

JOEL GONZÁLEZ CASTILLO. *La Boleta de Garantía Bancaria. Garantía a primer requerimiento*. Lexis Nexis, 2002, 214 páginas.

La obra es escrita por Joel González Castillo, profesor de Derecho Civil de la Universidad Católica y Finnis Térrae, quien gracias a la experiencia adquirida por sus estudios de postgrado en España, aporta a la doctrina nacional un nuevo e interesante punto de vista acerca de la boleta de garantía.

El libro tiene por objeto una figura jurídica poco tratada por la literatura y jurisprudencia nacional: la boleta de garantía cambiaria. Solo se encuentra reglamentada en la Ley General de Bancos y en una Circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SIBF), al señalarla como una de las actividades autorizadas para ser desarrolladas por los bancos. Como consecuencia de esto, no ha existido uniformidad en sus aspectos más importantes y es por tal motivo que el autor de la obra se propone determinar, entre otros, su naturaleza jurídica, clase y plazo de prescripción.

En el Capítulo Primero, sobre el origen y naturaleza jurídica de la boleta de garantía, luego de citar la postura de la doctrina nacional y la escasa jurisprudencia al respecto, expresa que se trata una operación compleja, la cual tiene como presupuestos la existencia de un contrato base y un mandato mercantil del cliente al banco, lo que origina una garantía personal atípica. Por lo anterior, se observan tres relaciones diversas: la primera entre el tomador y el banco, donde hay un mandato mercantil y un depósito irregular o mutuo de dinero; la segunda entre el banco y el beneficiario, que sería una garantía personal atípica de naturaleza unilateral en su constitución. Por último, entre el tomador y el beneficiario habría un contrato base o fundamental.

Resulta interesante desde el punto de vista de las fuentes de las obligaciones, la hipótesis acerca del antecedente o causa del derecho del beneficiario para exigir el pago de la boleta de garantía. En tal caso, habría nacido por la declaración unilateral del banco a objeto de obligarse a realizar una prestación a favor del beneficiario. Por tanto, la obligación nace desde que se ha producido su declaración, con lo cual, no podría ser revocada posteriormente por el deudor.

Se señala que, en el derecho comparado es considerada como una garantía autónoma o independiente, donde el banco paga sin necesidad de probar que el tomador no ha cumplido su obligación, y en tal caso, no es posible oponer excepciones propias del contrato a que accede, distinguiéndose de una garantía accesoria. La carga de la prueba se traslada al tomador quien por la vía judicial o extrajudicial deberá reclamar el cobro injustificado. El hecho que no sea accesoria la hace absolutamente independiente del contrato entre el tomador y beneficiario, y el contrato entre el tomador con el banco.

La boleta de garantía puede revestir diversas clases, dependiendo del tipo de documento que deba presentarse para exigir el pago, esto significa que nos encontramos frente a una obligación más autónoma o por el contrario, más accesoria. Por tanto, si el documento requiere que se declare el incumplimiento de la obligación del contrato subyacente o principal, será más accesoria y en consecuencia, de una eficacia limitada a la comprobación de tal circunstancia. Cuando el documento deba demostrar el incumplimiento perderá el carácter de autónomo, alejándolo del objeto mismo de la boleta de garantía, el cual es obtener el pago con la sola presentación del documento donde consta la obligación contraída por el banco, pues carece de suficiencia en sí mismo. Para el autor aun cuando pueda considerarse que este tipo de documento pierde la autonomía necesaria para exigir el pago, gana en el sentido de conferir un equilibrio entre las partes contratantes.

En el Capítulo Segundo, se hace mención a las normas de la SBIF, las que siendo vinculantes únicamente para los bancos, suplen la escasa ordenación legal al respecto. El autor describe variados tópicos en este capítulo, pero haremos mención de dos en especial.

La boleta de garantía, como sabemos, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal o subyacente, siendo uno de sus elementos más característicos y relevante. Por ende, debe estar mencionada expresamente en el instrumento de garantía y no puede ser utilizada para un objeto diverso, pues tiene una finalidad específica, hay una condición de pago establecida en el documento. El autor considera posible que tomador y beneficiario convengan garantizar dos o más obligaciones por medio de una sola boleta, siempre que exista identidad de sujetos (o identidad subjetiva). En ese caso, la boleta de garantía designará obligaciones caucionadas en la cláusula que está destinada a indicar el objeto del depósito o mutuo. En el mismo sentido del autor, no encontramos ningún inconveniente en que las partes acuerden que la boleta de garantía caucionará más de una obligación, si estas son determinadas expresa y específicamente en el documento, de otro modo quedaría en suspenso la eficacia del documento (recordemos que este tiene el carácter de literal, es decir, que se obliga a lo que está escrito) respecto a obligaciones futuras que puedan llegar a contraer las mismas partes. Pues, como se ha señalado, el objeto que asegura el documento es específico. En ese contexto surgiría la interrogante sobre el monto a que ascendería cada obligación al momento de hacerse exigible. Con todo, las obligaciones han debido determinarse en la boleta y no pueden ser destinadas a un objeto distinto.

En segundo lugar, por regla general estos documentos contienen un plazo de caducidad, pero cuando no se menciona, deben aplicarse las reglas relativas a la prescripción extintiva. En esta materia se presentan dudas e inconvenientes que no han sido solucionados por la doctrina nacional. La discrepancia se centra en determinar cuál es el plazo de prescripción extintiva aplicable; si se consideran aplicables las normas del Código Civil, el plazo será de cinco años desde que la obligación se hizo exigible. Por otro lado, si se aplican las disposiciones en materia de prescripción establecidas en el Código de Comercio, el plazo será de cuatro años para las obligaciones contenidas en el Libro Primero. Joel González concluye que la boleta de garantía es una caución y su plazo de prescripción se cuenta desde que es exigible la obligación principal, además, como el obligado es el banco se trataría de una operación bancaria regida por el Código de Comercio.

La exposición de este capítulo nos deja con una inquietud no resuelta por el autor, acerca del efecto que produciría la muerte del beneficiario de la boleta de garantía, pues, como bien señala el autor, es un documento nominativo e intransferible. Sin embargo lo anterior, nosotros consideramos que sí es posible su transmisión por sucesión por causa de muerte. De lo contrario, se extinguiría este acto jurídico complejo perjudicando un crédito de la masa hereditaria. Frente a esto debemos recordar que los herederos son los sucesores del acreedor o beneficiario de la boleta de garantía, quienes lo representan para todos los efectos legales.

En el Capítulo Tercero, de la oposición al cobro de la boleta, se comprende una serie de tópicos, dentro de los cuales se analizan garantías constitucionales como la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, las que pueden ser lesionadas con el cobro injustificado de una boleta de garantía. Siendo necesario interponer algún medio de impugnación para restablecer el imperio del derecho, objeto que se cumpliría con el recurso de protección. El autor de manera acertada cuestiona la circunstancia de realizar la impugnación de estos documentos, los que se caracterizan por contener una promesa incondicional de pago, pues son una garantía de pago a primera solicitud. Hace mención a la regla del "*solve et repete*", por la cual se señala que, primero se debe cumplir a lo que se está obligado y posteriormente reclamar la restitución de lo pagado indebidamente. Afirma la importancia de la autonomía de la voluntad en estos negocios jurídicos, de otro modo, le restaría eficacia a los documentos que contienen una obligación de esta naturaleza. Señala que lo contrario sería considerar el cobro de la boleta como

una autotutela que pugnaría con la Constitución Política, destacando que no es la única figura legal con esa característica. Para Joel González, es posible alegar con éxito la autotutela, cuando en un contrato se defina el procedimiento para su cobro, y este no haya sido observado legítimamente.

En el Capítulo Cuarto, se ocupa de los aspectos tributarios y contables que deben observarse en la realización de este tipo de negocios jurídicos, indicando de una manera clara y sistemática la solución frente a la interrogante sobre tipo de impuesto que debe pagarse y las normas contables que regulan la actividad de los bancos en esta materia.

Posteriormente, en el Capítulo Quinto, el autor se hace cargo de otra materia que no tiene una normativa legal que lo reglamente. El seguro de garantía es tratado desde una perspectiva general, no obstante, se dedica de manera clara sobre la naturaleza jurídica, elementos y vigencia de tal negocio mercantil. Lo considera como un contrato bilateral, que tiene por objeto resarcir los perjuicios que el incumplimiento culpable o doloso (por parte del deudor o tomador del seguro) le produzca al beneficiario o acreedor. Luego hace referencia al derecho comparado en cuanto a las cláusulas a primer requerimiento, en las que solo se debe denunciar el siniestro para obtener el pago de la póliza, posteriormente, en tal caso, la compañía repetirá contra el que dio origen al incumplimiento de la obligación, hecho que distingue esta figura del contrato de seguro.

En último lugar, debemos señalar como mérito de la obra, la exposición en forma acertada y contundente acerca de la escasa importancia que se le ha conferido a este tema por parte de la legislación nacional y la jurisprudencia. Realizando el autor un aporte al desarrollo de esta materia, toda vez que va señalando en reiteradas oportunidades el comportamiento del derecho comparado, específicamente del Derecho español y la jurisprudencia de sus tribunales, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. Mantener una mirada al acontecer internacional, sin lugar a dudas, es un factor indispensable para la comprensión y resolución de esta materia.

La obra desarrolla con gran precisión y síntesis una materia jurídica que ha venido cobrando gran relevancia teórica y práctica, ofreciendo una mirada crítica a nuestro ordenamiento jurídico.

*Loretto Venegas Franzolini*  
Ayudante de Derecho Civil  
Alumna del Programa de Doctorado  
Universidad de los Andes.