

CAPÍTULO 8-11

BOLETAS DE GARANTIA

1. Características de las boletas de garantía.

1.1. Generalidades.

La boleta de garantía es una caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado el “Tomador” a favor de otra persona llamada “Beneficiario” que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario.

Existen dos maneras de obtener que un banco emita una boleta de garantía para caucionar una obligación de una persona a favor de otra. La primera es que se obtenga la emisión de una boleta con la constitución de un depósito de dinero en el banco por parte del tomador. La otra es que el banco la emita con cargo a un crédito otorgado al tomador, quien suscribe un pagaré u otro título de crédito a favor del banco.

Aun cuando en el primer caso se llamaría propiamente depósitos de garantía, en realidad, en ambos casos, el banco emite un documento llamado “Boleta de garantía”, en el que se compromete incondicionalmente a su pago a solo requerimiento del beneficiario. La existencia de un depósito o de un crédito sólo mira a las relaciones entre el banco y el tomador y no interesa al beneficiario, por cuanto la obligación de pagar la boleta será siempre incondicional para el banco.

De lo dicho resulta que en esta operación se distingue la existencia de tres partes: el tomador de la boleta de garantía que puede ser depositante o deudor del importe de la misma y que no necesariamente será el que contrajo la obligación que cauciona la boleta; el beneficiario de la boleta y el banco emisor del documento.

Ya sea que el depósito se constituya en efectivo o como consecuencia de un préstamo bancario y cualquiera que sea la obligación que caucione, debe ser pagado al beneficiario en la oportunidad en que éste lo demande, observando solamente, cuando así se hubiera estipulado, el aviso previo de 30 días o del plazo que para el efecto se haya establecido.

Dado que la boleta es una caución, en ningún caso puede disponerse de ella para una finalidad distinta de aquella para la cual fue tomada. Por consiguiente se trata de un documento nominativo que no admite endoso por parte del beneficiario, sino solamente su cancelación en caso de hacerse efectiva, cobrando su importe o bien, para hacer su devolución al respectivo tomador de la misma, para que éste a su vez la devuelva al banco, a fin de dar por cancelada la garantía.

1.2. Extensión de una boleta de garantía.

a) Menciones mínimas.

Las menciones que, como mínimo, debe indicar la boleta son el nombre y firma del Banco depositario, el nombre del beneficiario y el nombre y número de RUT del tomador; la obligación que garantiza la boleta; el monto de la suma depositada; el lugar y la fecha de otorgamiento.

b) Carácter de nominativa y no endosable.

Acorde con la función para las que fueron creadas, en la extensión de una boleta de garantía debe dársele a ésta el carácter de nominativa y no endosable.

Para ese efecto deberá utilizarse únicamente la forma "El Banco pagará a (nombre del beneficiario)", atendido que, sobre la base de lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley N° 18.552, de 20 de septiembre de 1986 relativo al tratamiento a los títulos de crédito, se podría considerar que el documento no es nominativo si se utilizan cláusulas tales como "a favor" o "a la orden".

Por otra parte, como la Ley N° 18.092 sobre letras de cambio y pagarés, en su artículo 18, permite el endoso aun cuando el documento no esté a la orden, conviene agregar en las boletas de garantía el término "NO ENDOSABLE", que el mismo artículo establece para que no proceda el endoso traslativo de dominio, permitiendo sin embargo el endoso en comisión de cobranza, todo lo cual se aviene con la naturaleza jurídica de este especial documento.

c) Forma de pago.

Las boletas de garantía pueden ser pagaderas a la vista o a plazo, debiendo ser cobradas por el beneficiario dentro de su plazo de vigencia.

d) Moneda y reajustabilidad.

Las boletas pueden emitirse en moneda chilena, con o sin cláusula de reajustabilidad, en moneda extranjera o expresadas en moneda extranjera pagaderas en moneda chilena.

2. Fines para los cuales pueden emitirse boletas de garantía.

Las empresas bancarias pueden emitir boletas de garantía para garantizar el cumplimiento de obligaciones de dinero derivadas de obligaciones de dar, hacer o no hacer, sea para cumplir su objeto o la indemnización de perjuicios por el incumplimiento, con exclusión de las obligaciones de crédito de dinero definidas en el artículo 1° de la Ley N° 18.010. Dentro de este concepto se comprenden las que tengan por objeto garantizar la devolución de los anticipos recibidos a cuenta del pago de una obligación de hacer.

Asimismo, se encuentran comprendidas dentro de los fines para los cuales pueden emitirse, las boletas de garantía que se otorguen para caucionar el pago de impuestos, derechos de aduana u otras cargas pecuniarias a favor de entidades del sector público o privado, como también el fiel desempeño del cargo de director de una sociedad anónima, cuando los estatutos de la sociedad así lo contemplen, y para garantizar el correcto y cabal cumplimiento de las obligaciones de los Corredores de Bolsa y Agentes de Valores, en virtud de las disposiciones legales expresamente contenidas en la Ley N°18.045 de 1981.

En todo caso, los bancos deben examinar cuidadosamente los antecedentes, exigencias y condiciones relativos a los actos, propuestas, contratos, compromisos, etc. que se garanticen y tomar todas las precauciones y resguardos necesarios, a fin de evitar en lo posible, las pérdidas que pudieren derivarse de los desembolsos que pudieran verse obligados a efectuar ante una falta de cumplimiento del tomador del documento. El análisis que los bancos hagan de cada propuesta de emisión de boleta de garantía debe cubrir tanto los aspectos técnicos como financieros de la operación que se cauciona, de manera que se tenga una apreciación correcta y real de los riesgos que asumen.

3. Boletas de garantía emitidas a favor de otros bancos.

Los bancos pueden emitir boletas de garantía en favor de otra entidad bancaria, como asimismo, podrán emitirlas para garantizar las obligaciones de otros bancos a favor de terceros, susceptibles de caucionarse mediante este instrumento.

4. Boletas de garantía expresadas en moneda extranjera, pagaderas en moneda chilena.

Los bancos están facultados para emitir boletas de garantía expresadas en moneda extranjera pagaderas en moneda chilena.

En dichas boletas deberá dejarse expresa constancia que su pago se hará por el equivalente en moneda chilena, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 18.010.

5. Plazo de validez de las boletas de garantía.

Las empresas bancarias pueden emitir boletas de garantía con validez por un plazo determinado o bien indefinido. De cualquier modo, esta condición deberá estipularse claramente en el contrato o pagaré que las respalde y en el respectivo documento que se extienda a favor del beneficiario.

La vigencia de la boleta estará dada entonces por el plazo señalado en el documento respectivo, plazo dentro del cual el beneficiario podrá solicitar su pago. Transcurrido éste sin que se hubiere hecho efectiva, se entenderá caducada la validez del documento.

Sin embargo, el banco emisor de la boleta podrá prorrogar su vigencia con el acuerdo previo por escrito, del beneficiario y del tomador del documento. Esa prórroga podrá constar en la misma boleta o bien en un documento anexo que dé cuenta de la nueva fecha de vencimiento. Cuando se proceda de esta última forma, deberán indicarse los datos necesarios para identificar la boleta a que corresponde la prórroga otorgada. Este documento en que consta el mayor plazo de vigencia, deberá presentarse junto con la boleta respectiva, al momento de hacerla efectiva o cancelarla.

En todo caso, esta Superintendencia recomienda a los bancos que se fije un plazo de caducidad o vencimiento dentro del cual el beneficiario pueda ejercer los derechos para impetrar el cobro del documento, de manera que vencido dicho plazo, la entidad bancaria se encuentre en situación de dar por cancelada la operación y evitar así su permanencia indefinida, a la espera de que le sea devuelta la correspondiente boleta para extinguir la en sus registros.

6. Aviso previo de la boleta de garantía.

Esta Superintendencia recomienda igualmente que se estipule en la boleta de garantía emitida con cargo a un préstamo bancario, la exigencia de que el beneficiario avise, con una determinada anticipación, su propósito de hacerla efectiva.

Lo expuesto anteriormente tiene por objeto que el banco disponga de un plazo para notificar del cobro al tomador del documento que tenga la calidad de deudor de la institución por ese concepto, a fin de que provea los fondos necesarios para efectuar el pago.

El aviso de cobro debe darse por escrito al banco emisor, hasta la fecha del vencimiento original o hasta aquella para la cual fue prorrogado el plazo de vigencia del documento. No es necesario que se acompañe la boleta en ese acto, siendo sí imprescindible hacerlo para su pago, sea que éste se requiera antes o después de su vencimiento o prórroga y mientras el documento no se encuentre prescrito, de acuerdo a las normas generales sobre prescripción.

El pago podrá requerirse directamente al banco emisor o bien a través de otro banco. En este último caso el beneficiario debe presentar necesariamente el original de la boleta de garantía, porque se trata de un mandato para efectuar el cobro a un tercero, gestión que requiere entregar al mandatario, dentro de los plazos antes indicados, el documento cuyo cobro se le encarga, debiendo considerarse como fecha de presentación, aquélla en que la boleta es presentada al banco emisor.

7. Objeto de la boleta de garantía.

Es conveniente que se establezca claramente en la boleta de garantía, el tipo de obligaciones que cauciona, ya se trate de garantizar la seriedad de una oferta, el fiel cumplimiento de un contrato, la seriedad de la participación en una propuesta o las obligaciones de pago en los casos autorizados para emitir las con esa finalidad. Acorde con el objetivo de la boleta, deberá cuidarse de que, en lo posible, su plazo de vigencia no exceda mucho más de aquél en que deba cumplirse la finalidad para la cual fue otorgada.

8. Boletas de garantía extendidas en términos reajustables.

Los bancos pueden emitir boletas de garantía en moneda chilena sin reajustabilidad o reajustables por alguno de los sistemas de que trata el Capítulo II.B.3 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile y el Capítulo 7-1 de esta Recopilación.

Si la emisión se realiza contra un depósito del tomador, este último, en caso de que devuelva la boleta, podrá reclamar la reajustabilidad del depósito, solamente si éste ha cumplido a lo menos 30 ó 90 días desde la fecha de su entero, según se trate de una operación reajutable por la variación del tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos de América o de otro sistema de reajuste, respectivamente, de conformidad con las normas del Banco Central de Chile sobre depósitos y captaciones reajustables. No obstante, el pago al beneficiario se hará siempre en términos reajustables, cuando sea esa la cláusula de pago, aún en el caso que no hubieran transcurrido 30 ó 90 días desde la emisión del documento, según corresponda.

9. Extinción de la boleta de garantía.

La boleta de garantía se extingue al momento que el beneficiario la hace efectiva o que el tomador la devuelve al banco, dentro del plazo de validez que se le ha dado al documento. En caso de que la boleta de garantía sea devuelta, deberá constar en el dorso la leyenda "Devuelta al tomador" y el nombre o razón social y la firma del beneficiario.

Si ella no es cobrada o devuelta hasta la fecha fijada para su vencimiento, la institución emisora podrá cancelarla en sus registros y efectuar, si fuera del caso, la correspondiente liquidación al tomador. Los depósitos enterados para boleta de garantía que permanezcan inmovilizados después de haber vencido la correspondiente boleta, quedarán sujetos a los plazos de caducidad de que trata el Capítulo 2-13 de esta Recopilación de Normas.

En cuanto a las boletas emitidas sin un plazo determinado de vencimiento, ellas podrán cancelarse, si no son cobradas o devueltas, cuando el banco obtenga del beneficiario una declaración en el sentido de que ella no será cobrada y que, en consecuencia, renuncia a todo derecho que pudiera haber tenido sobre esa garantía.

10. Límite de boletas de garantía en moneda extranjera.

De acuerdo con lo establecido por el Banco Central de Chile en el Capítulo III.I.1 de su Compendio de Normas Financieras, el monto global de los créditos contingentes en moneda extranjera por boletas de garantía, avales o fianzas y cartas de crédito stand by, que otorgue un banco a personas residentes o domiciliadas en el país, no podrá exceder de una vez el patrimonio efectivo de la entidad emisora o avalista.

Independientemente del límite anterior, las mismas normas del Banco Central de Chile disponen que el monto de esos créditos contingentes otorgados a personas no residentes ni domiciliadas en el país, no podrá exceder del 25% de dicho patrimonio. Ese porcentaje podrá alcanzar hasta el 37,5 % si la empresa bancaria cuenta con un indicador de Basilea igual o superior a 10%.

En todo caso, los créditos contingentes por boletas de garantía, avales o fianzas y cartas de crédito stand by, que se otorguen a un banco extranjero de cuya propiedad sea partícipe el banco chileno, deben computarse para el límite que establece el N° 2 del inciso primero del artículo 80 de la Ley General de Bancos.

11. Formato de la boleta de garantía.

Las boletas de garantía tendrán el formato y características señalados en el N° 2 del Capítulo 6-1 de esta Recopilación Actualizada de Normas, salvo cuando se trate de las boletas de garantía a que se refiere el N° 12 siguiente, caso en el cual podrá adoptarse un formato distinto.

12. Boletas de Garantía emitidas por cuenta de un banco del exterior.

En lo que concierne a las regulaciones que rigen a los bancos situados en Chile, no hay impedimentos para que éstos emitan boletas de garantía en calidad de mandatarios de bancos del exterior.

Para realizar tales gestiones sin que el banco chileno resulte obligado y le afecten, por consiguiente, las limitaciones y normas que rigen el otorgamiento de boletas de garantía, es imprescindible:

- a) que exista un mandato que habilite al banco situado en Chile para proceder en representación del banco extranjero y la documentación que compruebe la autorización para extender la boleta por cuenta de este último, conforme a ese mandato.
- b) que el banco mandatario cuente con un instrumento que le garantice la obtención del reembolso oportuno de los pagos que hubiere desembolsado como consecuencia de haberse hecho efectiva la boleta.

- c) que se deje constancia, en la boleta de garantía emitida, de que el banco local actúa en representación del banco del exterior, o sea, como simple mandatario de él, y de que la boleta será pagada por el banco mandatario en la moneda indicada en el documento.
- d) que tales boletas no comprometan, por lo tanto, en forma alguna, la responsabilidad del banco local.

Sólo si se cumplen esos requisitos podrá entenderse que la emisión de la boleta de garantía no representa obligación alguna, directa o indirecta del banco y, por lo tanto, su importe no se computará para los márgenes legales y reglamentarios, debiendo en todo caso registrarse en cuentas de orden para efectos de control.
