

*Las nuevas reglas sobre crédito documentario**

Brochure 600 CCI y una aproximación al “revival” post moderno de la “lex mercatoria”

Por Lilia M. del C. Calderón Vico de Della Savia

1. Introducción

Desde la Edad Antigua puede constatarse que la actividad mercantil allende los mares por los comerciantes fue esencialmente *internacional* y fue asimismo, objeto de regulaciones que aun en nuestros días no han podido ser superadas. Pero un dato no menor lo representan los usos y costumbres como verdadera fuente de derecho aun antes de la conformación de los modernos Estados democráticos. De tal manera las ordenanzas, estatutos y actas junto con los usos y prácticas rigieron preventivamente la actividad comercial (antes de la producción del quiebre de las relaciones jurídicas instauradas entre los comerciantes para evitar justamente la controversia).

Así, expresa Villegas que “hoy en día está surgiendo una verdadera nueva *lex mercatoria* internacional, cuyos pilares podrían ser cuatro: los usos profesionales, los contratos-tipo, las regulaciones profesionales dictadas en el marco de cada profesión por sus asociaciones representativas y la jurisprudencia arbitral. Son los propios empresarios los que, convencidos de que es necesario unificar y divulgar dichos usos profesionales, redactan de común acuerdo en el marco de sus respectivas asociaciones profesionales contratos-tipo para ser utilizados cotidianamente en el tráfico internacional. Inclusive ellos han dado luz verde y han promocionado la técnica del arbitraje comercial internacional. En este sentido cabe señalar la labor de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que constituye el organismo de mayor prestigio a nivel mundial integrado por la sola y exclusiva asociación de empresarios, con total independencia de los gobiernos”¹.

Por el contrario, otro sector de la doctrina prefiere encuadrarla en la que se dio en llamar en la Edad Media la *lex mercatoria* y, de la cual –se sostiene–, en la actualidad se habría producido un resurgir (*revival*), lo cual no parece real en una confrontación entre el dato histórico y la hora actual. Con acierto ha sostenido Aguilar Navarro que no puede mínimamente compararse “una *lex mercatoria* enraizada fundamentalmente en la Europa cristiana, con acusado perfil marítimo y de cara a un incipiente precapitalismo en la que el espíritu de aventura iba a la par con la acción arriesgada de nautas y mercaderes”².

En este trabajo realizamos un abordaje de los usos en materia de crédito documentario compilados por la Cámara de Comercio Internacional en su nueva ver-

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Villegas, Carlos G., *Comercio exterior y crédito documentario*, Bs. As., Astrea, 1993, p. 23.

² Aguilar Navarro, Mariano, *Ensayo de delimitación del derecho internacional económico*, Universidad Complutense de Madrid, 1972, p. 29 citado por Calderón Vico de Della Savia, Lilia M. del C., “Integración, globalización y derecho internacional privado”, Paraná, Delta, 2001, p. 44.

sión, Brochure 600 para concluir respecto de tal hipótesis en cuanto a su confirmación o exclusión.

2. Calificación del negocio financiero de crédito documentario

El contrato de crédito documentario se define funcionalmente como negocio por el cual un banco asume la obligación de pagar a un tercero (beneficiario) una suma de dinero equivalente al monto del crédito que abriera por cuenta de su cliente (ordenante), contra la presentación por el beneficiario, de la documentación correspondiente³, exigida en virtud del contrato de compraventa que da lugar a los negocios de exportación e importación.

Por su parte, también Borda pone énfasis en la influencia de los usos mercantiles aun cuando en sentido disidente con nuestra postura, considera a éstos como fuentes no formales del derecho⁴. Asimismo, reafirma la naturaleza contractual del crédito documentario por el cual el *banco emisor* obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) a: a) pagar a un tercero (beneficiario), o a su orden, o pagar, o aceptar letras de cambio giradas por ese último, o b) autorizar a otro banco para que efectúe el pago o para que pague, acepte o negocie tales letras de cambio contra la entrega de los documentos exigidos siempre y cuando se cumplan los términos del crédito⁵.

El crédito documentario, según define Cremades, es una técnica bancaria que permite coordinar los intereses de las partes en: a) el contrato de compraventa, por el cual el comprador que quiere recibir su mercadería en los términos contractuales previstos y el vendedor que no quiere desprenderse de ella sin el correspondiente pago del precio, y b) el contrato de garantía por los cuales los bancos facilitan y aseguran el correcto funcionamiento de las relaciones contractuales subyacentes desplegando sus técnicas a tal punto que no sólo resulta un medio de pago sino un instrumento de financiación y de verdadero crédito⁶.

En otro orden, Villegas efectúa una diferenciación respecto de la operatoria bancaria en exportación-importación en: a) *cobranza* (de importación y de exportación), y b) *crédito documentario*. En la primera no existe una relación de crédito; tampoco el banco corresponsal debe pagar ni descontar letras y la naturaleza de la actuación del banco con el cliente es una relación de *mandato* (ya que éste obra en virtud de un mandato en el cual el mandante es el cliente-ordenante y el banco cobra una comisión por ese servicio y la relación entre los bancos intervinientes son igualmente de mandato y señala con toda justeza la crítica dirigida a que en materia de

³ Borda, Alejandro, *El crédito documentario*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991, p. 9. El autor explica también que el origen del crédito documentario no se vincula únicamente con la compraventa internacional sino que se utiliza también cuando se quiere garantizar un contrato de mutuo o fianza o de ejecución de obra o alguna prestación de alimentos (p. 11) pero reconoce que su origen es auténticamente internacional y que en Roma un banquero se obligaba a pagar la deuda de un cliente en la fecha fijada y debía cumplir con su prestación independientemente que la deuda original de su cliente subsistiera o no (p. 15).

⁴ Borda, *El crédito documentario*, p. 15.

⁵ Borda, *El crédito documentario*, p. 20.

⁶ Cremades, Bernardo M. (dir.), *La nueva regulación internacional del crédito documentario*, Bs. As., La Ley, 1985, p. 3 y siguientes.

cobranza bancaria internacional no existe deber por parte de los bancos de examinar la documentación: “surge con claridad del cotejo de la obligación impuesta en el párr. 1° del art. 2° con la aclaración establecida en el párr. 2°: ...los bancos son empresas profesionales y los dedicados al comercio internacional, con mayor razón deberían serlo, si no están ocupando un lugar que no les corresponde. Por ello, no es admisible que en reglas de la importancia de las que comentamos, se haya consagrado el criterio de restringir al máximo la obligación de los bancos, como si fueran empresas sin ninguna experiencia, de beneficencia, a las cuales hay que ayudar a caminar sin poner obstáculos ¡Que cobren sus comisiones y que haya muchos responsables para el pago de ellas, pero pocas obligaciones! Lo mínimo que se le puede pedir a una empresa profesional, a la cual se le encomienda este tipo de gestiones, es que ‘examine’, ‘estudie’ los documentos, que los interrelacione para ver si todos se refieren a la misma mercancía, a la misma transacción... Por otra parte, ésta es la tarea que realizan los buenos bancos, de modo que una regla que hubiera dicho esto no hubiera venido sino a ratificar una práctica”⁷.

Esta es la primera señal de alerta que nos muestra que no nos encontramos ante el *revival* de la *lex mercatoria* medieval sino –como lo señala Villegas–, ante una nueva ¿*lex mercatoria*? ¿O prácticas post modernas abusivas? Sobre todo, esto podremos responderlo luego del análisis de la recopilación actual de la Brochure 600.

Entre tanto, siguiendo con las diferencias entre la *cobranza bancaria* y el *crédito documentario* enseña que en este último si el banco emisor que abre el crédito a favor del beneficiario y emite la carta de crédito, se *obliga frente a ese último en forma directa y principal* y no por cuenta del ordenante a menos que el banco se obligue a notificar o avisar que se ha abierto un crédito o emitido una carta de crédito en su favor⁸.

Vemos que Riva coincide con la postura de Villegas en cuanto sostiene que el crédito documentario otorga mayor seguridad al exportador con respecto al cobro del precio de la compraventa internacional y también al importador en relación con el embarco efectivo de la mercadería y con el funcionamiento del contrato pues, indica que, a solicitud del importador (ordenante) al banco de su plaza (banco abridor), abre una carta de crédito a favor del exportador (beneficiario) con lo cual asume el banco abridor, la obligación de pago del precio de la mercadería, que corresponde al comprador en virtud del contrato de compraventa por lo que se opera, de conformidad al art. 814 del Cód. Civil, una *asunción de deuda por delegación imperfecta*⁹.

Pero –siguiendo a Montesi–, explica que el crédito documentado no resulta un solo contrato sino que, por el contrario, se plantea una pluralidad de ellos aun cuando estén unidos por una misma finalidad económica que consiste en asegurar al exportador el cobro del precio de una venta por lo que en el centro de la operativa está el banco concedente del crédito y, que de este centro parten dos relaciones jurídicas: a) relación cliente del banco emisor (basada en un contrato de apertura de crédito (impropia porque el mismo se abre a favor del tercero beneficiario vendedor-

⁷ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 179 y 180.

⁸ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 200 y 201.

⁹ Riva, Jorge L., *Operatoria bancaria en comercio exterior y cambios. Aspectos jurídicos*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1986, p. 240.

exportador desde un territorio aduanero de otro país en el extranjero), y b) relación banco con vendedor-importador: *“Existe una previa deuda de pagar el precio, derivada de un contrato de compraventa. El comprador deudor del precio, delega su deuda sobre un banco (delegación pasiva... éste se obliga en nombre propio por cuenta del deudor frente al vendedor a pagar mediante la carta de crédito que le dirige... pero esta obligación que contrae el banco no implica sustitución de la obligación primitiva contraída por el comprador... hay... una superposición de la deuda del banco a la deuda ya existente del comprador (delegación acumulativa de deuda)”*¹⁰.

El crédito documentario, según definen Bollini Shaw y Boneo Villegas, es “la promesa que un banco hace al vendedor de una mercadería, de pagarle el precio convenido o aceptar una letra girada sobre él por su importe, contra la presentación de cierta documentación que acredita (al menos en principio) la ejecución de sus obligaciones por parte de éste”¹¹. Aun cuando luego señalan en la operativa del mencionado, el surgimiento de distintas relaciones jurídicas entre partes igualmente diferentes:

a) Relación entre el comprador y el vendedor: explican que existe un contrato previo de compraventa, independiente del crédito.

b) Relación entre el ordenante y el banco acreditante: en la que si el banco se ha comprometido a adelantar dinero en caso de cumplirse determinados requisitos, se trata de una *apertura de crédito* por la cual el banco tiene disponible a favor del beneficiario debido a un contrato o *relación fundamental entre terceros* una suma de dinero tratándose de un *mandato sin representación* o *interposición gestora* ya que los efectos de la gestión no se le producen al mandante aunque si se examinan las cláusulas del contrato, aquella que expresa que *el banco en ningún caso asume las obligaciones de mandatario por su intervención en esta operación* se contradice abiertamente con los arts. 1904 y ss. del Cód. Civil y arts. 221 y ss. del Cód. de Comercio constituyendo un *abuso manifiesto de derecho* (art. 1701, Cód. Civil) ya que dicho banco cobra comisiones por el trabajo pero no da garantías de que el mandato se cumpla. Al igual que Villegas expresan: *“Aprovecha los beneficios, pero se desvincula de las obligaciones que trae aparejadas”*¹².

c) Relación entre banco emisor y banco notificador y vendedor: aceptan también que se trata de un mandato en el que el banco notificador a pedido del banco emisor notificará al vendedor que se le abre una carta de crédito que deberá ser pagada contra la entrega de la documentación requerida, a la que se referirán como una *sustitución del comisionista por el subcomisionista, no respondiendo el primero por los actos del segundo*¹³.

d) Relación entre el beneficiario y el banco notificador y emisor: explican que el banco que paga al vendedor en el extranjero (beneficiario) lo hace en ejercicio de su función bancaria y no como mandatario de su cliente, lo que no empece a la teoría de la delegación imperfecta por cuanto el beneficiario luego de que ha sido notifica-

¹⁰ Riva, *Operatoria bancaria en comercio exterior y cambios. Aspectos jurídicos*, p. 242 y 243.

¹¹ Bollini Shaw, Carlos - Boneo Villegas, Eduardo J., *Manual para operaciones bancarias y financieras*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1981, p. 307.

¹² Bollini - Boneo Villegas, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, p. 309 a 311.

¹³ Bollini - Boneo Villegas, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, p. 314 y 315.

do de la apertura de crédito tiene por deudores al banco notificador y al ordenante (este último, delegante y el banco notificador (delegado)¹⁴.

Con respecto a las fuentes de la reglamentación del crédito documentario y su jerarquía, Labanca, Noacco y Vera Barros explican, en primer lugar, los problemas que suscitan los usos y, considerando que el ordenamiento jurídico es un conjunto de mandatos que provienen de diversas fuentes que *sirve para la composición de los conflictos de intereses* lo que puede traer dificultades en cuanto a la multiplicidad de los preceptos o, por el contrario una falta o deficiencia en ellos que da lugar a la integración enseñan que, en principio deberán respetarse las normas de derecho público y aquellas otras en la que *está interesado el orden público*. Éste da lugar a la existencia de una tercera categoría de normas denominadas *imperativas* y que no pueden ser derogadas por reglamentaciones convencionales (concertadas) en forma individual o colectiva y dentro de éstas se refiere a aquella *reglamentación autónoma de orden profesional*, a la que aludiéramos en la introducción¹⁵.

También explican que en ausencia de normas imperativas, en materia mercantil debe estarse en principio a lo que dispongan las partes en el contrato (autonomía de la voluntad) y que las partes pueden, en el caso en examen, incorporar las Reglas y Usos Uniformes pero aquí se trataría de su incorporación en virtud del ejercicio de aquella autonomía y no como fuente autónoma de derecho a la que le asignan una función integradora, negándole a la costumbre supletoria.

Indican en relación con la costumbre que determinadas normas jurídicas no están fijadas en una ley, solamente se mantienen en la conciencia de una sociedad que las acepta como formas de vida practicándolas espontáneamente y que han sido aceptadas del mismo modo, debiéndose distinguir la *costumbre*, de los *usos del tráfico o de los negocios* y de los *usos legales*, los que representan tres categorías diferentes¹⁶.

Los *usos del tráfico* no constituyen estrictamente derecho sino que se vinculan a las *prácticas que se observan por motivos de conveniencia profesional*, en tanto, que los *usos legales* son aquellos que en virtud de una norma en blanco, *integran el ordenamiento jurídico* en tanto que la *costumbre jurídica* constituye un *punto de vista sobre el valor justicia*, tiene carácter objetivo por cuanto una acción es justa o injusta con prescindencia de la intención de su agente, según un recto criterio filosófico y es autárquica, válida *a priori*, exigible en su cumplimiento¹⁷.

Respecto de las Reglas y Usos de la Cámara de Comercio Internacional expresan que a los fines de determinar si se trata de *costumbre internacional* en necesario confrontar si se adecuan a un punto de vista concreto sobre el valor justicia¹⁸.

¹⁴ Bollini - Boneo Villegas, *Manual para operaciones bancarias y financieras*, p. 316.

¹⁵ Labanca, Jorge - Noacco, Julio C. - Vera Barros, Alejandro, *El crédito documentado*, Bs. As., Depalma, 1965, p. 181 y siguientes.

¹⁶ Labanca - Noacco - Vera Barros, *El crédito documentado*, p. 183.

¹⁷ Labanca - Noacco - Vera Barros, *El crédito documentado*, p. 168.

¹⁸ Labanca - Noacco - Vera Barros, *El crédito documentado*, p. 188.

3. Evolución de los usos compilados por la Cámara de Comercio Internacional

Según enseña Lazcano en la República Argentina el crédito documentario fue de tratamiento en el Proyecto de Convención del Comité de Abogados de los Bancos de la Capital Federal para fijar reglas, usos y costumbres bancarias en la República sobre apertura de créditos documentados en cuyo art. 1° se preceptuaba que el carácter del crédito dependía de lo que dispusiera el establecimiento que ordenaba su apertura, lo cual implicaba que el banco ordenante era el *dueño del negocio*¹⁹.

En la breve síntesis histórica de tales Reglas y Usos señalan Labanca, Noacco y Vera Barros que en el VII Congreso de la Cámara de Comercio Internacional (Viena, 1933) se aprobó un proyecto que se mantuvo hasta la Segunda Guerra Mundial y finalizada ésta, se llevó a cabo una revisión de ellas y se aprobó en el Congreso de Lisboa de 1951, las que volvieron a modificarse por la Cámara de Comercio Internacional en México (1963) (Brochure 222) y culminan el capítulo señalando con toda justeza: “*En la materia específica del crédito documentado... la exclusión de toda arbitrariedad... establecida por voluntad expresa de los bancos... el principio de razonabilidad y justicia para que tengan curso los usos internacionales*”²⁰.

Explica Marzorati que el crédito documentario se ha regido por fuentes *no formales* enumerando como tales: a) los *usos*; b) la *costumbre*, y c) la *jurisprudencia*²¹ y, en tal sentido, al hilo conductor respecto de las fuentes del derecho, el *revival* de la *ley de los comerciantes* de la Edad Media y la “*nueva lex mercatoria*” como derecho aplicable al crédito documentario debemos señalar tal cual lo expresaran Labanca, Noacco y Vera Barros, que las costumbres y las prácticas comerciales entre empresarios constituyen *fuentes formales de derecho* al igual que la ley.

En relación con este último punto, Santo Tomás de Aquino explica que “*Toda ley emana de la razón y de la voluntad del legislador: las leyes divina y natural, de la voluntad razonable de Dios; la ley humana, de la voluntad del hombre regulada por la razón. Ahora bien, la voluntad y la razón del hombre, en el orden operativo, no sólo se expresan con palabras, sino también con hechos, puesto que cada uno da a entender que prefiere como bueno lo que realiza con la acción. Ahora bien, es claro que la ley puede ser cambiada o explicada con la palabra, en cuanto ésta expresa los movimientos interiores y los conceptos de la razón humana. Luego también con los actos, sobre todo los reiterados, que engendran costumbre, se puede cambiar y explicar la ley, e incluso producir algo que tenga fuerza de ley. La reiteración, en efecto, de los actos exteriores expresa de una manera muy eficaz la inclinación interior de la voluntad y los conceptos de la razón, pues lo que se repite muchas veces demuestra proceder de un juicio racional deliberado. He aquí porqué la costumbre tiene fuerza de ley, deroga la ley e interpreta la ley*”²².

En lo que atañe a la jurisprudencia no es dable obviar que, siendo el crédito documentario un negocio genuinamente internacional, pone en juego diferentes culturas en las que el derecho es *hecho por los jueces* por lo que, a esta altura de la

¹⁹ Lazcano, Carlos A., *Aspectos internacionales del crédito documentado*, LL, 64-874.

²⁰ Labanca - Noacco - Vera Barros, *El crédito documentado*, p. 194.

²¹ Marzorati, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, Bs. As., Astrea, 1993, p. 201; 3ª ed., 2007.

²² De Aquino, Tomás, *Suma teológica. Parte I - II Prima Secundae Qu. 97*, Labac (la bastardilla es nuestra).

civilización no podemos desconocer que en las controversias que surgieran de su operatividad y se plantearan ante jueces o tribunales o bien ante árbitros, éstos también generarán en la concepción de su primer analogado, *derecho* en sentido formal.

En la reseña que efectúa Marzorati de la evolución de la reglamentación de las modalidades y cláusulas del crédito documentario vemos que alcanza su cumbre en 1933 con la elaboración por la Cámara de Comercio Internacional, de las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentados la que se mantuvo vigente hasta la Segunda Guerra Mundial, a pesar de que no fueron aceptadas –entre otros– por los bancos británicos porque contradecían en muchos aspectos, su forma de operar²³.

Igualmente explica que el conjunto de las costumbres en materia de crédito documentario fue organizado y sistematizado, a instancia de las Naciones Unidas a través de Uncitral por la Cámara de Comercio Internacional con la asistencia de los bancos de las repúblicas socialistas inclusive; entró en vigencia en octubre de 1975 y recién en 1983 se aprobó la publicación 400.

En cuanto a la naturaleza jurídica del crédito documentado entiende que el conflicto se produce respecto del crédito documentado irrevocable, ya que de ser el mismo, por el contrario, revocable, se trataría de un crédito simple en el que la actuación del banco se limita a la de un mero mandatario quien cumplimentando una de las disposiciones contenidas en el contrato de compraventa, avisa al vendedor que el comprador abrió un crédito a su favor²⁴.

El conflicto de calificación del crédito documentario irrevocable es prácticamente imposible de subsanar por la necesidad de un sector de la doctrina del recurso a la analogía con las figuras del mandato, la fianza, el contrato a favor de tercero, la obligación unilateral y la delegación imperfecta en tanto que otro sector preconiza la naturaleza autónoma e innominada de aquél²⁵.

En relación con la ley aplicable, sigue la reglamentación el siguiente orden: a) las cláusulas contractuales acordadas entre las partes, en virtud de la autonomía de la regulación interna; b) los usos y costumbres recopilados por la Cámara de Comercio Internacional cuando las partes las incorporen en todo o en parte al contrato, y c) las normas de conflicto de fuente convencional e interna, debiendo sujetarse a los principios de orden público en virtud de lo establecido por el art. 1208 del Cód. Civil²⁶.

Debemos señalar que en cuanto a las cláusulas que las partes acuerden (esto es la llamada “autonomía de la voluntad material”²⁷) respecto del contrato, ésta no se deriva de la reglamentación interna (art. 1197, Cód. Civil) sino que encuentra su fundamento en las normas de derecho internacional privado que rigen los contratos internacionales en las normas del Código Civil.

²³ Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, p. 202 y siguientes.

²⁴ Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, p. 203 y 204.

²⁵ Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, p. 204.

²⁶ Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, p. 204 y 205.

²⁷ Boggiano, Antonio, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2004, p. 670 y siguientes.

4. Estudio comparativo entre las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios (UCP) de la Cámara de Comercio Internacional (Brochure 500) y su actualización vigente desde 2007: Brochure 600

a) *Definiciones.* En tanto que la Brochure 500 define en el art. 2 al *crédito* de forma independiente de la noción de *contrato* (a la que alude en el artículo siguiente) como “todo acuerdo, cualquiera que sea su denominación o descripción, por el que un banco (‘banco emisor’), obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente (‘ordenante’) o en su propio nombre: *I)* Se obliga a hacer un pago a un tercero (‘beneficiario’) o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio (instrumento/s de giro) librados por el beneficiario. *II)* Autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales instrumentos de giro. *III)* Autoriza a otro banco para que negocie, contra la entrega del/de los documento/s exigido/s, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito” y en el art. 3 señala que tal *contrato* (de crédito documentario) es por su naturaleza, una operación independiente de las ventas o de cualquier otro contrato en los que pudieran estar basados y que a los bancos *no les afectan ni quedan vinculados por ello, aun cuando en el crédito se incluya alguna referencia al contrato de compraventa* por lo que el compromiso por parte de un banco de pagar, aceptar y pagar instrumento/s de giro o negociar y/o cumplir cualquier otra obligación incluida en el crédito no está sujeto a reclamaciones o excepciones por parte del ordenante que resultaren de las relaciones entre ese último con el banco emisor o con el beneficiario y que éste a su vez no podrá prevalerse de las relaciones contractuales existentes entre los bancos o entre el ordenante y el banco emisor, la Brochure 600 en el art. 2 titulado “Definiciones”, comprende (entre otras), las siguientes:

- 1) Banco avisador: significa el banco que notifica el crédito a petición del banco emisor.
- 2) Ordenante: significa la parte a petición de la que se emite el crédito.
- 3) Banco emisor: es el que emite un crédito, sea por cuenta propia o a petición del ordenante.
- 4) Banco designado: es aquél en que el crédito está disponible.
- 5) Beneficiario: la parte a favor de la que se emite el crédito.
- 6) Banco confirmador: el banco adiciona su confirmación a un crédito con la autorización o a petición de un banco emisor.
- 7) Crédito: se señala que significa todo *acuerdo*, cualquiera sea su denominación o descripción, que es irrevocable y por el cual se constituye un compromiso cierto del banco emisor para honrar una presentación.

Recién en el art. 4 bajo el título “Créditos frente a contratos” se produce la convergencia al sostenerse en éste con los arts. 2 y 3 de la Brochure 500 cuando se sostiene en el § 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, aun cuando en el crédito se incluya alguna referencia a éste. Por lo tanto, el compromiso de un banco de honrar, negociar o cumplir cualquiera otra obligación en virtud del crédito no está sujeta a recla-*

*maciones o excepciones por parte del ordenante, resultantes de sus relaciones con el banco emisor o con el beneficiario*²⁸.

Surge con más nitidez en la Brochure 600 que el crédito documentario irrevocable y confirmado constituye un contrato independiente de aquel otro que hubiera podido darle origen (p.ej., la compraventa) y, al igual que la versión 500 contiene una clasificación implícita de las diversas modalidades de dicho contrato.

b) Clasificación de las modalidades del negocio. En tanto que la Brochure 500 en el art. 6 señala que el crédito puede ser: 1) revocable, o 2) irrevocable, la Brochure 600 no contiene esa clasificación y, en el art. 3 explicita: “*un crédito es irrevocable incluso cuando no haya indicación al respecto*”.

Se mantiene en ambas la clasificación de crédito documentario transferible y no transferible con la limitación de que sea puesto solamente un segundo beneficiario. Pero la Brochure 600 admite la transferencia a más de un segundo beneficiario en el caso de utilizations o expediciones parciales.

Respecto de la naturaleza del crédito documentario y su clasificación en función de las obligaciones del banco emisor y –en su caso– de un corresponsal, cabe señalar que, mientras que la Brochure 500 expresa que:

1) Un crédito puede ser avisado al beneficiario a través de otro banco, sin compromiso por parte de este último (“banco avisador”) (art. 7).

2) El crédito puede involucrar al banco *emisor* y a otro denominado *confirmador* “La confirmación de un crédito irrevocable por otro banco (‘banco confirmador’) mediante autorización o a petición del banco emisor, constituye un compromiso en firme por parte del banco confirmador, adicional al del banco emisor, siempre que los documentos requeridos hayan sido presentados al banco confirmador o a cualquier otro banco designado y cumplidos los términos y condiciones del crédito de: I) Si el crédito establece el pago a la vista, pagar a la vista. II) Si el crédito establece el pago diferido, pagar en la/s fecha/s de vencimiento establecida/s de conformidad con el condicionado del crédito. III) Si el crédito establece la aceptación: por el banco confirmador: aceptar el/los instrumento/s de giro librado/s por el beneficiario contra el banco confirmador y pagar el/los instrumento/s de giro a su vencimiento o por otro banco librado: aceptar y pagar a su vencimiento el/los instrumento/s de giro librado/s por el beneficiario contra el banco confirmador en el caso de que el banco librado, designado en el crédito, no acepte el/los instrumento/s de giro librado/s contra él, o pagar el/los instrumento/s de giro aceptado/s pero no pagado/s por tal banco librado a su vencimiento. IV) Si el crédito establece la negociación: negociar, sin recurso, a los libradores y/o tenedores de buena fe, el/los instrumento/s de giro librado/s por el beneficiario y/o el/los documento/s presentado/s en utilización del crédito. Un crédito no debería ser emitido como utilizable mediante instrumento/s de giro librado/s a cargo del ordenante. No obstante, si el crédito establece el libramiento de instrumento/s de giro a cargo del ordenante, los bancos los consideraran como documento/s adicional/es” (art. 9).

La Brochure 600 en cambio, en el art. 2 dentro de las definiciones contiene las funciones que los bancos han de cumplir:

²⁸ ICC; Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios. Revisión 2007.

- 1) Banco avisador: el banco que, a petición del banco emisor, notifica el crédito.
- 2) Banco confirmador: que añade su confirmación a un crédito con la autorización o a petición del banco emisor.
- 3) Banco emisor: el que emite un crédito a petición de un ordenante o por cuenta propia.
- 4) Banco designado: banco en el que el crédito es disponible o cualquier otro banco en el caso de un crédito disponible en ese último.

En el art. 7 se señalan los compromisos del *banco emisor*. El banco emisor debe honrar: 1) si el crédito es disponible para pago a la vista, diferido o aceptación; 2) pago a la vista mediante un banco designado que no ha pagado el crédito; 3) pago diferido con un banco designado y ese último no ha contraído compromiso de pago diferido o, habiéndolo contraído, no paga al vencimiento; 4) si ha sido designado para aceptación, y dicho banco no acepta un giro librado a su cargo, y 5) si el banco designado para negociación, no negocia. Ello supone la existencia de lo que se denominara en doctrina la figura del *banco pagador o negociador*.

De otro lado, el art. 8 bajo el título “Compromisos del banco confirmador” se enumeran los deberes de éste pero fundamentalmente debemos señalar que el inc. *b* claramente señala que *el banco confirmador está irrevocablemente obligado a honrar o negociar desde el momento en que añade su confirmación al crédito*.

c) *Examen de los documentos*. Mientras que la Brochure 500 abordó en los arts. 13, 20 y 47 todo lo atinente a los documentos, y respecto de las normas para el examen de los documentos estableció que los bancos deben examinar todos los documentos estipulados en el crédito con un *cuidado razonable*, para comprobar que, aparentemente, están de acuerdo con los términos y condiciones del crédito; que los documentos que, en apariencia, no concuerden entre sí serán considerados como que no están, aparentemente, de acuerdo con los términos y condiciones del crédito; que el art. 20 instruye acerca de que no se empleen expresiones como “primera clase”, “bien conocido”, “cualificado”, “independiente”, “oficial”, “competente”, “local” y otras similares para describir a los emisores de cualquiera de los documentos a presentar en la utilización del crédito, con la reserva de que la incorporación de dicha terminología, no afectaba el cumplimiento de los deberes por parte de los bancos, que debían aceptar los mismos tal y como les fueran presentados, siempre y cuando aparentemente, cumplieran con los demás términos y condiciones del crédito y no hubieran sido emitidos por el beneficiario.

Finalmente en el art. 47 titulado “Terminología referente a fechas en los períodos para embarque” señalaba que: a) las palabras “al” (*to*), “hasta” (*until* o *till*), “desde” (*from*) y expresiones de significado parecido que se usan para definir una fecha o período en el crédito referente al embarque, se entenderá que incluyen la fecha mencionada; b) La expresión “después del” (*after*), se entenderá que excluye la fecha indicada; c) Las expresiones “primer mitad” (*first half*) y “segunda mitad” (*second half*) de un mes deberán interpretarse, respectivamente, como desde el día uno hasta el día quince y desde el día dieciséis hasta el último día de dicho mes, todos ellos inclusive, la Brochure 600 los desagrega y, a la vez precisa las distintas cuestiones que sintéticamente podemos señalar.

En el art. 3 “Interpretaciones” explicita que las expresiones tales como “primera clase”, “bien conocido”, “cualificado”, “competente”, “oficial” o “local” utilizadas para describir al emisor de un documento permiten que cualquier emisor excepto el beneficiario, emita dicho documento, en tanto que no se tendrán en cuenta términos tales como “rápidamente”, “inmediatamente” o “tan pronto como sea posible”. La expresión “el o alrededor del” o similar se interpretará como estipulación de que el hecho ha de tener lugar dentro del período de cinco días antes o cinco días después de la fecha indicada incluyendo el día inicial y el día final. Los términos “desde” y “después” utilizados para determinar una fecha de vencimiento excluyen dicha fecha.

En el art. 14 “Normas para el examen de los documentos” en el inc. *a* establece que el banco emisor, el designado o el confirmador, si lo hubiera deben examinar cualquier presentación para determinar, sobre la base exclusiva de los documentos, si en apariencia ellos constituyen o no una presentación conforme; en el inc. *b* se establece que “cada uno de ellos dispondrán 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”, y el inc. *c* establece que una presentación que incluya uno o más documentos de transporte *originales*, sujetos a los arts. 19 a 25 inclusive, debe efectuarse por cuenta del beneficiario *no más tarde de veintiún días naturales después de la fecha de embarque* y en ningún caso con posterioridad a la fecha de vencimiento del crédito.

El art. 16 plantea la cuestión de los documentos discrepantes; en tal caso los bancos podrán rechazar, pagar o negociar pero a su vez el banco emisor puede dirigirse al ordenante por iniciativa propia a fin de obtener una renuncia a las discrepancias y cualquiera de los bancos pueden realizar una notificación al presentador en la que indiquen que rechazan honrar o negociar, que devuelven los documentos o que los retienen hasta tanto el ordenante renuncie a las discrepancias.

El art. 17 establece que el presentante deberá acompañar al menos un original de cada uno de los documentos requeridos en el crédito y los bancos tratarán como tal a aquellos que en apariencia lleven una firma original, marca, sello o etiqueta del emisor del documento a menos que del propio documento surja que no es original.

d) Documentos del transporte. La Brochure 600 refiere en primer término en el art. 19 al documento de transporte cubriendo al menos dos modos distintos de transporte al que denomina “multimodal o combinado” aunque la regulación es la misma que la que prevé el art. 26 de la Brochure 500.

Tampoco presenta diferencias la documentación referida al modo de transporte acuático en el artículo siguiente de la Brochure 600 aunque una diferencia trasunta el art. 27 relativa al *conocimiento limpio* ya que “los bancos únicamente aceptarán un documento de transporte limpio. Un documento de transporte limpio es aquél que no contiene ninguna cláusula o anotación que haga constar de forma expresa el estado defectuoso de las mercancías o su embalaje. No es necesario que el término ‘limpio’ aparezca en el documento de transporte, aun cuando el crédito contenga un requisito de que el documento de transporte deba ser ‘limpio a bordo’”.

La Brochure 500 en el inc. *b* del art. 32 estableció que los bancos rechazarán los documentos de transporte que contengan tales cláusulas o anotaciones, salvo que el crédito estipule expresamente las cláusulas o anotaciones que pueden ser aceptadas.

En relación con el documento de transporte aéreo se establece que cualquiera sea su denominación, el documento de transporte aéreo deberá *indicar la fecha de emisión. Esta fecha será considerada como la fecha de embarque a menos que el documento de transporte aéreo contenga una anotación específica de la fecha efectiva de embarque, en cuyo caso la fecha indicada en la anotación será considerada como la fecha de embarque.* La Brochure 500, en cambio, estipulaba que si el crédito exigía una fecha de envío y mostrara una anotación específica de tal fecha en el documento de transporte aéreo se consideraría como fecha de embarque.

e) *Documentos del seguro.* La Brochure 500 previó en el art. 34 que los documentos de seguro deben, aparentemente, haber sido expedidos y firmados por las compañías de seguros o por sus agentes y si se hubiera expedido más de un original, deberán ser presentados todos los originales, salvo que en el crédito se autorice lo contrario y que en dicho documento se estableciera que la cobertura se haría efectiva a más tardar desde la fecha de embarque, despacho o aceptación de las mercancías. Finalmente que los bancos no aceptarían documentos de seguro cuya fecha de expedición fuera posterior a la de embarque, despacho o aceptación indicada en el documento de transporte.

La Brochure 600 en su art. 28 exige que la póliza de seguro se encuentre aparentemente emitida y firmada por una compañía de seguros, un asegurador o sus agentes o apoderados.

En lo que atañe a la cobertura la Brochure 500 en sus arts. 35 y 36 previeron que en el crédito debe estipularse el tipo de cobertura y, en su caso, los riesgos adicionales a cubrir, no debiéndose usar términos imprecisos tales como “riesgos habituales” (*usual risks*) o “riesgos corrientes” (*customary risks*). Si se usaran, los bancos aceptarían los documentos de seguro tal y como se les presenten, sin asumir responsabilidad alguna frente a cualquier riesgo no cubierto y, cuando el crédito estipule “seguro contra todo riesgo”, los bancos aceptarían un documento de seguro que contenga cualquier cláusula o anotación que haga mención a “todo riesgo” incluso si en dicho documento se indica que se excluyen ciertos riesgos, sin asumir responsabilidad alguna frente a cualquier riesgo no cubierto. Finalmente, a falta de instrucciones específicas en el crédito, los bancos aceptarían los seguros como le fueran presentados sin asumir responsabilidad alguna frente a cualquier riesgo no cubierto lo que se mantiene en la Brochure 600.

f) *Causas de exoneración.* Tanto la Brochure 500 como la 600 establecen cuatro categorías de causas de exoneración de responsabilidad en las que sin duda se percibe exorbitancia. Salvo diferencias en la redacción de los textos existe entre ellos analogía que se percibe de la sola lectura de los mismos.

Las mencionadas categorías de causales de exoneración son:

Exoneración respecto de la validez de los documentos (Brochure 500, art. 15) y *exoneración de la efectividad de los documentos* (Brochure 600, art. 34). Hay diferencias entre las nociones “validez” y “efectividad”. Según la Brochure 600 el banco *no asume ninguna obligación ni responsabilidad* respecto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsedad o valor legal de documento alguno, ni respecto a las condiciones generales o particulares que figuren en los documentos o que se añadan a ellos; tampoco asume obligación o responsabilidad alguna por la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercan-

cías, servicios u otras prestaciones representadas por cualquier documento, ni tampoco respecto a la buena fe, a los actos o las omisiones, a la solvencia, al cumplimiento de las obligaciones o a la reputación de los embarcadores, de los transportistas, de los transitarios, de los consignatarios o de los aseguradores de las mercancías o de cualquier otra persona (art. 34). Se incluyen de manera innecesaria, lo que constituiría la segunda causal de exoneración. Esto es la exoneración de terceros intervinientes y considerando que en cuanto a los documentos exigidos por parte de tales transportistas, transitarios, aseguradores, sólo se les exige que los documentos *aparentemente* estén acordes con la presentación.

Exoneración de actos de terceros intervinientes. Bajo el título se consigna a los bancos que sean utilizados a fin de dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo que corre por cuenta y riesgo del ordenante; exoneración del banco emisor y el banco avisador que *no asumen ninguna obligación ni responsabilidad si las instrucciones que transmiten a otro banco no se cumplen, incluso si han tomado la iniciativa en la elección de dicho banco para culminar con que: “El ordenante está obligado y es responsable de indemnizar a los bancos por todas las obligaciones y responsabilidades que les impongan las leyes y usos extranjeros”* (art. 37). Entonces la pregunta que surge de modo inmediato es si este instrumento cumple con todas las funciones que en la introducción al instituto se mencionan o, si por el contrario, no sería deseable retomar la anciana cobranza bancaria; percepción que cobra intensidad con la tercera causal de exoneración.

Exoneración de la transmisión y la traducción. El banco no asume ninguna obligación ni responsabilidad por las consecuencias resultantes del retraso, pérdida en tránsito, mutilación u otros errores que puedan resultar en la transmisión de cualquier mensaje o en la entrega de cartas o documentos, cuando tales mensajes, cartas o documentos sean transmitidos o enviados de acuerdo con los requisitos establecidos en el crédito, o cuando el banco haya tomado la iniciativa en la elección del servicio de entrega en ausencia de tales instrucciones en el crédito. Si el banco designado determina que la presentación es conforme y remite los documentos al banco emisor o al banco confirmador –con independencia de si el banco designado ha honrado–, el banco emisor o el banco confirmador deberán honrar o negociar, o deberán reembolsar al banco designado, incluso cuando los documentos se hayan extraviado en el trayecto entre el banco designado y el banco emisor o el banco confirmador, o entre el banco confirmador y el banco emisor. El banco no asume ninguna obligación ni responsabilidad por errores en la traducción o interpretación de términos técnicos y puede transmitir los términos del crédito sin traducirlos (art. 35).

Fuerza mayor. “El banco no asume ninguna obligación ni responsabilidad con respecto a las consecuencias resultantes de la interrupción de su propia actividad por catástrofes naturales, motines, disturbios, insurrecciones, guerras, actos terroristas, o por cualquier huelga o cierre patronal o cualesquiera otras causas que estén fuera de su control. Al reanudar sus actividades, el banco no honrará o negociará al amparo de un crédito que haya expirado durante tal interrupción de sus actividades” (art. 36).

Si bien Villegas indica que el *riesgo técnico* que asume el banco es secundario, respecto del riesgo principal que es siempre el *crediticio*, no por eso deja de considerar antes que el primero es el referido a la *interpretación* y a la *transmisión* de las

instrucciones del ordenante y que el banco emisor cumple la importante labor de asesoramiento respecto de su cliente (ordenante)²⁹ y, a su vez, la transmisión al banco corresponsal, de las instrucciones³⁰ y que este último notifique la apertura del crédito al beneficiario³¹ (siendo éste el riesgo menor para el corresponsal avisador), la exoneración de responsabilidad respecto de la *efectividad de los documentos*, resulta absolutamente arbitraria e inequitativa. Villegas se pregunta: “¿Cómo puede imputarse al ordenante la responsabilidad cuando las instrucciones que los bancos transmiten no son atendidas por los otros bancos? Parece lógico concluir que uno de los dos bancos o el que transmite el mensaje o quien lo recibe y no lo atiende, debe ser el responsable, porque ello implica el grave incumplimiento de obligaciones –no contractuales– sino que emanan de la propia condición de ‘bancos’, a los cuales la autoridad pública concede la autorización para operar en el crédito”³².

El citado autor al examinar el art. 18 de la Brochure 500 que se reitera en el art. 37 de la Brochure 600 y se amplía, delegando finalmente todo en cabeza del *ordenante*, considera que no es aceptable esta cláusula³³.

Otro tanto acontece con la cláusula de exoneración de responsabilidad por causa de fuerza mayor, la que es causa exonerativa de culpabilidad y, sin culpa, no hay responsabilidad, al menos en nuestro ordenamiento que no acepta la tesis de la culpa objetiva, debemos profundizar la cuestión por cuanto cabe distinguir entre *lock out* patronal y huelga, los que de manera general no pueden ser considerados casos imprevisibles o insusceptibles de evitar. Ante tales supuestos deben considerarse caso por caso, puestos que no se encontrarían incluidos aquellos debidos a la culpa del banco en tales hechos³⁴.

4. Conclusión

Se afirma que una nueva *lex mercatoria* se ha producido en el horizonte de la globalización y de los negocios interempresariales y ante tal supuesto, debemos subrayar nuestra postura a favor de esta tesis y no de la del resurgimiento en la *lex mercatoria medieval* como lo señalamos en la introducción del presente y nos interrogamos hasta qué punto es “*lex*” y no, por el contrario –un uso recopilado por los *dueños del negocio*, en el presente los bancos–, dadas las variables señaladas en torno a las exigencias de análisis de documentos que *en apariencia* darían cumplimiento a lo estipulado en las Reglas y Usos y, que, finalmente culmina con las *causales de exoneración* que comprenden todas aquellas cuestiones en las que los bancos que son especialistas recibiendo como contraprestación las comisiones corresponsales.

Por otra parte todas aquellas cuestiones que no se encuentran establecidas en la Brochure 600 deberán ser respondidas de conformidad a las normas que las par-

²⁹ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 225.

³⁰ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 230.

³¹ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 237.

³² Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 276.

³³ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 274 cita a Zuleta Jaramillo, “La carta de crédito sobre el exterior”.

³⁴ Villegas, *Comercio exterior y crédito documentario*, p. 275 y 276.

tes establezcan en el contrato de crédito documentario en ejercicio de la autonomía de la voluntad material y, en defecto de tal ejercicio (que a esta altura se considera imposible, atento el contrato por formulario con todas las condiciones pre-impresas por los bancos), por el ordenamiento que las partes hayan elegido en ejercicio de la denominada “autonomía de la voluntad conflictual”.

Si las partes no hubieran elegido el ordenamiento aplicable por las normas de derecho internacional privado de fuente interna, con los límites que a la misma se reconocen entre las que sobrepasa el orden público y, debemos señalar que no sólo no es equitativa la regulación impuesta en la Brochure 600 sino inmoral atento la innecesaria complicación para importadores y exportadores, que en definitiva de una manera o de otra, terminarán respondiendo con su patrimonio por las innumerables cláusulas de exoneración, cuanto por la proliferación e inseguridad jurídica que a aquéllos les acarrea no sólo la circunstancia de que los bancos no operan sobre mercancías sino sobre documentos.

Pero por si ello fuera poco, la exigencia de que tales documentos deban estar *aparentemente suscriptos, aparecer concordantes* sin entrar a indagar en su realidad que es un deber inherente a la prestación que las entidades bancarias deben llevar a cabo, cuestiones a las cuales es imperativo resistir.

Debemos poner de relieve que tanto la Brochure 500 como la 600 establecen que “*Las presentes Reglas y Usos Uniformes relativa a Créditos Documentarios, revisión 1993, publicación 500 de la CCC, son de aplicación a todos los créditos documentarios (incluyendo las cartas de crédito stand by, en la medida en que sea aplicable), siempre que así se establezca en el texto del crédito. Obligan a todas las partes intervinientes, a menos que expresamente se estipule lo contrario en el crédito*” (Brochure 500, art. 1) y “*Las Reglas y Usos Uniformes para Créditos Documentarios, revisión 2007, publicación 600 de la CCI (UCP) son de aplicación a cualquier crédito documentario (crédito) (incluyendo en la medida en que les sean aplicables las cartas de crédito contingente) cuando el texto del crédito indique expresamente que está sujeto a estas reglas. Obligan a todas las partes salvo en lo que el crédito modifique o excluya de forma expresa*” con lo que quedan atados exportador e importador, en forma más tajante aún.

Respecto de la jurisdicción internacional hacemos nuestras las palabras de Ryder en cuanto a la previsión de la jurisdicción internacional “*Y quizá da igual porque la falta de seguridad que se desprende del párrafo anterior aumentaría y eso es lo que no quieren los hombres de negocios, de sus abogados, ni de ningún otro*”³⁵. Ello a menos que analizáramos la sentencia recaída en “*Coinsa SA c/Banco Federal Argentino SA (en liquidación) s/sumario*”³⁶ y “*SGZ Bank AF c/Productos e Insumos de Fitness SA*”³⁷.

© Editorial Astrea, 2009. Todos los derechos reservados.

³⁵ Cremades, *La nueva regulación internacional del crédito documentario*, p. 148.

³⁶ CNCom, Sala D, 29/4/03.

³⁷ CNCom, Sala B, 9/5/05, LL, 2006-A-712.