo, entre las cuales se encontrará la incorporación de las Reglas UCP.

Puede suceder también que ante la incorporación de las Reglas UCP 600, el ordenante del crédito (comprador) decida excluir la aplicación de alguna parte de las reglas. Por ejemplo, eliminando la aplicación del artículo 20 (d) de las Reglas según el cual “no se tendrán en cuenta en el conocimiento de embarque las cláusulas que establezcan que el transportista se reserva el derecho a realizar el transbordo de las mercaderías”⁴³. En estos casos, se entiende aceptada esa exclusión en virtud de lo señalado en el artículo 1º de las reglas mismas.

En nuestro país, la utilización de las Reglas UCP deviene entonces, en principio, de la incorporación que de las mismas se hace a los contratos por los bancos y sus clientes. Ello respeta lo preceptuado en el ya mencionado artículo 1º de las mismas reglas, es decir, tienen un carácter meramente voluntario. Igualmente, y como lo señala el profesor SERGIO RODRÍGUEZ AZUERO “de tratarse de bancos no adherentes o de no invocarse o incorporarse a los contratos, sólo tendrán valor como costumbre internacional o usos interpretativos”⁴⁴. Es así como la aplicación de éste instrumento puede devenir de su carácter de costumbre internacional, es decir, de la aplicación que las reglas UCP han obtenido por la comunidad de comerciantes a nivel internacional y de su reconocimiento a nivel jurisprudencial en diversas cortes a nivel

³⁹ Reglas UCP 600, artículo 1º.

⁴⁰ La mayor ventaja de la incorporación de las Reglas UCP para el vendedor será que al saber que las reglas son incorporadas al contrato, tendrá pleno conocimiento de los criterios de evaluación que utilizará el banco al momento de revisar los documentos que aquél le entrega. Para el comprador, la incorporación de las reglas reviste importancia ya que tendrá conocimiento del criterio que utilizará el banco para realizar el pago de las mercaderías. Como veremos más adelante, el cumplimiento estricto es uno de los principios con que se observa el cumplimiento de las obligaciones del vendedor, según el cual, si éste no cumple de manera estricta las indicaciones del comprador no habrá lugar al pago de las mercaderías.

⁴¹ Ver Código Comercial Uniforme de Nueva York. Sección 5-102(4).

⁴² DEBATTISTA, CHARLES. “The new UCP 600 - changes to the tender of the sellers's shipping documents under letters of credit”, Journal of Business Law, 2007, Pp. 309.

⁴³ DEBATTISTA, CHARLES, “The new UCP 600 - changes to the tender of the sellers's shipping documents under letters of credit”, Journal of Business Law, 2007, Pp. 309.

⁴⁴ RODRIGUEZ AZUERO, SERGIO. “Contratos Bancarios, su significación en América Latina”, Quinta Edición, editorial Legis, 2002, Pp. 549.

internacional. Lo anterior tiene plena concordancia con el carácter voluntario que le han querido dar los recopiladores de la Cámara de Comercio Internacional a dicho instrumento.

Sin embargo, en nuestro país parecería que la aplicación de las Reglas UCP no se limita a estas dos situaciones únicamente. Lo anterior, ya que en uso de sus facultades legales la Cámara de Comercio de Bogotá certificó las Reglas UCP 500 como una costumbre comercial en la ciudad de Bogotá D.C. Costumbre (local) según la cual es común sujetar los derechos y obligaciones que emanan de la apertura y utilización de cartas de crédito en los contratos de compraventa internacional de mercaderías a las reglas y usos uniformes adoptados por la Cámara de Comercio Internacional, en el Folleto 500⁴⁵. El alcance de esta certificación parecería claro, las Reglas UCP 500 (no las UCP 600 porque el uso de éstas no se ha certificado como costumbre mercantil) tienen la fuerza de ley en Bogotá D.C. Tal y como se observa en el artículo 3º de nuestro ordenamiento mercantil *“La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella”*.

En el caso de las Reglas UCP se reúnen varios de los elementos que se requieren por el artículo 3º antes mencionado. Es así como los hechos constitutivos de la misma son públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella, es decir, la ciudad de Bogotá D.C. Ello se desprende claramente de la certificación que para el efecto expidió la Cámara de Comercio de Bogotá, e igualmente de la ya común y reiterada práctica de los bancos de la ciudad, y tal vez del país entero, de incluir las Reglas UCP 600 como norma de sus contratos de crédito documentario.

3. Principios que rigen la aplicación de los créditos documentarios

Tal y como lo señalan BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY y se confirma por la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional e internacional⁴⁶, las cartas de crédito se fundamentan en dos principios: 1. La autonomía del crédito y; 2. La doctrina del cumplimiento estricto o literalidad.

a. La autonomía del crédito

De acuerdo con este principio la carta de crédito es independiente del contrato de compraventa celebrado o de cualquier otro vínculo contractual que surja entre las partes. Un banco que emite un crédito debe preocuparse única y exclusivamente de si los documentos que le son entregados por el vendedor corresponden efectivamente a aquéllos que se especifican en las instrucciones. Para el banco es irrelevante si se trata de una compraventa de algodón, arroz, maquinaria o petróleo o si la compraventa se deriva de otra relación⁴⁷.

⁴⁵ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, publicación del 10 de septiembre de 2002.

⁴⁶ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. *“Principles of International Business Transactions, trade and economic relations”*. Thomson West. 2005. Pp. 139.

⁴⁷ *The codification of the traditional letter-of-credit law “independence principle” severs a beneficiary’s entitlement to payment from the underlying relationships between the beneficiary, the issuer, and the applicant. Under the statutory independence principle, which the parties cannot vary by agreement without excluding an instrument from Revised Article 5, the payment obligations of an issuer to a beneficiary are independent of the performance or the nonperformance of any contract or arrangement underlying the letter of credit. A beneficiary’s entitlement to payment depends upon a presentation of required documents*

En Colombia, el principio de autonomía de la carta de crédito se encuentra consagrado en el artículo 1415 del ordenamiento mercantil, según el cual: *“La carta de crédito es independiente del contrato en relación con el cual haya de aplicarse el crédito abierto. En consecuencia, ni el banco emisor ni el banco corresponsal, en su caso, contraerán ninguna responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efecto legal de ningún documento concerniente a dicho contrato; ni en cuanto a la designación, cuantía, peso, calidad, condiciones, embalaje, entrega o valor de las mercaderías que representen los documentos; ni en lo referente a las condiciones generales o particulares estipuladas en la documentación, a la buena fe o a los actos del remitente o cargador, o de cualquier otra persona; ni en lo que atañe a la solvencia, reputación, etc., de los encargados del transporte o de los aseguradores de las mercaderías”*.

El principio de autonomía del crédito se encuentra igualmente incorporado en los artículos 4º y 5º de las reglas UCP 600⁴⁸ de la siguiente manera:

Artículo 4. Créditos frente a contratos

a. 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.

El beneficiario no puede, en ningún caso, hacer uso de las relaciones contractuales existentes entre los bancos o entre el ordenante y el banco emisor.

b. El banco emisor debería desaconsejar cualquier intento del ordenante de incluir, como parte integral del crédito, copias del contrato subyacente, de la factura proforma o similares.

Artículo 5. Documentos frente a mercancías, servicios o prestaciones

Los bancos tratan con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones con las que los documentos puedan estar relacionados.

La autonomía de la carta de crédito incorpora así la regla de que tanto el banco que paga, como el agente del banco que emite la carta, tendrán que pagar sin condiciones si el beneficiario de la carta entrega los documentos con los requisitos señalados por la carta de crédito. Esto significa que las condiciones señaladas en el contrato no causarán ningún efecto al pago que debe realizar el banco según los términos y condiciones de la carta.

that “appear[] on . . . [their] face strictly to comply with terms and conditions of the letter of credit” according to the “standard practice of financial institutions that regularly issue letters of credit.” RICHARD F. DOLE, JR. *“Warranties by beneficiaries of letters of credit under revised article 5 of the ucc: the truth and nothing but the truth”*. University of Houston Law Center, 2002, Pp. 381.

⁴⁸Artículo 3º de las Reglas UCP 500, el cual señalaba que los créditos, por su naturaleza, son transacciones separadas de las ventas u otros contratos en los cuales ellos se basen y los bancos de ninguna manera se deben ocupar u obligar en virtud de esos contratos, inclusive en aquellos casos en que esos contratos se encuentran incluidos en el crédito. Consecuentemente, la obligación del banco de pagar, aceptar o pagar o la de cumplir cualquier otra obligación según el crédito no esta sujeta a reclamaciones o defensas por parte del solicitante resultantes de la relación con el banco emisor o el beneficiario.

Por ejemplo, si en virtud de la carta de crédito se requiere de una revisión documental, y el beneficiario (vendedor) proporciona al banco los documentos completos como se exigió en la carta, el banco tendrá que la obligación de pagar al beneficiario (vendedor), excepto en aquellos casos en que se presenta un caso en que podría operar la excepción de fraude⁴⁹.

Ese principio ha sido materia de estudio en diversas ocasiones en cortes nacionales e internacionales⁵⁰. Podemos señalar, entre otras, la decisión en el caso (*O'Meara (Maurice) Co v National Park Bank 146 NE 636 (1925)*), de la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York, en donde se señaló que: *"El banco... estaba bajo ninguna obligación de comprobar, por un examen personal o de otra manera, si el papel entregado por el vendedor se ajustó al contrato entre el comprador y el vendedor. Si los documentos, al ser presentados por el vendedor eran los apropiados, estaba en la obligación de realizar el pago en la forma que se le indicó, independientemente de que el papel entregado fue el contratado o no"*

Así, podría concluirse que el banco no debe en ningún momento verificar si el beneficiario del crédito (vendedor) ha cumplido lo pactado en el contrato de compraventa o no. El banco tendrá así un deber de pagar bajo las condiciones de la carta, inclusive en aquellos casos en que el banco tiene conocimiento de que el beneficiario del crédito ha incumplido sus obligaciones en el contrato de compraventa.

En ese sentido se han pronunciado las cortes inglesas y australianas. En el Reino Unido en el caso *Power Curber International Ltd vs. National Bank of Kuwait* de 1981 la Corte Suprema señaló: *"Es vital que el banco que emite una carta de crédito cumpla con sus obligaciones. El banco no debe estar de ninguna manera interesado en las disputas que surjan entre el comprador y el vendedor. El comprador podrá señalar que las mercaderías no son conformes con el contrato y sin embargo deberá el banco cumplir sus obligaciones. El comprador podrá señalar que tiene una disputa pendiente con el vendedor por una gran suma de dinero y todavía el banco deberá cumplir con sus obligaciones. Una carta de crédito es como una letra de cambio dada por el precio de las mercaderías. Es equivalente a efectivo y debe ser honrada. Ninguna compensación o demanda debe ser descontada de aquélla"*.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, al referirse al principio de autonomía consagrado en el artículo 1415 antes mencionado, señaló lo siguiente⁵¹: *"La carta de crédito es independiente del contrato en relación con el cual haya de aplicarse al crédito bancario. En consecuencia, ni el banco emisor ni el banco corresponsal, en su caso, contraerán ninguna responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efecto legal de ningún documento concerniente a dicho contrato; ni en cuanto a la designación, cuantía, peso, calidad condiciones, embalaje, entrega o valor de las mercaderías que representan los documentos; ni en lo referente a las condiciones generales o particulares estipuladas en la documentación, a la*

⁴⁹ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. *"Principles of International Business Transactions, trade and economic relations"*. Thomson West. 2005. Pp. 140.

⁵⁰ *As far back as 1867, The Agra and Masterman's Bank (Ltd), Ex Parte The Asiatic Banking Corporation (Ltd) quite aptly stated the principle underlying documentary credits. "The person taking bills on the faith of it is to have the absolute benefit of the undertakings in the letter, and to have it in order to obtain the acceptance of his bills, without reference to any collateral or cross claims."*LORD CAIRNS en el caso: *The Agra and Masterman's Bank (Ltd), Ex Parte The Asiatic Banking Corporation (Ltd) (1867) 36 LJ.*

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de marzo de 1991, Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra.

*buena fe o a los actos del remitente o cargador, o de cualquier otra persona; ni e lo que atañe a la solvencia, reputación, etc. de los encargados del transporte o de los aseguradores de las mercaderías*⁵².

La autonomía de la carta de crédito se constituye así en un principio de protección para las partes que celebran contratos de compraventa internacional, ya que su aplicación implica no solamente el compromiso irrevocable de la institución financiera para realizar el pago, sino que también conlleva a las partes a ser mucho más estrictas en las exigencias documentales acerca de la calidad de las mercaderías y la forma y lugar de entrega de las mismas. Así, con la mayor carga y diligencia que se imponen las partes, el vendedor deberá entregar mercaderías que representen lo que se pacto realmente, lo que a su vez se verá reflejado en los documentos que éste obtiene para ser entregados al banco corresponsal o confirmante.

b. Principio del cumplimiento estricto o literalidad.

Es aquel referido al derecho que tienen los bancos a rechazar los documentos que no son estrictamente conformes con el crédito⁵³. Una de los atributos fundamentales de las cartas de crédito es su carácter documental. Así, se ha señalado ya desde la primera publicación de las Reglas Comunes sobre Crédito Documentario, que la carta de crédito deberá señalar claramente y de manera precisa los documentos que el vendedor (beneficiario) deberá presentar para hacer efectivo el crédito notificado⁵⁴. Cualquier término o exigencia hecha por el ordenante del crédito deberá de esa manera tener un requerimiento documental con el cual el banco podrá determinar el cumplimiento o no del crédito mismo⁵⁵.

La razón de ser de éste principio, no apreciado por muchos exportadores, es que el banco corresponsal es un agente o intermediario del banco emisor, y este a su vez, del comprador (importador)⁵⁶. Así, si el intermediario tiene unas facultades limitadas y actúa por fuera de las mismas, facultará al ordenante del crédito para rechazar su pago⁵⁷, no estando así obligado al reembolso de lo pagado irregularmente⁵⁸.

⁵² Igualmente, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de junio de 1991, Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de febrero de 2002, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez.

⁵³ La regla del cumplimiento estricto se explicó en un primer término por LORD SUMMER en el caso *Equitable Trust Co of New York v Dawson Partners* (1926) 27 Ll LR 49. Pp 52: *It is both common ground and common sense that in such a transaction the accepting bank can only claim indemnity if the conditions on which it is authorized to accept are in the matter of the accompanying documents strictly observed. There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well. Business could not proceed securely on any other lines.*

⁵⁴ *A fundamental principle under documentary credits is that the documents must conform strictly with the terms and conditions of the credit. If they conform, the seller is entitled to payment; if not, he is entitled to the return of his documents.* Caso Bhojwani - vs - Chung Khiaw Bank Ltd de la Corte de Apelaciones de Singapur. [1990] 3 MLJ 260.

⁵⁵ EBENEZER ADODO. "Non-documentary requirements in letters of credit transactions: what is the bank's obligation today?". *Journal of Business Law*, 2008, Pp. 103.

⁵⁶ *The most fundamental of the attributes of the letter of credit is its documentary character. This feature underpins its commercial vitality and efficacy; without it the letter of credit cannot possibly survive.* EBENEZER ADODO, "Non-documentary requirements in letters of credit transactions: what is the bank's obligation today?", *Journal of Business Law*, 2008, Pp. 103.

⁵⁷ *Banks must examine all documents stipulated in the Credit with reasonable care, to ascertain whether or not they appear on their face, to be in compliance with the terms and conditions of the Credit. Compliance*

Es por ello que en la gran mayoría de casos las cortes rechazarán cualquier intento por obligar al banco a desviarse, así sea en lo más mínimo, del mandato que le ha sido conferido por el banco emisor o el comprador⁵⁹. Tal y como lo ha señalado en repetidas ocasiones “no existe lugar para documentos que son casi los mismos o que harán lo mismo”⁶⁰.

Así, cuando el banco paga la suma señalada en la carta de crédito sin considerar que los documentos son inexactos, el banco emisor o el comprador, según sea el caso, obtiene el derecho a rechazar el reembolso de lo pagado. Sin embargo, ese derecho a rechazar el desembolso se pierde en aquéllos casos en que el banco emisor o el comprador ratifican el pago por fuera de los términos de la carta de crédito⁶¹. Igualmente, se ha señalado que la intención de ratificación se puede, inclusive, deducir del silencio o inactividad del interesado⁶².

of the stipulated documents on their face with the terms and conditions of the Credit shall be determined by international standard banking practice as reflected in these Articles. Under Article 13(a) of UCP 500 (Revision), a bank is required to satisfy the following criteria:(a) 'Examine all documents': 'to examine' means: 'to test, to inquire into; to test judicially or critically; to try by a standard or rule'. (b) 'With reasonable care': in the context of this topic, this would mean 'not going beyond the limit assigned by reason; not extravagant or excessive; moderate';³ 'care' means 'the charging of the mind with anything, attention, caution. (c) 'To ascertain whether or not they appear on their face': 'to ascertain' means "to make (a thing) certain to the mind; to render certain what or which it is; or to find out or learn for a certainty by experiment, examination or investigation. CHARLES CHATTERJEE, "Letters of credit transactions and discrepant documents: an analysis of the judicial guidelines developed by the English courts". Journal of International Banking Law, 1996.

⁵⁸*When submitting the required documents, the law expects the seller to comply strictly with the requirements stated in the letter of credit. This assures the buyer that the bank will not pay the seller, unless the seller presents documents that satisfy the requirements of the buyer. The bank is protected in that it is not required to make any judgement calls as to the relevance of the requirements contained in the letter of credit. The bank is not called upon to make any decisions as to substantial compliance by the seller BASIL COUTSODIS. "Letters of credit and the fraud exception a comparative analysis of the laws of the united states of america, england, and south africa".*

⁵⁹*Courts in most trading nations insist, as the Law Lords did in Equitable Trust Co. v. Dawson Partners, on strict compliance in letter of credit transactions. Arguably, as Viscount Sumner suggests, there is no room for any other rule. The jurisdiction whose courts adopt a "reasonableness" or "good faith" standard for measuring documentary compliance will corrode the commercial efficacy of credits issued by their banks. JOHN F. DOLAN. "A principled exception to the strict compliance rule in trilateral letter of credit transactions". Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series, No. 08-02, Octubre 12, 2002*

⁶⁰*"The banker is not concerned whether the documents for which the buyer has stipulated serve any useful commercial purpose or as to why the customer called for the tender of a document of a particular description. Both the issuing banker and his correspondent bank has to make quick decisions as to whether a document which has been tendered by the seller complies with the requirements of a credit."* LORD DIPLOCK en: *Equitable Trust Co of New York v Dawson Partners Ltd* (1927) 27 Ll. L. Rep. 49 at 52, y en *Gian Singh & Co Ltd v Banque de l'Indochine* [1974] 1W.L.R. 1234 at 1240.

⁶¹*In that case, which arose from the purchase by a Persian importer of 100 motor trucks, payment was authorized against the presentation of documents which included a US government undertaking confirming that the trucks were new. The invoices described the goods as 'in new condition', the delivery order as 'new good', and the government certificate as 'new, good'. In the face of these contradictions, the court held that all these phrases were not equivalent to, and as such were inconsistent with the description 'new', and that there was a discrepancy. Corte Suprema de Justicia Inglesa en el caso *Bank Melli Iran vs. Barclays Bank*, [1951] 2 Lloyd's Rep 367*

⁶² BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp. 173.

Ordinariamente la observancia de este requisito no debe plantear dificultad para las partes que participan en la operación, especialmente para el ordenante al precisar sus instrucciones en el formulario de inscripción o apertura de una carta de crédito⁶³. Desafortunadamente, la inexperiencia del ordenante y la falta de profesionalismo del banco emisor, hace que muchas veces se establezcan condiciones para hacer efectivo el crédito que no especifican o no incluyen claramente el documento que evidencia el cumplimiento de tales condiciones. Ese tipo de requerimientos se conocen como *no-documentales*⁶⁴. Originariamente las cortes inglesas, al analizar el alcance de éste tipo de estipulaciones o requerimientos, optaron por señalar que con el propósito de dar cumplimiento al requerimiento del cliente, los bancos debían exigir del beneficiario cualquier documento que diera fe del cumplimiento de tal condición⁶⁵. Sin embargo, esa posición de las cortes inglesas ha sido altamente criticada por considerarse que impone cargas adicionales al banco y porque no protege a las partes en los casos de fraude.

Por su parte, las Reglas UCP 600 señalan en el literal h del artículo 14 que “*Si un crédito contiene una condición, sin estipular el documento que debe evidenciar el cumplimiento de la condición, los bancos considerarán tal condición como no establecida y no la tendrán en cuenta*”. Ésta norma tiene como propósito principal el de acabar con la vieja práctica de incluir requerimientos no-documentales en la carta de crédito⁶⁶.

4. Clases de créditos documentarios

4.1 Clases de cartas de crédito según el momento en que se realiza el pago

Para el vendedor de las mercaderías es de suma importancia conocer la fecha o el momento en que se le realizará el pago de las mercaderías. Es así como la carta de crédito deberá señalar el momento en que se le realizará el pago al vendedor, para lo cual se emite como de pago a la vista, como de pago diferido o para la aceptación o negociación de créditos.

⁶³ *Remember that all of the conditions of the letter of credit have to be documentary conditions. In other words, the buyer cannot require that the seller prove a fact that is not capable of being recorded in a document. All that he can require the seller to do is to submit documentation that records certain facts or conditions.* HUGO CF "Revision of Uniform Customs and Practice for Documentary Credits", 1996, Pp. 159.

⁶⁴ EBENEZER ADODO. "Non-documentary requirements in letters of credit transactions: what is the bank's obligation today?". Journal of Business Law, 2008, Pp. 103.

⁶⁵ En el caso *Banque de l'Indochine et de Suez SA v JH Rayner (Mincing Lane) Ltd*. Se señaló lo siguiente: "This is an unfortunate condition to include in a documentary credit, because it breaks the first rule of such a transaction, namely, that the parties are dealing in documents, not facts. The condition required a state of fact to exist. What the letter of credit should have done was to call for a specific document which was acceptable to the buyer [account party] and his bank evidencing the fact that the vessel was owned by a member of a conference. It did not do so and as, accordingly, the confirming bank had to be satisfied of the fact, it was entitled to call for any evidence establishing that fact." En el mismo sentido los casos *Floating Dock Ltd v Hong Kong and Shanghai Banking Corp* [1986] 1 Lloyd's Rep. 65. y *Astro Exito Navegacion SA v Chase Manhattan Bank NA (The Messiniaki Tolmi)* [1986] 1 Lloyd's Rep. 455.

⁶⁶ *The strict rule operates not only against beneficiaries but against issuers as well. Issuers may dishonor a presentation that is discrepant, but issuers must honor complying presentations. An issuer that receives all required certification from a beneficiary cannot ask for additional documentation, even if it is suspicious that the beneficiary has acted fraudulently.* JOHN F. DOLAN. "A principled exception to the strict compliance rule in trilateral letter of credit transactions". Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series, No. 08-02, Octubre 12, 2002

Si las partes acuerdan la emisión de una carta de crédito a la vista⁶⁷, se entiende que el pago se realizará contra la presentación de los documentos por parte del vendedor. Claro está, el pago dependerá siempre de la suficiencia de los documentos que se presentan por el vendedor al banco, es decir, que éstos sean conformes con los requisitos del crédito en virtud del principio de literalidad al que nos referiremos más adelante.

Si las partes han acordado la emisión de un crédito para pago diferido, el pago se realizará por la institución financiera en un tiempo futuro según se haya pactado en el crédito⁶⁸. Así, se podrá pactar el pago a 60, 90 o 180 días contados a partir de la fecha de la emisión del conocimiento de embarque, por ejemplo⁶⁹. En estos casos, si el vendedor requiere de recursos con anticipación a la fecha pactada para el pago podrá transferir la carta de crédito o ceder el derecho. No obstante, esa posibilidad debe estar plenamente aceptada en la carta de crédito⁷⁰.

Finalmente, el crédito para la aceptación se usa en los casos en que el comprador requiere de un tiempo determinado para pagar el valor de las mercancías; en esta modalidad de crédito se permite al exportador girar una o varias letras a cargo del banco emisor, pagaderas por parte del importador al vencimiento de cada una de ellas. Por tanto beneficia al importador. La carta de aceptación, pues, constituye un típico "crédito de firma" y como tal representa una de las más importantes funciones bancarias en el campo del comercio internacional. En virtud de la aceptación, el banco sustituye a su cliente (el importador) y en conformidad, viene a asumir el papel de "obligado cambiario principal frente al girador (exportador) o a eventuales tenedores de buena fe de letras aceptadas"⁷¹.

Es de señalar que en este tipo de crédito el banco no tiene excusa alguna para no realizar el pago una vez ha aceptado la letra de cambio. Si el banco no honra sus obligaciones y realiza el pago, por ejemplo en aquéllos casos en que deviene insolvente, el vendedor tendrá aun derecho a reclamar el pago del comprador ya que se considera que la aceptación por parte del banco se traduce en una obligación de cumplimiento condicional de la obligación del comprador de pagar el precio de las mercaderías⁷².

Finalmente, en las cartas de crédito para la negociación de créditos el banco emisor se compromete a pagar la Carta de Crédito y las respectivas letras, a cualquier banco que las presente. Por el contrario del crédito anteriormente anotado, el banco que las descuenta no tiene

⁶⁷ Crédito a la vista: Se presenta para respaldar una compra venta de contado y opera simplemente con la presentación de los documentos de embarque, de acuerdo con lo especificado en el contrato. Es usual el giro de letras de cambio a la vista por parte del vendedor y a cargo del banco emisor. Superintendencia Bancaria de Colombia, Concepto No. 2003032860-1. Agosto 28 de 2003.

⁶⁸ Como es evidente el crédito deberá corresponder con aquello que las partes hayan pactado en el contrato de compraventa en materia de pago. Mal haría el vendedor el solicitar la emisión de una carta de crédito con pago a 60 días cuando en la compraventa se ha pactado el pago a la vista.

⁶⁹ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 Edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 193.

⁷⁰ Reglas UCP 600, artículo 38: "Un banco no tiene la obligación de transferir un crédito salvo dentro de los límites y en la forma expresamente consentidos por dicho banco. Crédito transferible significa un crédito que indica de forma expresa que es "transferible. A petición del beneficiario, un crédito transferible puede ser puesto total o parcialmente a disposición de otro beneficiario".

⁷¹ Superintendencia Bancaria de Colombia, concepto No. 93018311-2 del 28 de febrero de 1994, reiterado en oficio No. 1999007065-2 del 26 de marzo de 1999.

⁷² BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 193.

el carácter de mandatario y su papel se limita a efectuar un pago a favor del beneficiario, que no es liberatorio hasta tanto no se produzca el reembolso del girador, so pena de ser viable la acción de repetición por parte del descontante⁷³.

4.2 Créditos en los que existe la posibilidad de recibir anticipos

Estas modalidades no son consideradas propiamente créditos documentarios, son mecanismos de financiación que le permiten al beneficiario adelantar la negociación.

a. Clausula Roja (*Red Clause*)

Consiste en permitir que el banco haga al beneficiario unos pagos anticipados, para que cuente con los fondos necesarios para la exportación; naturalmente dicha cláusula es utilizada entre comerciantes que cuentan con una larga historia comercial, que genera la suficiente confianza en su contraparte contractual, como para autorizar pagos, sin que se haya cumplido con la presentación de los documentos. Sin embargo, esta operación que se realiza por cuenta y riesgo del ordenante, cuenta con garantías, que generalmente son letras a cargo del beneficiario o compromisos de que el dinero se utilizará para los fines pactados. Al pactar esta clase de cláusulas es necesario que haya claridad en cuanto al “monto máximo de los anticipos, autorización para expediciones parciales y el responsable de los intereses que se causen”⁷⁴.

b. Clausula Verde (*Green Clause*)

Tiene una forma de operación similar a la de la cláusula roja⁷⁵, la diferencia es que en esta los pagos anticipados, se otorgan solo frente al otorgamiento de una garantía concreta, representada por las mismas mercaderías, que previamente deben ser depositadas en un Almacén General de Depósito. Esta exigencia es una forma de disminución del riesgo de incumplimiento, pues si el mismo se configura, el banco tomará en propiedad la garantía⁷⁶.

c. Crédito *Back to Back*

Se trata de un crédito derivado que se constituye como una cadena negocial, pues en este caso es el beneficiario es el que decide abrir otro crédito, actuando como ordenante, esto con el objeto de pagar a un tercero el precio de unas mercaderías, ese tercero es ajeno a la relación inicial. Es usualmente utilizado por quienes actúan como intermediarios en una operación económica.

4.3 Carta de crédito revocable e irrevocable

Desde el punto de vista del vendedor/exportador, uno de los aspectos más relevantes de una carta de crédito es si esta es revocable o irrevocable y, además, confirmada o no. Es por ello

⁷³ Superintendencia Bancaria de Colombia, Concepto No. 2003032860-1. Agosto 28 de 2003.

⁷⁴ CANCINO RESTREPO, FERNANDO. *Elementos Técnicos y Jurídicos del Crédito Documentario*. Op.Cit., Pp.82

⁷⁵ MOLINA MARTINEZ, LUIS. *El Crédito Documentario y sus Documentos*. FC Editorial. Madrid, 2001 Pp.156

⁷⁶ “La Cláusula Verde puede igualmente consentir anticipos contra un “*Trust Receipt*”, emitido por el beneficiario a favor del ordenante (o también del banco), en virtud del cual el exportador se obliga a custodiar y manejar adecuadamente la mercancía hasta que sea posible su embarque” Cancino Restrepo, Fernando. Op.cit , Pp.83

que estas características deberán ser claramente exigidas en el contrato de compraventa, y verificadas por el vendedor al momento de recibir la notificación acerca de la emisión a su favor de una carta de crédito⁷⁷.

La carta de crédito revocable es aquella en donde existe la libertad para modificar o cancelar el crédito en cualquier momento antes de su utilización, es decir, no se adquiere un compromiso firme del banco emisor frente al beneficiario de crédito⁷⁸. Por ésta razón esta clase de crédito no es frecuentemente utilizada⁷⁹, por cuanto representa un alto grado de inseguridad para las partes intervinientes, especialmente para el beneficiario⁸⁰. Además, ningún banco estará dispuesto a confirmar una carta de crédito cuyo texto supone que es revocable, aunque las reglas UCP 500 señalaban claramente que el banco confirmante tendría derecho al reembolso de parte del banco emisor en aquellos casos en que la carta de crédito se haya revocado después de que éste haya recibido los documentos^{81 82}.

Al respecto, las nuevas Reglas UCP 600 (Versión 2006) señalan en su artículo 10, que “un crédito no se puede modificar o cancelar sin el consentimiento del banco emisor, del banco confirmador, si lo hubiere, y del beneficiario”. Esta norma modifica la norma UCP anterior (UCP 500) la cual indicaba en su artículo 6º que las partes debían indicar claramente si el crédito era revocable o irrevocable. Con ésta modificación la regla general será entonces la no modificabilidad e irrevocabilidad de la carta de crédito.

Como se menciona, la norma del artículo 10º hace referencia a la imposibilidad para modificar o revocar la carta de crédito. Esta norma igualmente señala cuales son los efectos de las modificaciones y a partir de qué momentos la modificación entre en vigor. Así, se entiende que el banco emisor quedará obligado por la modificación una vez ha emitido la misma. Por su parte el banco confirmador quedará obligado a la modificación desde el momento mismo en que la confirme, si así lo hiciere. Puede suceder que el banco confirmante notifique al beneficiario acerca de la modificación del crédito pero no confirme tal modificación, con lo que se entenderá

⁷⁷ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 193.

⁷⁸ *For a letter of credit to be commercially acceptable, it must assure a beneficiary of prompt and certain payment.* JAMES G. BARNES. “*The abcs of the ucc: article 5: letters of credit*” Amelia H. Boss ed., 1998, Pp. 1-10.

⁷⁹ Su inoperancia ha inclusive llevado a que las normas sobre las cartas de crédito revocables fueran excluidas del texto de las Reglas UCP 600. Así, GARY COLLYER señala lo siguiente: “*Article 8 and Article 6 (part) which refer to revocable letters of credit. The limited usage of such instruments in today's letter of credit business led to the overall viewpoint that there was no necessity to cover the same in UCP 600. If an applicant or bank desires to issue a revocable credit in the future, they have two options, (1) issue the credit subject to UCP 600 and incorporate all the conditions applicable to the revocability or, (2) issue the revocable credit subject to UCP 500*”.

⁸⁰ Sin embargo, en Colombia el Artículo 1411 del Código de Comercio afirma que el crédito será revocable por el banco emisor en cualquier tiempo, mientras no haya sido utilizado por el beneficiario.

⁸¹ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 194.

⁸² *Revocable letters of credit allow the document and the clauses to be changed without the agreement of the exporter, whereas irrevocable letters of credit, once issued, require the agreement of the exporter before any changes can be incorporated. The irrevocable credit, therefore provides a higher degree of payment security for the exporter. Under the UCP 500 all letters of credit are irrevocable unless the parties explicitly wish otherwise.* ROBERTO BERGAMI. “*Will the UCP 600 Provide Solutions to Letter of Credit Transactions?*”. *International Review of Business Research Papers*, Vol.3 No.2, June 2007, Pp. 41 – 53.

que no está obligado a la misma. Finalmente, se señala que el beneficiario para entenderse obligado por la modificación deberá aceptarla de manera expresa o tácita⁸³.

Ahora bien, un crédito irrevocable es aquel que presupone un compromiso del banco emisor con el beneficiario, del cual no puede excusarse, ni modificar las condiciones pactadas. Es una forma de crédito que reviste seguridad para las partes intervinientes. Al respecto, el artículo 7º (b) de las Reglas UCP 600 señala que “el banco emisor está irrevocablemente obligado a honrar desde el momento en que emite el crédito. Norma que se complementa con la del artículo 7º (c), la cual señala que “el banco emisor se compromete a reembolsar al banco designado que ha honrado o negociado una presentación conforme y que ha remitido los documentos al banco emisor”⁸⁴.

4.4 Créditos confirmados

Un crédito confirmado es aquél en virtud del cual el banco notificador a su vez confirma el crédito, con lo cual se entiende obligado directamente para con el beneficiario a que, una vez condiciones para el cumplimiento, éste pagará la suma pactada o negociará, recibirá o aceptará títulos a favor del beneficiario. Esa confirmación deberá ser, claro está, expresa, esto es, con una expresión de voluntad clara frente al banco emisor y frente al beneficiario⁸⁵.

En este tipo de carta de crédito, “el banco confirmante se hará responsable ante el beneficiario en los términos que el emisor, a partir de la fecha en que se haya otorgado la confirmación”⁸⁶.

Los efectos de una carta de crédito confirmada han sido descritos como “*constitutivos de una obligación directa de que el banquero pagará al vendedor una vez haya recibido los documentos que son conformes dentro del término señalado*”⁸⁷. El banco no podrá negarse a realizar el pago inclusive si el comprador le ha dado instrucciones para que no lo haga. Esa situación se evidenció en el caso *Hamzeh Malas v. British Imex Industries Ltd.*⁸⁸, en donde se señaló que “una carta de crédito se constituye en un acuerdo entre el banco y el vendedor en virtud del cual el banco se encuentra ante una obligación absoluta de pago, indiferentemente de si existe una

⁸³ Será expresa cuando el beneficiario señale por escrito su aceptación a la modificación planteada. Y será tácita en aquellos eventos en que aún sin haber presentado comunicación escrita de la aceptación, se presentan documentos que cumplen con el crédito y con cualquier otra modificación que aún no haya sido aceptada de manera expresa. En éste último caso se entiende que la modificación entra en vigor a partir del momento de la presentación de los documentos. Reglas UCP 600, artículo 10º (c.).

⁸⁴ El banco confirmante por su parte se entiende irrevocablemente obligado a partir del momento en que añade su confirmación al crédito. Reglas UCP 600, artículo 8º (b.)

⁸⁵ Reglas UCP 600, artículo 8º (d.): “si un banco ha sido autorizado o requerido por el banco emisor para que confirme un crédito. Pero no está dispuesto a hacerlo, debe informar al banco emisor sin demora y podrá confirmar el crédito sin su confirmación”.

⁸⁶ Código de Comercio, artículo 1414: La intervención de otro banco para dar al beneficiario aviso de la constitución de un crédito, no le impone obligación como banco intermediario, a no ser que éste acepte el encargo de confirmar el crédito. En este caso, el banco confirmante se hará responsable ante el beneficiario en los mismos términos que el emisor, a partir de la fecha en que se haya otorgado la confirmación.

⁸⁷ Como se ha mencionado, el banco sólo se entenderá liberado de la obligación de pago ante fraude. Así por ejemplo el caso: *African Cotton Industries Limited v ABN AMRO Bank V* (Civil Case 1185 of 2000). Corte Suprema de Justicia (Reino Unido).

⁸⁸ (1958) 2 QB 127.

disputa entre las partes respecto de la calidad de las mercaderías o el cumplimiento del contrato de compraventa⁸⁹.

La confirmación del crédito así opera como un instrumento de localización del crédito, es decir, uno mediante el cual el beneficiario obtiene no sólo la garantía de que recibirá el pago, sino también la garantía de que ese pago se realizará en el país o lugar en donde el vendedor tiene su domicilio o lugar permanente de negocios. En este caso, se entiende que todos los riesgos inherentes a una operación de compraventa internacional desaparecen. Lo anterior, toda vez que el vendedor realiza la entrega de las mercaderías en su país de origen y recibe el pago por ellas en ése mismo país. Con ésta figura, los bancos hacen una invaluable contribución al mejoramiento de los trámites y riesgos inherentes al comercio internacional⁹⁰.

Ahora bien, como regla general los costos inherentes a la confirmación recaen en cabeza del originador o solicitante del crédito. Sin embargo, existen casos en que se estipula que la confirmación del banco notificador correrá por cuenta del vendedor o beneficiario de la misma y no por cuenta del comprador o solicitante del crédito. Este acuerdo se presenta en aquellos casos en que el vendedor tiene la intención de mitigar al máximo los riesgos inherentes al negocio, pero el comprador no cuenta con los recursos o la capacidad para asumir los costos de la confirmación en un banco ubicado en el país del vendedor⁹¹.

4.5 Cartas de crédito *standby* (Cartas de crédito contingente)

Tal y como sucede con las cartas de crédito tradicionales, las cartas de crédito *standby* son instrumentos que tienen como propósito la transferencia del riesgo de una parte a otra en una operación de comercio internacional. Sin embargo, en lo que se refiere a éstas últimas, el mecanismo usado corresponde más a un tipo de garantía de cumplimiento de una obligación, es decir, una que se hace efectiva ante el incumplimiento de una de las partes de sus obligaciones contractuales⁹².

Tal y como lo señalan FOLSON, WALLACE & SPANOGLE los países del tercer mundo frecuentemente requieren de una garantía bancaria o financiera de que las empresas extranjeras cumplirán con sus compromisos de entregar las mercaderías o terminar las obras en los términos pactas en el contrato de compraventa o construcción. Así, y con el propósito de suplir esa necesidad los bancos norteamericanos desarrollaron lo que conocemos como las cartas de crédito Standby.

⁸⁹ En el mismo sentido los casos: *RD Harbottle (Mercantile) Limited v National Westminster Bank Limited* (1977) 2 All ER 862 y *Edward Owen Engineering Limited v Barclays Bank International Limited*.

⁹⁰ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 198.

⁹¹ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 199.

⁹² *Letters of credit conventionally are described as either "commercial letters of credit" or "standby letters of credit." A general way of distinguishing commercial from standby letters of credit is to regard a commercial letter of credit as requiring an issuer to pay a seller upon the seller's performance of an agreed sale. All other letters of credit should be regarded as standbys. Standby letters of credit can be used in virtually any context, including sales, and are not limited to assuring payment of obligations that are in default. So-called "clean" standby letters of credit are payable upon presentation of a beneficiary's demand alone.* RICHARD F. DOLE, JR. "Warranties by beneficiaries of letters of credit under revised article 5 of the ucc: the truth and nothing but the truth". University of Houston Law Center, 2002, Pp. 381

Este instrumento incorpora una carta de crédito que se emite por un banco a ordenes del vendedor a favor del comprador de las mercaderías (beneficiario), y que se hace efectiva con la presentación de un documento que certifique el incumplimiento del vendedor en la entrega de las mercaderías⁹³.

A diferencia de la carta de crédito convencional, una carta de crédito Standby opera como una garantía bancaria que se utiliza principalmente para cubrir obligaciones financieras por falta de pago⁹⁴, así como para garantizar el buen manejo de un anticipo, la seriedad de una oferta, la correcta ejecución de una obra, incluso extendida a respaldar la calidad de la misma o sus defectos posteriores. Ésta se define entonces como un instrumento de garantía a través del cual el banco se obliga a realizar un pago al beneficiario del crédito o a aceptar las letras de cambio sí y sólo sí el originador del crédito, es decir, el vendedor no realiza la entrega de las mercaderías al comprador. Así, si el cumplimiento de la obligación se lleva a cabo de acuerdo con las condiciones estipuladas por el comprador, la carta de crédito no se hace efectiva⁹⁵.

Por razones de conveniencia, se acostumbra a clasificar la carta de crédito contingente (*standby*) para fines descriptivos (y sin consecuencia alguna para la aplicación de las ISP98) en razón de la función que desempeñe el instrumento así emitido respecto de la operación subyacente o en razón de otros factores no necesariamente relacionados con las cláusulas o condiciones consignadas en la propia carta de crédito contingente. Por ejemplo⁹⁶:

- Una “carta de crédito contingente de caución del cumplimiento” (*Performance Standby*) respalda el cumplimiento de una obligación que no sea de pago de una suma monetaria, incluida la de servir de cobertura de las pérdidas imputables a un incumplimiento del solicitante de la carta respecto de la operación subyacente.
- Una “carta de crédito contingente de caución de un anticipo” (*Advance Payment Standby*) respalda la obligación de saldar el anticipo efectuado por el beneficiario de la carta al solicitante de la misma.

⁹³ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. “Principles of *International Business Transactions, trade and economic relations*”. Thomson West. 2005. Pp. 158.

⁹⁴ *Letters of credits are divided into commercial letters of credit and standby letters of credit. Commercial letters of credit are used as payment devices in the financing of international sales of goods. Standby letters of credit operate as guarantees and can be used in various transactions to which they are adapted. These two types of credits are of the same legal nature although basic differences in usage do exist between them. Commercial letters of credit are more typical than standby letters of credit, and therefore the hypothetical example given here employs a commercial letter of credit. However, the discussion in the rest of the article will make reference to both commercial and standby letters of credit.* XIANG GAO, “The Identity Of The Fraudulent Party Under The Fraud Rule In The Law Of Letters Of Credit”. University of NSW Law Journal, 2001.

⁹⁵ *The use of credits from commercial sale (commercial letters of credit), where they serve to reduce risk of nonpayment of the purchase price under a contract for the sale of goods have been extended to nonsale settings, where they serve to reduce risk of nonperformance under a contract that calls for performance. Generally, credits in the nonsale setting have come to be known as standby credits.* DOLAN JF, “The Law of Letters of Credit”, (2nd ed), Warren, Gorham and Lamont Inc, Boston, USA, 1991, Pp 1-15.

⁹⁶ Tomado del *Texto explicativo del Institute of International Banking Law & Practice* presentado a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en el 33º período de sesiones en Nueva York del 12 de junio a 7 de julio de 2000,

- Una “carta de crédito contingente de caución de una oferta” (*Bid Bond/Tender Bond Standby*) respalda el cumplimiento de la obligación del solicitante de firmar un contrato si su oferta sale ganadora.
- La “contracarta de crédito contingente” (*Counter Standby*) se emite como respaldo de la emisión de otra carta de crédito contingente o de alguna otra promesa de pago por el beneficiario de la contracarta de crédito contingente.
- Una “carta de crédito contingente financiera” (*Financial Standby*) respalda el cumplimiento de una obligación de pagar dinero, así como el pago de todo instrumento probatorio de una obligación de reembolsar dinero prestado.
- Una carta de crédito contingente de “pago directo” (*Direct Pay*) respalda el pago de una obligación de pago subyacente vencida y suele emitirse en relación a una carta de crédito contingente financiera, pero sin referencia alguna al supuesto subyacente de incumplimiento.
- Una “carta de crédito contingente de un seguro” (*Insurance Standby*) respalda una obligación de asegurar o reasegurar del solicitante.
- Una “carta de crédito contingente comercial” (*Commercial Standby*) respalda las obligaciones de pago del solicitante respecto de ciertas mercaderías o servicios en el supuesto de que no se hayan pagado por algún otro método.

Teniendo en cuenta la importancia de éste instrumento y sus diferencias con las cartas de crédito convencionales, la CCI en el año de 1998 publicó un nuevo texto de reglas conocido como las Reglas ISP98. Las ISP98 tratan de colmar una laguna importante en la normativa de las cartas de crédito contingente. Pese a sus similitudes con las cartas de crédito comerciales y otros instrumentos financieros, la carta de crédito contingente presenta notables divergencias tanto de alcance como de aplicación práctica. Además, se ha reconocido que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU), cuyo régimen goza de aceptación internacional para las cartas de crédito comerciales, no resultan apropiadas para todas las formas de cartas de crédito contingente. Hacía falta un nuevo juego de Reglas para ese poderoso instrumento del comercio y la fianza internacional, cuya utilización medida, en función de su valor, sobrepasa a la de los créditos comerciales en razón de 5 a 1⁹⁷.

Las ISP son el resultado de la labor desarrollada por el Grupo de Trabajo sobre ISP⁹⁸, bajo el patrocinio del Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (*Institute of International Banking Law & Practice, Inc.*), que colaboró con centenares de personas a lo largo de un

⁹⁷ CNUDMI, 33º período de sesiones, Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, Texto explicativo

⁹⁸ *The ISP 98 reflect letter of credit law and practice in the banking industry, the credit will not necessarily be subject to one or the other unless the credit expressly incorporates it by reference. The drafters of Article 5, in fact, recognized that the parties to letters of credit issued by banks regularly incorporate the UCP. Section 5-103(c) permits the parties, with a few exceptions, to vary Article 5 "by agreement or by a provision stated or incorporated by reference in an undertaking." The Official Comment to this section says, referring to Section 5-108, "it is appropriate for the parties and the courts to turn to customs and practice such as the [UCP]." The drafters of ISP 98 anticipated that it, like the UCP, will similarly be incorporated by reference in a letter of credit and, thus, vary and supplement Article 5 as it applies to standby credits.* JAMES E. BYRNE AND JAMES G. BARNES (ed.), *The Official Commentary on the International Standby Practices* Institute of International Banking Law & Practice, Inc.:1998.

quinquenio y que dispuso de las observaciones presentadas por peritos, bancos, y asociaciones nacionales e internacionales que intervienen activamente en este campo.

Igualmente, en el año de 1995 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. Esta Convención tiene por objeto facilitar el empleo para fines financieros de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente, particularmente en países en donde la práctica comercial se limite a utilizar uno solo de estos instrumentos. La Convención confirma, además, el reconocimiento de aquellos rasgos y principios básicos que son comunes a ambos instrumentos, reduciendo así las incertidumbres que dificultan su utilización en el comercio internacional. La Convención entró en vigor el 1º de enero de 2000 pero hasta la fecha sólo ha sido incorporada por 8 estados.

4.6 Créditos transferibles e intransferibles

Para que una carta de crédito sea transferible es exigible la estipulación expresa⁹⁹¹⁰⁰, en virtud de la cual se permite al beneficiario darle instrucciones al banco, para que el crédito pueda ser utilizado total o parcialmente por un tercero, a quienes se les llama “segundos beneficiarios”¹⁰¹. En este escenario es oportuno diferenciar si se trata de una transferencia del crédito, caso en el que será necesaria, una aceptación por parte del banco emisor; o si se trata de una cesión de crédito, en donde solo se requiere la notificación pero no la aceptación.

5. Intervinientes y sus obligaciones

En una carta de crédito generalmente intervienen las siguientes personas¹⁰²:

5.1 Ordenante del crédito

Es la persona o entidad que solicita la apertura del crédito al banco, comprometiéndose a efectuar el pago del mismo una vez le son entregados los documentos señalados en el crédito mismo. Generalmente es el comprador de las mercaderías, importador o un agente¹⁰³.

5.2 Banco Emisor

Es el banco elegido por el comprador que procede a la apertura del crédito y emite el documento representativo del mismo. Es la entidad que efectúa el pago del crédito al vendedor si se cumplen las condiciones exigidas en el mismo¹⁰⁴.

⁹⁹ Artículo 1413 del Código de Comercio

¹⁰⁰ En este sentido: “*The general rule is that only named beneficiary or its agents has the right to present documents under the credit and collect payment. A credit is not transferable unless it is designated as such and even then it is transferable only to the extent and in the manner expressly consented to by the transferring bank*”.

¹⁰¹ ESPINOSA PÉREZ, CARLOS ANTONIO. *El Crédito Documentario*. Op.Cit.,Pp 104

¹⁰² CARLOS GILBERTO VILLEGAS, “*Comercio Exterior y Crédito documentario*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, Pp. 193.

¹⁰³ Reglas UCP 600, artículo 2º: Ordenante significa la parte a petición de la que se emite el crédito.

¹⁰⁴ Reglas UCP 600, artículo 2º: Banco emisor significa el banco que emite un crédito a petición de un ordenante o por cuenta propia.

Tal y como se señala en la Sección 5-109¹⁰⁵ del Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos de Norteamérica, la obligación del banco emisor frente a sus clientes será la de observar la buena fe y las prácticas bancarias generales.

Entre sus obligaciones encontramos las siguientes:

- a. Emitir la carta de crédito.
- b. Verificar documentariamente el cumplimiento de las obligaciones del beneficiario.
- c. Pagar el crédito o aceptar o negociar títulos valores, siempre que la verificación de las obligaciones documentarias se han cumplido a satisfacción.
- d. El pago del crédito lo hará directamente el banco emisor o a través de un banco corresponsal determinado en la carta de crédito. En este último caso el Banco emisor estará obligado a reembolsar lo pagado por el banco pagador.
- e. Entregar los documentos al ordenante. Este requisito se cumple tan pronto el ordenante haya cancelado el crédito al banco emisor. la entrega de los documentos es fundamental por cuanto es la manera que tiene el ordenante de poder retirar su mercancía de la Aduana respectiva.

Respecto de la obligación de pagar el crédito, el artículo 7º de las Reglas UCP 600 señala lo siguiente:

Artículo 7. Compromisos del banco emisor

a. 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.

b. El banco emisor está irrevocablemente obligado a honrar desde el momento en que emite el crédito.

¹⁰⁵ UCC Section § 5-109. *Issuer's Obligation to Its Customer. (1) An issuer's obligation to its customer includes good faith and observance of any general banking usage but unless otherwise agreed does not include liability or responsibility*

(a) for performance of the underlying contract for sale or other transaction between the customer and the beneficiary; or

(b) for any act or omission of any person other than itself or its own branch or for loss or destruction of a draft, demand or document in transit or in the possession of others; or

(c) based on knowledge or lack of knowledge of any usage of any particular trade.

(2) An issuer must examine documents with care so as to ascertain that on their face they appear to comply with the terms of the credit but unless otherwise agreed assumes no liability or responsibility for the genuineness, falsification or effect of any document which appears on such examination to be regular on its face.

(3) A non-bank issuer is not bound by any banking usage of which it has no knowledge.

c. El banco emisor se compromete a reembolsar al banco designado que ha honrado o negociado una presentación conforme y que ha remitido los documentos al banco emisor. El reembolso del importe correspondiente a una presentación conforme, al amparo de un crédito disponible para aceptación o pago diferido, es pagadero al vencimiento tanto si el banco designado ha pagado anticipadamente o ha comprado antes del vencimiento como si no lo ha hecho. El compromiso del banco emisor de reembolsar al banco designado es independiente del compromiso del banco emisor frente al beneficiario.

5.3 Banco notificador

Es el banco corresponsal del Banco emisor en el país del exportador. Avisa al beneficiario de la apertura del crédito sin establecer ningún otro compromiso que el del propio aviso¹⁰⁶. Su obligación va solamente hasta la notificación de la existencia del crédito y de sus condiciones al beneficiario del mismo, lo que hace que este no se encuentre obligado a pagar o asumir compromisos monetarios frente al beneficiario.

Respecto de las obligaciones del banco notificador la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "ninguna otra obligación tiene el banco notificador frente al emisor y al beneficiario-vendedor: ni siquiera responde del cumplimiento del banco emisor, o sea de que éste pagará oportunamente. Si el banco notificador resuelve descontar alguna letra a cargo del emisor, sin autorización de éste, o cancelar total o parcialmente al beneficiario el valor del crédito a la presentación de los documentos o antes, también sin autorización del emisor, se convierte en un negociador del crédito, mediante un distinto contrato entre él y el beneficiario. Y no se olvide que por tratarse de un crédito documentario, todas sus modificaciones deben atestarse por escrito en su propio cuerpo o en anexo correspondiente. Cuando el banco simplemente notificador paga o hace un descuento anticipado, puede ocurrir que el banco emisor acepte la documentación y el pago, caso en el cual éste deberá restituir al banco notificador la totalidad del dinero anticipado por el segundo. Pero puede ocurrir que el banco emisor rechace los documentos o los objete, y como resultado niegue el pago del crédito por no recibir ratificación o autorización en contrario de su cliente-ordenador, evento en el cual se presenta el grave problema de saber cual es la situación jurídica del banco notificador-negociador frente: a) al banco emisor; b) al ordenador-comprador; y c) al beneficiario que le negoció total o parcialmente el crédito"¹⁰⁷.

5.4 Banco confirmador

Es el banco que garantiza el pago por parte del banco emisor, generalmente en el lugar donde está ubicado el beneficiario¹⁰⁸. Suele utilizarse cuando las garantías que ofrece el Banco emisor no se consideran suficientes (países conflictivos, bancos de desconocida o dudosa solvencia, etc,) o cuando el beneficiario quiere asegurar pago o aceptación inmediatamente después de haber efectuado el despacho. En la mayoría de los casos es el propio Banco avisador.

¹⁰⁶ Reglas UCP 600. Artículo 9. Notificación de créditos y modificaciones. a. El crédito y cualquier modificación pueden notificarse al beneficiario por medio de un banco avisador. Todo banco avisador que no sea un banco confirmador notifica el crédito y cualquier modificación sin ningún compromiso de honrar o negociar.

¹⁰⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia de 1980 septiembre 02, Magistrado Ponente Humberto Murcia Ballén.

¹⁰⁸ Reglas UCP 600, artículo 2º: Banco confirmador significa el banco que añade su confirmación a un crédito con la autorización o a petición del banco emisor.

Entre las obligaciones del banco confirmador encontramos las siguientes¹⁰⁹:

- a. Notificar y confirmar el crédito al beneficiario del mismo
- b. Verificar los documentos suministrados por el beneficiario
- c. Pagar el valor del crédito una vez se ha verificado el cumplimiento de los requerimientos incorporados en el mismo.
- d. Enviar los documentos al banco emisor.

5.5 Beneficiario

Persona a cuyo favor se emite el crédito y que puede exigir el pago al Banco emisor o al banco confirmador (pagador a su vez en la gran mayoría de los casos), una vez haya cumplido con las condiciones estipuladas en el crédito documentario. Generalmente es el vendedor-exportador de las mercaderías¹¹⁰.

Su obligación, en lo que atañe al crédito como tal será la de presentar todos los documentos requeridos por el ordenante en la carta de crédito.

6. Contenido de una carta de crédito

En lo que hace referencia al contenido de la carta de crédito, en Colombia, el Código de Comercio en su artículo 1409 señala que la carta de crédito deberá contener por lo menos lo siguiente¹¹¹:

1. El nombre del banco emisor y del corresponsal, si lo hubiere;
2. El nombre del tomador u ordenante de la carta;
3. El nombre del beneficiario;
4. El máximo de la cantidad que debe entregarse, o por la cual puedan girarse letras de cambio a cargo del banco emisor o del banco acreditante;
5. El tiempo dentro del cual pueda hacerse uso del crédito, y
6. Los documentos y requisitos que deban presentarse o ser acreditados para la utilización del crédito.

Las Reglas UCP 600 (Artículo 6º) incluyen igualmente unos requerimientos básicos de contenido del crédito. La norma en mención señala lo siguiente:

Artículo 6. Disponibilidad, fecha de vencimiento y lugar de presentación

¹⁰⁹ Reglas UCP 6PP, Artículo 8º.

¹¹⁰ Reglas UCP 600, artículo 2º: Beneficiario significa la parte a favor de la que se emite el crédito.

¹¹¹ En los Estados Unidos de Norteamérica el Código Comercial Uniforme señala los requerimientos de la carta de crédito. La norma en mención señala lo siguiente: *UCC Section. 5-104. Formal Requirements; Signing. (1) Except as otherwise required in subsection (1)(c) of Section 5-102 on scope, no particular form of phrasing is required for a credit. A credit must be in writing and signed by the issuer and a confirmation must be in writing and signed by the confirming bank. A modification of the terms of a credit or confirmation must be signed by the issuer or confirming bank. (2) A telegram may be a sufficient signed writing if it identifies its sender by an authorized authentication. The authentication may be in code and the authorized naming of the issuer in an advice of credit is a sufficient signing.*

- a. El crédito debe indicar el banco con el que es disponible o si es disponible en cualquier banco. Un crédito disponible en un banco designado es también disponible en el banco emisor.*
- b. El crédito debe indicar si es disponible para pago a la vista, pago diferido, aceptación o negociación.*
- c. El crédito no debe emitirse disponible contra un giro librado a cargo del ordenante.*
- d. i. El crédito debe indicar una fecha de vencimiento para la presentación. Una fecha de vencimiento indicada para honrar o negociar será considerada como una fecha de vencimiento para la presentación. ii. La ubicación del banco en el que el crédito es disponible es el lugar de presentación. El lugar de presentación en un crédito disponible en cualquier banco es el de cualquier banco. Un lugar de presentación distinto al del banco emisor es adicional al del banco emisor.*

A continuación nos referimos a cada uno de ellos:

a. Nombre del Banco emisor y del ordenante.

Es obligatorio que en toda carta de crédito lo primero que debe mencionarse es el nombre del banco que la emite, así como la del cliente ordenante, además de otros indicativos referidos a ellos, como son el país, la dirección, teléfono, telex, etc.

b. Nombre del beneficiario

Indicación de la persona a quien se debe notificar la carta para que proceda a su cumplimiento y posterior pago. Es necesario para ello que se indique también la dirección y el país respectivo.

c. El objeto del crédito

La parte fundamental del crédito es la indicación de los bienes que el beneficiario debe proveer, para lo cual deberá precisarse con la mayor exactitud el tipo de bien, sus características, formas, tamaños, pesos, números seriales, color, funciones, año de fabricación, y cualquier otro dato que permita la real identificación del bien y evitar futuras confusiones.

d. Cantidad de bienes materia de la compraventa

Referido al número de los bienes a proveerse, la cual debe precisar con exactitud la cantidad contratada, referida en piezas, peso, volúmenes, etc.

e. Suma a pagar

Debe indicarse el precio convenido por la mercadería o los bienes. El precio como elemento de la compraventa debe ser pactado por las partes en el momento de la celebración del contrato, o por lo menos el mecanismo para determinarlo. Así por ejemplo, en el caso del artículo 55 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que hace referencia a una compraventa válidamente celebrada, a pesar de no haberse determinado el precio o el mecanismo para determinarlo, se está indicando que se entenderá por tal el que tenían las mercaderías en el momento, lugar y circunstancias en el que fueron vendidas. A pesar de los problemas que una disposición en este sentido ha generado, el trabajo interpretativo se ha encaminado a mirarlo como un mecanismo de determinación del precio, ante la ausencia de disposición de las partes.

f. Plazo para el embarque

Deberá indicarse el término dentro del cual el beneficiario deberá despachar o embarcar la mercadería, que desde luego será anterior a la fecha de vencimiento del crédito.

g. Plazo para la utilización o vencimiento del crédito

Se trata de la vigencia misma del crédito dentro del cual deberá presentarse todos los documentos referidos en la carta de crédito para procederse al pago. La carta de crédito deberá señalar su fecha de vencimiento, es decir, el tiempo dentro del cual pueda hacerse uso del crédito. Al respecto el artículo 42 de las Reglas UCP 600 señala que todos los créditos deberán señalar una fecha de vencimiento, es decir, una fecha exacta hasta la cual pueden ser presentados los documentos a la institución financiera. De acuerdo con lo anterior, si el vendedor presenta los documentos por fuera del término señalado en la carta de crédito el banco los rechazará por vencimiento de la carta.

Debemos señalar que esa fecha de vencimiento no se debe confundir con la fecha de carga o inicio del transporte de las mercaderías. En muchos casos la carta de crédito señala la fecha en que las mercaderías deben ser entregadas al transportador. Así, si el conocimiento de embarque señala una fecha diferente a la estipulada en la carta de crédito, el banco deberá rechazar los documentos, pero no por haberse vencido la carta de crédito sino por no ser conformes éstos con aquélla.

7. Documentos que deben presentarse para hacer efectivo el crédito.

Como se ha señalado, el banco debe cumplir de manera estricta con los requerimientos que le señala el ordenante del crédito, es decir, verificar de manera clara y precisa que el beneficiario del crédito aporta o presenta los documentos que le han sido exigidos en virtud del crédito¹¹². El Banco deberá entonces determinar si el vendedor ha cumplido con sus obligaciones y tiene derecho al pago, únicamente con base en los documentos suministrados por este. Tal y como se señala por la doctrina del cumplimiento estricto o literalidad el banco tiene derecho a rechazar los documentos si no son aquellos requeridos específicamente en el crédito. Lo único que debe hacer el banco es satisfacer su necesidad verificando que los documentos que le son suministrados son los correctos, y verificando que el conocimiento de embarque o el documento de transportes no tenga algún tipo de anotación de la que se pueda inferir que las mercaderías o su empaque son defectuosos¹¹³.

Vale la pena señalar que los documentos que se exigen para el pago del crédito, según lo señalado por el artículo 17 de las Reglas UCP 600¹¹⁴, deberán incluir por lo menos un original de cada documento¹¹⁵.

¹¹² RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLÉ. "Principles of International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2005. Pp. 152.

¹¹³ BARBARA CLIVE, LEO D'ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 175.

¹¹⁴ Artículo 17. Documentos originales y copias: a. Debe ser presentado al menos un original de cada documento requerido en el crédito. b. Los bancos tratarán como original cualquier documento que en apariencia lleve una firma original, marca, sello o etiqueta del emisor del documento, a menos que el propio documento indique que no es un original. c. Salvo estipulación contraria en el documento, los bancos también aceptarán como original un documento si: i. parece haber sido escrito, mecanografiado,

Los documentos que se requieren generalmente para que el banco realice el pago son los siguientes:

a. Documentos de transporte

En este aspecto, desde la expedición de las Reglas UCP 500 se incluyen en el texto de las reglas una serie de documentos relacionados con el transporte de las mercaderías, y se establece la forma y contenido de los mismos para que los bancos los acepten. Los documentos relativos al transporte que se mencionan allí son los siguientes:

- Para el transporte marítimo: conocimiento de embarque (B/L),
- Para el transporte aéreo: guía aérea (AWB),
- Para el transporte terrestre: carta de porte,
- férreo: carta de porte ferroviaria,
- multimodal: documento de transporte multimodal (DTM).

En lo que se refiere al conocimiento de embarque, debemos decir que es el documento que expide el transportador marítimo una vez que las mercaderías objeto del contrato son llevadas a bordo de la nave¹¹⁶. El conocimiento de embarque presta tres funciones a saber¹¹⁷:

- Constituye el recibo de las mercaderías a bordo de la nave.
- Sirve como prueba de la existencia del transporte marítimo de mercaderías.
- Es un título valor representativo de las mercaderías¹¹⁸.

perforado o sellado por el propio emisor del documento de forma manual; o ii. parece estar en papel con membrete original del emisor del documento; o iii. indica que es original, salvo que dicha indicación parezca no ser de aplicación al documento presentado. d. Si el crédito requiere la presentación de copias de documentos, se permite la presentación de originales o de copias. e. Si el crédito requiere la presentación de documentos múltiples utilizando expresiones tales como "en duplicado", "en dos ejemplares" o "en dos copias", se considerará cumplida la condición mediante la presentación de al menos un original y el número restante en copias, excepto cuando el propio documento indique otra cosa.

Where documents are presented under a letter of credit, the "basic rule is and always has been that original documents are required". ADAM JOHNSON. "Letters of credit and original documents – again". *Journal of International Banking Law*. 1999, Pp. 287.

¹¹⁵ CHARLES DEBATTISTA, "The new UCP 600 - changes to the tender of the sellers's shipping documents under letters of credit", *Journal of Business Law*, 2007, Pp. 309.

¹¹⁶ Código de Comercio, Artículo 1635. Recibidas las mercaderías, el transportador deberá, a solicitud del cargador entregarle un conocimiento de embarque debidamente firmado por dicho transportador, o por su representante, o por el capitán de la nave.

¹¹⁷ JOSÉ VICENTE GUZMÁN ESCOBAR. "El contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque", Universidad Externado de Colombia, 2007, Pp. 145.

¹¹⁸ Código de Comercio, Artículo 1636. El conocimiento podrá ser nominativo, a la orden o al portador. Código de Comercio, Artículo 1642. El tenedor en legal forma del original del conocimiento tendrá derecho a la entrega de las mercaderías transportadas. No obstante, el transportador o el capitán podrá aceptar "órdenes de entrega" parciales, suscritas por dicho tenedor. Tales órdenes serán obligatorias en las relaciones entre el tenedor de la orden y el transportador o el capitán, cuando éstos hayan firmado su aceptación al dorso. Y en las relaciones entre el ordenador y el transportador o el capitán, serán igualmente obligatorias cuando éstos se hayan obligado para con aquél a aceptarlas o a cumplirlas. Pero en ambos casos, tanto el transportador como el capitán tendrán derecho a exigir que previamente se les presente el original negociable del conocimiento para anotar la respectiva entrega. El conocimiento sólo

De acuerdo con la legislación colombiana ese documento deberá contener por lo menos lo siguiente¹¹⁹:

- a. El nombre, matrícula y tonelaje de la nave;
- b. El nombre y domicilio del armador;
- c. El puerto y fecha de cargue y el lugar de destino;
- d. El nombre del cargador;
- e. El nombre del destinatario o consignatario de las mercancías y su domicilio, Si el conocimiento es nominativo, o la indicación de que éste se emite a la orden o al portador;
- f. El valor del flete;
- g. Las marcas principales necesarias para la identificación de la cosa, tal y como las haya indicado por escrito el cargador antes de dar comienzo al embarque, siempre que las expresadas marcas estén impresas o puestas claramente en cualquier otra forma sobre la cosa no embalada, o en las cajas o embalajes que la contengan, de manera que permanezcan normalmente legibles hasta el término del viaje;
- h. El número, la cantidad o el peso, en su caso, de bultos o piezas, conforme a las indicaciones del cargador;
- i. El estado y condición aparente de las mercancías, y
- j. Lugar y fecha en que se expide el conocimiento.

Para el caso de las cartas de crédito ese conocimiento de embarque deberá igualmente señalar claramente la obligación de entregar las mercaderías únicamente al portador del documento (conocimiento)¹²⁰.

b. La factura comercial.

En ésta se establecen la cantidad, calidad y precio de las mercaderías y las demás condiciones del contrato. Para efectos de las cartas de crédito los requisitos de la factura están incorporados en el artículo 37 de las reglas. En términos generales se exige que se haya expedido a nombre del comprador/aplicante del crédito y la descripción de las mercaderías de responder exactamente con aquella que se encuentra consignada en la carta de crédito¹²¹.

c. La póliza de seguro.

Los requisitos de la póliza de seguro se encuentran claramente señalados en el artículo 28 de las reglas UCP 600. En términos generales la norma en mención señala que el documento de seguro, tal como una póliza de seguro, un certificado de seguro o una declaración al amparo de

podrá ser negociable por la parte restante, deducidas las órdenes parciales de entrega anotadas en él. El transportador y el capitán tendrán derecho a que el tenedor del conocimiento les devuelva el ejemplar negociable, debidamente cancelado, una vez que las mercaderías, hayan sido totalmente retiradas.

¹¹⁹ Código de Comercio, Artículo 1637.

¹²⁰ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. "International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2004. Pp. 123.

¹²¹ Así, en el Caso Bhojwani - vs - Chung Khiaw Bank Ltd de la Corte de Apelaciones de Singapore se señaló lo siguiente: *For consistency, the documents on the whole must relate to the same transaction and on their face bear a relation to another. Without the word 'new', the description in the certificate of shipment was more general and less specific than the description in the letters of credit, but was not inconsistent with it.*

una póliza abierta, deberá estar aparentemente emitido y firmado por una compañía aseguradora, un asegurador o sus agentes o apoderados. Igualmente, se señala que el crédito debería indicar el tipo de seguro que se requiere y, en su caso, los riesgos adicionales a cubrir. Si el crédito usa expresiones imprecisas tales como “riesgos usuales” o “riesgos habituales”, se aceptará un documento de seguro sin tener en consideración cualquier riesgo no cubierto.

d. Certificado de inspección sanitaria

Los certificados de inspección sanitaria se refieren a las “condiciones fitosanitarias de la mercancía y debe ser expedido por una autoridad competente del país exportador”¹²². En el caso colombiano contamos con varias autoridades competentes, así el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, expide tres tipos de certificados¹²³: para la nacionalización de alimentos, nacionalización de materia prima para la industria de alimentos, y para la exportación de alimentos y materias primas para la industria de alimentos; para este último que es el que nos interesa dentro de una operación de crédito documentario los requisitos se encuentran consagrados en el Decreto 3075 de 1997:

Artículo 66 del Decreto 3075 de 1997

Artículo 66. Documentación para expedir el Certificado de Inspección Sanitaria para Exportación de Alimentos. La expedición del Certificado de Inspección Sanitaria para la Exportación de Alimentos y Materias Primas, requerirá:

- a) Copia del Registro Sanitario, para aquellos alimentos que están sujetos a este requisito según este decreto;*
- b) Acta de Inspección de la mercancía, cuando el país importador lo requiera;*
- c) Resultado de los análisis de laboratorio realizados a las muestras de los productos cuando el país importador lo requiera”*

En el caso de la exportación de animales y sus productos, la autoridad competente es el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que cuenta con una reglamentación específica para cada grupo de animales.

e. Licencia de exportación

Es el documento administrativo que autoriza la venta al exterior de una determinada mercancía en los términos comerciales y financieros declarados por los titulares y consignados en el documento mismo.

f. Certificado de origen

Para que un producto pueda acogerse a las ventajas preferenciales de un determinado esquema o acuerdo comercial, deberá estar acompañado en el momento de la importación de un certificado de origen emitido en Colombia o en el país de origen de los productos o mercadería

¹²² Cancino Restrepo, Fernando. *Elementos Técnicos y Jurídicos del Crédito Documentario*. Op.Cit., Pp 62

¹²³ CIRCULAR DG 100 - 00437 – 07 Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Ministerio de la Protección Social

del contrato, donde se indiquen las normas o criterios de origen a cumplir debidamente firmado y sellado por el funcionario habilitado por este ministerio para el efecto¹²⁴.

g. Lista de empaque

La lista de empaque (*packing list*), es una relación detallada de la carga transportada que determina cómo se han empacado las mercancías, el contenido de las diferentes cajas, cartones o barriles, peso y medidas de cada paquete. Este documento es esencial para las autoridades aduaneras y para el transportador por cuanto facilita la identificación del contenido del embarque.

¹²⁴ Dependiendo del esquema preferencial o acuerdo de que se trate, existen varios tipos de certificados de origen, a saber:

- Certificado de Origen FORMA A - SGP - Código: 250 Es la prueba documental probatoria que exige el Sistema Generalizado de Preferencias y que tiene aplicación para los siguientes países: -. COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Italia, Irlanda, Luxemburgo, Portugal y Suecia. -. Guadalupe, Martinica y Guyana Francesa. -. Canadá -. AELI : Noruega y Suiza -. EUROPA ORIENTAL: Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y Comunidad de Estados Independientes C.E.I. antes las URSS. -. Japón
- Certificado de Origen FORMA A - ATPA - Código 251 Ley de Preferencias Arancelarias Andinas - ATPA - de los Estados Unidos.
- Certificado de Origen para Textiles. Unión Europea - Código 252 La exportación de productos textiles colombianos, que no cumplan con las normas de origen estipuladas en SGP.
- Certificado de Origen ALADI - Código: 255 Para todos los países miembros de la Asociación (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Chile, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela). Como miembros de ésta, los países de la Comunidad Andina adoptaron el mismo formato a partir del 1o. de enero de 1985. La validez es de 180 días contados a partir de la fecha de su expedición.
- Certificado de Origen G3 - Código 256 El Acuerdo No.07 del 16 de diciembre de 1994, de la Junta Directiva del INCOMEX, adoptó el Certificado de Origen para las exportaciones con destino a México. La validez es de un (1) año.
- Certificado de Origen Panamá - Código 257 Mediante el Acuerdo No.05 de junio 22 de 1995, de la Junta Directiva del INCOMEX, se implementó el Certificado de Origen del Acuerdo Parcial con Panamá. La validez es de 180 días contados a partir de la fecha de su expedición. Certificado que actualmente no se encuentra en aplicación.
- Certificado de Origen de Chile - Código 258 Por la Resolución No.4 de la Comisión Administradora del Acuerdo de Complementación Económica No.24 suscrito entre Colombia y Chile, se establece el certificado de origen para las exportaciones con destino a Chile. La validez del certificado es de 180 días contados a partir de la fecha de expedición.
- Certificado de Origen TERCEROS PAISES - Código: 260 Este formato se utiliza para acompañar las exportaciones de productos colombianos a países que no pertenecen al S.G.P., a la ALADI, o a la Comunidad Andina o G-3. Este formulario tienen la particularidad de no tener un criterio de origen en especial, fuera de la certificación de que la mercancía es originaria de Colombia. Se utiliza únicamente para efectos administrativos y no sirve para reclamar una preferencia arancelaria. El exportador los solicita cuando es requerido por parte de algún importador. Los Formularios anteriores tienen características especiales: diligenciamiento, documento anexo (factura comercial, cuya información debe coincidir con el certificado); cambios o sustitución, por ejemplo: cuando se presenten modificaciones en la partida arancelaria; referencias o características técnicas del producto de exportación y fecha de expedición. Se debe solicitar certificados de origen por cada embarque con su respectiva factura comercial. Información obtenida de la página web del Ministerio de Comercio Industria y Turismo:

<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=601&IDCompany=1>

8. El uso o aplicación indebidos del instrumento

Ahora bien, una vez analizados los principios que rigen la creación y utilización de las cartas de crédito, así como los elementos más relevantes de estas, debemos analizar los eventos que se constituyen en un uso o aplicación inadecuados de la carta de crédito. Para el efecto hemos identificados cinco casos a saber: la entrega de ordenes poco claras, ambiguas o confusas por parte del ordenante al banco emisor, la presentación de documentos discrepantes, el rechazo erróneo de documentos conformes, la aceptación errónea de los documentos discrepantes y el fraude. A continuación analizaremos cada uno de ellos.

8.1 La entrega de ordenes poco claras o confusas por el ordenante al banco emisor

Existe en materia de autonomía de la voluntad la denominada carga de claridad¹²⁵ que exige regular los intereses en forma clara que no se preste a diferentes interpretaciones, en la medida en que si no se observa este comportamiento, no habrá coincidencia de los quererres negociales, habrá disenso y no producirá los efectos esperados por las partes. En el caso de las cartas de crédito la ambigüedad surge generalmente del texto mismo del crédito lo que da lugar a diferentes interpretaciones respecto del alcance o contenido de las instrucciones del ordenante.

El ordenante de una carta de crédito tiene entonces, como contratante, el deber de cumplir con esta carga y evitar que el negocio jurídico celebrado se vea afectado. Por su parte, el banco emisor, se encuentra obligado a realizar el pago contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos¹²⁶. Esta obligación exige que el banco, centre sus esfuerzos por tener claridad sobre los requisitos de los documentos, desde el principio, es decir, desde que recibe la solicitud de apertura de crédito, debe entonces guardar estricta rigurosidad con las normas internacionales que rigen la operación mercantil a realizar.

Estos fundamentos nos llevan a afirmar que la revisión de los documentos por parte del banco emisor, debe hacerse de conformidad con las instrucciones dadas por el ordenante, sin embargo, si estas no son claras, el banco debe actuar como si se trata de un negocio propio, y será en cada caso concreto el juez el que determine el grado de diligencia empleado, esto bajo el entendido de que nos encontramos frente a un profesional, y como tal debe ser juzgado su comportamiento.

8.2 La presentación de documentos discrepantes

Otra de las situaciones que genera un uso indebido del instrumento es la relacionada con la entrega de documentos discrepantes. Se entiende que la postulación es errónea. Algunos sugieren que el banco no debe insistir en una lectura metódica de los documentos con el propósito de cumplir con instrucciones precisas. Se sostiene que si de la lectura de los documentos se entiende que se han cumplido con las instrucciones, no se deben rechazar éstos. Sin embargo, es evidente que el margen de maniobra que tienen los bancos es bastante restringido y que el banco, ante el no cumplimiento estricto de la orden estará en riesgo de no ser reembolsado en las sumas pagadas.

¹²⁵ Sobre el tema HINESTROSA, FERNANDO. *Función, límites y cargas de la Autonomía Privada*. Estudios de derecho privado: homenaje al Externado en su centenario. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1986. Pp 23

¹²⁶ Artículo 1408 Código de Comercio

En las Reglas UCP 600, el procedimiento para el rechazo de documentos se encuentra regulado en el artículo 16. El procedimiento es el siguiente:

1. Cuando el banco¹²⁷ determina que una presentación no es conforme, pueden rechazar directamente el derecho que tiene el beneficiario a que el banco honre (page) o negocie las letras de cambio de acuerdo a lo establecido en el crédito. No obstante, cuando el banco emisor determina que la presentación no es conforme, puede dirigirse al ordenante por iniciativa propia para obtener una renuncia a las discrepancias¹²⁸¹²⁹.

2. Cuando el banco decide rechazar el honrar o negociar, deberá efectuar, a tal efecto, una única notificación al presentador, la cual deberá indicar por lo menos lo siguiente¹³⁰: (i). que el banco rechaza honrar o negociar; y (ii). cada discrepancia en virtud de la que el banco rechaza honrar o negociar¹³¹; y (iii). a. que el banco mantiene los documentos a la espera de instrucciones del presentador; o b. que el banco emisor mantiene los documentos hasta que reciba del ordenante una renuncia a las discrepancias y acuerde aceptarla, o reciba instrucciones del presentador con anterioridad a su acuerdo a aceptar la renuncia; o c. que el

¹²⁷ Banco designado, el banco confirmador o el banco emisor, según sea el caso.

¹²⁸ Si bien las normas UCP no obligan al banco a contactar al ordenante para que éste decida si acepta las presentación con las discrepancias que la misma presenta, desde el punto de vista comercial esa actuación del banco se considera necesaria, inclusive no siendo obligatoria desde el punto de vista legal. Se estima que aproximadamente en un 90% de los casos se otorgan esas aceptaciones por parte de los ordenantes. RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. "Principles of *International Business Transactions, trade and economic relations*". Thomson West. 2005. Pp. 149.

¹²⁹ Debemos aclarar que la asistencia que busca el banco del ordenante debe estar encaminada únicamente a recibir la autorización para aceptar los documentos, no es entonces, una búsqueda de asistencia para determinar si la presentación de documentos es conforme o no.

¹³⁰ La notificación requerida en el artículo 16.c debe efectuarse por telecomunicación o, si no es posible, por cualquier otro método rápido no más tarde del cierre del quinto día hábil bancario posterior a la fecha de presentación. Reglas UCP 600, artículo 16 (d).

¹³¹ Así por ejemplo, en el caso *New York Hamilton Bank NA vs Kookmin Bank 2000 WL 33254225 (2d Cir. March 15 2001) (United States Court of Appeals)*. *Hamilton Bank concerned a credit issued for the account of a US-based importer for the benefit of a Korean-based trading company. The beneficiary of the credit negotiated the instrument to Kookmin Bank who forwarded the credit with the presented draw documents to Hamilton for payment. Hamilton refused the draw claiming without amplification that the presented documents "did not meet the requirements of the letter of credit". Hamilton however did not specify any particular deficiency in the documents; and Hamilton communicated its decision not by "telecommunication" but rather by DHL. Upon receipt of the rejected draw documents and less than illuminating explanation for rejection Kookmin promptly resubmitted. Once again Hamilton rejected but this time Hamilton sent notice of rejection by SWIFT message and made explicit reference to the beneficiary's failure to submit the authenticated telex specified by the credit. Kookmin protested to Hamilton and the United States' Office of the Comptroller of the Currency. Two separate litigations ensued. In Korea Kookmin instituted proceedings against Hamilton for the face value of the credit and obtained summary judgment. In the United States Hamilton sought among other things a declaratory judgment determining that its dishonour was proper and damages for "libel" based upon Kookmin's communication to the OCC. The US appellate court upheld the decision of the trial judge that the dishonour was ineffective. The court noted that under the UCP 500 which governed the credit an issuing bank is required to inform the negotiating party promptly and by telecommunication – not DHL – and to identify precisely any discrepancies among the draw documents. The failure to identify a non-conformity in the documents precisely promptly and properly precludes the issuing bank from later relying on that discrepancy. The court nevertheless refused to permit Hamilton to avoid its obligations under the credit holding that the fraudulent documents were incidental to the transaction*

banco devuelve los documentos; o d. que el banco actúa conforme a instrucciones previas recibidas del presentador¹³².

La notificación a que se hace referencia deberá efectuarse dentro de los cinco días hábiles bancarios siguientes a la presentación de los documentos por parte del beneficiario¹³³. Esto en virtud de las modificaciones que al respecto se introdujeron en las Reglas UCP 600¹³⁴. Recordemos que en virtud de las normas anteriores (UCP 500) el banco disponía de un plazo razonable para realizar la verificación de los documentos y notificar la falta de conformidad, lo que dio lugar a un sinnúmero de controversias por la falta de precisión del término.

Igualmente, debemos mencionar que la notificación a la que se hace referencia deberá "efectuarse por telecomunicación o, si no es posible, por cualquier otro método rápido"¹³⁵. Así por ejemplo, el uso de un servicio de transporte o postal no será admitido¹³⁶. Sin embargo, existen dudas acerca de la validez de la utilización de otros medios como una llamada telefónica¹³⁷.

Ahora bien, es de mencionar que si el banco emisor o el banco confirmador no actuasen de acuerdo con las disposiciones de este artículo, perderán el derecho a alegar que los documentos no constituyen una presentación conforme.

8.3 El rechazo equivocado de los documentos

Cuando el banco emisor o el banco confirmante rechazan los documentos que le han sido presentados por el vendedor en debida forma, es decir, documentos que cumplen con lo establecido en el crédito, se considera que existe un rechazo equivocado o injustificado. Ese rechazo injustificado constituye en sí mismo la violación de uno o más contratos. Primero, se constituye en incumplimiento del contrato de crédito documentario existente entre el banco y el beneficiario, y como tal el beneficiario o vendedor tendrá una acción justificada en contra de la institución financiera. Segundo, se constituye también en un incumplimiento de la relación de crédito existente entre el ordenante y el banco, lo que le otorgará igualmente el derecho al ordenante a adelantar las acciones pertinentes en contra de este¹³⁸.

¹³² El banco designado que actúa conforme a su designación, el banco confirmador, si lo hubiere, o el banco emisor, pueden devolver los documentos al presentador en cualquier momento, después de haber efectuado la notificación requerida en el artículo 16.c, puntos iii.a. o iii.b. Reglas UCP 600, artículo 16 (e).

¹³³ La gran mayoría de casos que se han encontrado hacen referencia en este punto a la suficiencia de la notificación por parte del banco al beneficiario, es decir, los casos analizan si el banco ha cumplido con su obligación de manera adecuada.

¹³⁴ Reglas UCP 600, artículo 14. Normas para el examen de los documentos (b). El banco designado que actúe conforme a su designación, el banco confirmador, si lo hubiere, y el banco emisor dispondrán cada uno de ellos de un máximo de cinco días hábiles bancarios contados a partir del día siguiente al de la presentación para determinar si dicha presentación es conforme. Este plazo no se verá reducido ni de otra forma afectado por el hecho de que en o después de la fecha de presentación tenga lugar cualquier fecha de vencimiento o último día de presentación.

¹³⁵ Reglas UCP 600, artículo 16 (d).

¹³⁶ Por ejemplo el caso *New York Hamilton Bank NA vs Kookmin Bank 2000 WL 33254225 (2d Cir. March 15 2001)* (*United States Court of Appeals*).

¹³⁷ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLÉ. "Principles of International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2005. Pp. 152.

¹³⁸ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLÉ. "Principles of International Business Transactions, trade and economic relations". Thomson West. 2005. Pp. 144.

Es pertinente señalar que las Reglas UCP 600 no contemplan norma alguna que regule esta situación, por lo que le corresponderá a la ley aplicable a cada relación regular los efectos del incumplimiento.

8.4 La aceptación errónea de los documentos

Como es evidente, en aquéllos casos en que el banco emisor o confirmante han aceptado los documentos que se presentan por el beneficiario y que son conformes con el crédito, el ordenante del crédito no tendrá ninguna excusa para no realizar el reembolso de lo pagado más las comisiones que cobra el banco. De otra parte, en aquellos casos en que el banco emisor o confirmante aceptan documentos que no corresponden con las instrucciones que le han sido impartidas por el ordenante o el banco emisor (en el caso del banco confirmante) se entenderá que existe una aceptación errónea o equivocada¹³⁹, por lo que en principio el banco emisor no tendrá derecho a ser reembolsado por el ordenante.

9. La excepción de fraude en las cartas de crédito

Como se señaló anteriormente, uno de los principios rectores de las cartas de crédito es el principio de autonomía, en virtud del cual el crédito es independiente del contrato de compraventa celebrado o de cualquier otro vínculo contractual que surja entre las partes. Sin embargo, ese principio no es absoluto ya que al mismo se le opone la excepción de fraude, la cual, si bien no tiene provisiones expresas ni en las Reglas UCP, ni en nuestra legislación mercantil, si ha sido ampliamente reconocida a nivel doctrinal y jurisprudencial^{140 141}.

La excepción de fraude es aquélla que se propone o aplica con el propósito de evitar que la institución financiera realice el pago del crédito. Ésta operará siempre con el propósito de interrumpir el pago de la obligación del banco únicamente en circunstancias excepcionales. Esa situación se puede resumir en un pasaje de un fallo de SIR MICHAEL KERR en el caso “*Harbottle*”, fallo que se ha convertido en el antecedente recurrente de las cortes inglesas en la materia. Allí se señaló que: “*Sólo en casos excepcionales la corte interferirá con el carácter irrevocable de las obligaciones asumidas por los bancos. Lo anterior, ya que esas obligaciones son la garantía de*

¹³⁹ RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. “*Principles of International Business Transactions, trade and economic relations*”. Thomson West. 2005. Pp. 146.

¹⁴⁰ Aunque debemos mencionar que su ámbito de aplicación aun no ha sido definido de manera definitiva. RALPH H. FOLSON, MICHAEL WALLACE & JOHN A. SPANOGLE. “*Principles of International Business Transactions, trade and economic relations*”. Thomson West. 2005. Pp. 168.

¹⁴¹ *Because of the operation of the principle of independence, the beneficiary requiring payment does not have to show the issuer that it has properly performed its contractual duties under the underlying transaction. It need only produce documents that conform to the requirements of the letter of credit. Yet this leaves an obvious loophole for unscrupulous beneficiaries to abuse the system and defraud the other parties involved. An extreme example would be a situation in which the seller is paid by the issuer after presenting documents which comply (in their form) with all the requirements set out in the letter of credit, but the buyer does not receive the goods it has ordered because the documents are, in fact, forged. In such a case, an action by the applicant on the underlying contract would normally be ineffectual. Thus strictly applying the principle of independence could produce harsh and unfair results by operating to unjustly enrich an unscrupulous beneficiary. To prevent such unfairness, the fraud rule has been developed to balance the 'commercial utility of letters of credit against the desire to prevent the inequitable results which flow from fraudulent misrepresentations in individual cases.* GREG A FELLINGER, “*Letters of Credit: the Autonomy Principle and the Fraud Exception*” *Journal of Banking and Finance Law and Practice*. 1990. Pp. 4 y 6.

*los derechos y obligaciones entre los mercaderes y los bancos. Excepto en casos claros de fraude, las cortes dejarán a los comerciantes para que resuelvan sus conflictos contractuales en la jurisdicción correspondiente*¹⁴².

En términos generales se señala que la excepción de fraude se presenta en aquellos casos en que, si bien los documentos presentados aparentan autenticidad, el banco rechaza el pago por una de las siguientes circunstancias¹⁴³:

- El banco tiene conocimiento de la existencia de un fraude. Algunas legislaciones como la norteamericana requieren que el fraude sea *relevante*, es decir, que sea de tal importancia que los elementos fraudulentos puedan afectar de manera significativa los intereses de las partes. En el caso americano, sin embargo, se considera que el elemento de materialidad deberá ser considerado caso por caso.
- El banco da cuenta de dicha evidencia de fraude a tiempo, ya sea porque la ha obtenido por sí mismo o porque se la han suministrado. Al respecto, es pertinente resaltar que la parte interesada en que se decrete la excepción de fraude (generalmente el ordenante del crédito) es aquélla que debe suministrar la evidencia a tiempo. El banco no se puede abstener de realizar el pago por la existencia de un mero rumor de existencia de fraude, sin que este se halla probado de manera eficaz. Así, si por ejemplo se le informa por parte del comprador al banco de la ocurrencia de un supuesto fraude y no se prueba a satisfacción de la institución financiera la ocurrencia del mismo, el banco estará obligado a realizar el pago en los términos del crédito.

Ahora bien, existen algunos casos en donde se ha señalado que aun ante la prueba de fraude el banco está obligado a pagar. Así por ejemplo, se ha llegado a señalar que en aquellos casos en que se prueba a satisfacción del banco la existencia de fraude pero no se comprueba la participación del beneficiario en el acto fraudulento, el banco estará obligado a pagar¹⁴⁴. Esta ha sido la posición de la jurisprudencia inglesa y canadiense en donde se ha señalado que en aquellos casos en donde el fraude proviene de un tercero diferente al beneficiario (el agente de carga por ejemplo) no se podrá interponer la excepción de fraude en contra del beneficiario, es decir, si el fraude proviene de un tercero sin el conocimiento del beneficiario, este tendrá derecho al pago¹⁴⁵.

¹⁴² *The fraud rule in the law governing letters of credit plays a vital role in situations where the documents presented by the party demanding payment under a letter of credit strictly comply on their face with the terms and conditions of the letter of credit, but are in fact forged or fraudulent. According to the rule, payment under the letter of credit may be dishonoured by the issuer or enjoined by a court if fraud is found in the transaction, provided that the party seeking payment does not belong to a specified class of protected persons.* XIANG GAO, "The Identity Of The Fraudulent Party Under The Fraud Rule In The Law Of Letters Of Credit". University of NSW Law Journal, 2001.

¹⁴³ ANTHONY CONNERTY, "Fraud and documentary credits: the approach of the english courts", Lamb Chambers, Temple, 2001.

¹⁴⁴ En el caso *United City Merchants v Royal Bank of Canada* [1983] 1 AC 168, 182. House of Lords (Reino Unido)

¹⁴⁵ *In most cases, fraud in a letter of credit transaction is practiced by the beneficiary, in which case the fraud rule clearly applies. Even if the fraud is not perpetrated by the beneficiary itself, the fraud rule will still apply if the beneficiary knows of, or has participated in, the fraud. However, fraud in a letter of credit transaction can occasionally be perpetrated by somebody other than the beneficiary and without the knowledge of the beneficiary. The perpetrator may be the applicant or a third party. This article addresses the question of whether the fraud rule can or should be applied in such situations so that payment under the letter of credit is interrupted.* En el caso *Contronic Distributors Pty Ltd v Bank of New South Wales* [1984] 3 NSWLR 110.

No obstante la relevancia del tema, las reglas UCP no incorporan referencia alguna a ésta excepción. Esto parece ser deliberado, teniendo en cuenta las diferentes posiciones que tienen las cortes nacionales respecto de la figura, por lo que se ha considerado que dichas reglas dejen el problema a las normas y cortes nacionales¹⁴⁶.

10. La cesión del producto (beneficio) y la transferencia del crédito

Como se ha observado, la carta de crédito incorpora un derecho en cabeza del beneficiario, el cual se traduce en el pago que le realiza el banco una vez se hayan cumplido las condiciones que en ellas se señalan. Como es evidente, ese derecho es susceptible de cesión, y tal situación se reconoce por las Reglas UCP 600, en cuyo artículo 39 (Cesión del Producto) se señala que “el hecho de que un crédito no indique que es transferible no afecta el derecho del beneficiario a ceder cualquier producto del que pueda ser o pueda llegar a ser titular en virtud del crédito, de acuerdo con las disposiciones de la ley aplicable. Este artículo se refiere únicamente a la cesión del producto y no a la cesión del derecho a actuar en virtud del crédito”.

Como se observa, la norma transcrita se refiere al derecho que le nace al beneficiario a recibir una suma de dinero señalada en el crédito o a que el banco le suscriba las letras de cambio que éste le envía. Así, la asignación del beneficio o producto es posible, incluso en aquéllos casos en que el instrumento mismo señala que no es transferible.

La cesión del producto o beneficio puede ser útil en aquellos casos en que el beneficiario de la carta de crédito quiere utilizar el producto de ésta como garantía para la apertura de otra carta de crédito a favor de un tercero, generalmente aquél que le suministra la materia prima¹⁴⁷.

En el caso de la cesión del producto, se entiende que el beneficiario del crédito seguirá siendo el obligado a cumplir con los requisitos del mismo para que sea efectivo¹⁴⁸. Es decir, la cesión del producto no implica de manera alguna la posibilidad de que el beneficiario se libere de los deberes que le atañen en virtud del crédito, razón por la cual está obligado a suministrara los documentos que le han sido exigidos, so pena de no hacerse efectiva la carta de crédito.

Ahora bien, no obstante la libertad de cesión incorporada en las Reglas UCP 600, la carta de crédito puede restringir la posibilidad de cesión del producto, caso en el cual será imposible para el beneficiario ceder el derecho a recibir lo prometido.

¹⁴⁶Opinión de la ICC Banking Commission 1995-1996” ICC, Publicación, No. 565, Pp. 22.

¹⁴⁷ BARBARA CLIVE, LEO D’ARCY & CAROLE MURRAY, *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*, 9 edición, Londres, Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell, 2000, Pp 203.

¹⁴⁸ *Assignment of proceeds are usually used in circumstances where the beneficiary of the letter of credit is unable to arrange for it to be issued as transferable or is not in a position to request their bank to issue a credit in favour of the supplier, that is their own credit or a back-to-back letter of credit. The beneficiary and supplier agree on an assignment of part or all of the proceeds due to the beneficiary under the credit. The beneficiary informs the nominated bank and/or the issuing bank of the assignment of proceeds, requesting the bank to take notice and inform the supplier (assignee) accordingly. The notification to the assignee will usually indicate that the funds will be paid to them provided the documents are presented at the counters of the nominated bank or the issuing bank and that payment is made thereunder. The beneficiary (assignor) is usually requested to indicate that their instructions on assignment are irrevocable.* GARY COLLYER, “An analysis of UCP 600 Articles”, Standard Chartered Bank, 2007.

Existe igualmente la posibilidad de que el beneficiario del crédito transfiera el mismo, situación que se considera diferente a la mencionada anteriormente. La transferencia del crédito es una operación en virtud de la cual el vendedor (beneficiario) transfiere los derechos y hasta cierto punto las obligaciones a que está sometido en virtud del crédito. Esto se presenta particularmente en los casos en donde la operación de compraventa es ejecutada por un vendedor que tiene las calidades de un intermediario (compra y vende mercaderías), y en donde se hace necesario para el beneficiario del crédito garantizarle a su proveedor el pago de las mercaderías suministradas, para lo cual se le exige que transfiera el crédito a él otorgado.

Al respecto, el artículo 38 de las Reglas UCP 600 señala que un crédito transferible será aquél que indica de forma expresa que es "*transferible*", todo dentro de los límites y la forma expresamente consentidos por el banco. Igualmente se señala en el artículo en mención que un crédito podrá ser transferido a más de un segundo beneficiario, es decir, fraccionarse, siempre y cuando las utilizaciones parciales o fraccionadas estén autorizadas.

En Colombia el Artículo 1413 del Código de Comercio señala que "*la Carta de Crédito será transferible cuando así se haga constar expresamente*". Esta transferibilidad consiste en conceder al beneficiario la posibilidad de pasar a uno o más beneficiarios, (segundos beneficiarios) el crédito abierto a su favor. Por mandato legal "el crédito puede transferirse por fracciones hasta concurrencia de su monto" (artículo 1414 *ibídem*) pero siempre la calidad de transferible tiene que estar previamente determinada salvo que se modifique posteriormente con la aprobación de todas las partes.

Igualmente, el Decreto 2756 de 1976¹⁴⁹, consagra la transferencia de las Cartas de Crédito en las mismas condiciones que una cesión de créditos personales, y no mediante endoso, lo cual supone una notificación por parte del cesionario al establecimiento de crédito que las emite¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Artículo 1º. Las cartas de crédito transferibles no podrán negociarse mediante endoso. Su transferencia se hará con aplicación de las normas sobre cesión de créditos personales. En consecuencia, la negociación no produce efecto contra el obligado ni contra terceros, mientras no sea notificada por el cesionario al establecimiento de crédito.

¹⁵⁰ Superintendencia Bancaria de Colombia, Concepto No. 2003032860-1. Agosto 28 de 2003.