

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**La Comfort Letter o Instrumentos Transaccionales:
Análisis de la Doctrina Internacional sobre su
Aplicabilidad, Ejecutabilidad, Exigibilidad y su
Incidencia en el Ecuador**

Paúl Esteban Romero Osorio

Tesis de grado presentada como requisito para la
obtención del título de ABOGADO

Quito

Mayo de 2005

Tabla de Contenido

Portada	i
Hoja de aprobación	ii
Derechos de autor	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Tabla de Contenido	vi
1. Introducción	1
2. Preámbulo a la Comfort Letter o Instrumentos Transaccionales	4
3. Definiciones de la Comfort Letter	6
4. Forma y contenido del instrumento transaccional	9
5. Tipos de cláusulas	10
6. Validez de la Comfort Letter	10
7. Comfort Letter y Contrato de Garantía	11
8. Tendencia global de la Comfort Letter en Estados Unidos	12
9. Jurisprudencia norteamericana en el ámbito de las comfort letters	12
10. La Comfort Letter en la legislación Ecuatoriana	14
11. Presencia de Instrumentos transaccionales en la legislación Ecuatoriana.	15
12. Papel del Tercer Interesado en la Transacción	16
13. Doctrina del Rechazo	18
14. Acuerdo entre Caballeros	20

15. Uso de los instrumentos transaccionales	23
16. Las diferentes formas que pueden tomar los instrumentos Transaccionales	23
17. El valor transaccional de las comfort letters	27
18. Interpretación de los instrumentos transaccionales en los diferentes espacios jurídicos	27
19. Débil presunción contra la aplicabilidad	30
20. Internacionalización de la Comfort Letter y la aplicación de la Ley extranjera	31
21. Las teorías de aplicabilidad	35
22. Teorías que se mantienen en cuanto a la exigibilidad, ejecutabilidad y aplicabilidad de los instrumentos transaccionales	37
23. La utilización de las comfort letters en el campo inmobiliario	38
24. El nuevo espíritu del contrato	39
25. Jurisprudencias referentes a la confianza con los instrumentos transaccionales	42
26. La confianza y la introducción de una lista de control	44
27. La responsabilidad extracontractual	45
28. Las tendencias de la comfort letter	45
29. Conclusiones	48
30. Bibliografía	52

INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito de la globalización, el Derecho Mercantil tiene remarcada importancia en las relaciones comerciales de diferente orden, especialmente en el campo de las instituciones financieras y empresas internacionales. Es ésta la razón principal por la que he decidido centrarme en un tema complejo como es el campo mercantil y financiero, y considerarlo finalmente como objeto de mi trabajo.

Las nuevas figuras que aparecen en las relaciones internacionales, y las ya existentes que no han sido utilizadas hasta la fecha, bien sea por falta de integración con los demás países, o simplemente porque no ha sido necesaria su aplicabilidad hasta el momento, se suman a las razones por las que opté al desarrollo de este tema. De hecho, la doctrina internacional ha sido la base de mi trabajo y a la cual me he tenido que remitir y centrar, casi de manera exclusiva, a pesar de la escasa literatura referente al tema. Por este motivo, creí conveniente y acertado tratar el tema de la Comfort Letter, con el fin de dar a conocer al país la utilización de estos nuevos instrumentos que dan una tónica diferente a las transacciones comerciales.

Tanto el Derecho Mercantil como el Financiero, tratan de buscar fórmulas aplicables para una relación comercial más

llevadera, introduciendo nuevas figuras de comercio que, día a día, se vuelven más comunes e imprescindibles en el comercio internacional.

En cuanto a la figura concreta de este trabajo, "la Comfort Letter" o "instrumento transaccional"¹, se la denomina también como carta de ratificación, apoyo, garantía, de reafirmación o alivio. Desde el punto de vista financiero se trata de un informe favorable. De igual manera, se la conoce como una carta de recomendación para la solicitud de un préstamo o también como una carta de aclaración o declaración de intenciones, enviada por una de las partes a la otra dentro de un acuerdo. Igualmente, se la define también como un documento redactado por un auditor independiente, expresando su convicción de que, la información publicada en la declaración de valores emitidos, es verídica. Estas diferentes acepciones serán analizadas a lo largo de este trabajo.

Sin duda, se trata de una figura nueva, que sí se utiliza en nuestro medio pero que no se encuentra difundida ni tampoco

¹ En la práctica transaccional anglosajona, el término comfort letter se utiliza como sinónimo de instrumento transaccional, razón por la cual, y a lo largo de este trabajo se los tomará como términos equivalentes. Jeffrey J. Gilbert, en su opinión "Comfort Letters: A Banker`s View - Bank Lending", publicado en el año de 1982, en su página 64, y encontrado en LEXIS - Enggen library - Cases file, que ha servido como doctrina para la resolución de las Cortes, manifiesta que las comfort letters pueden ser tomadas como instrumentos transaccionales por tratarse de un vínculo, que de una u otra manera compromete a la otra parte, para el cumplimiento de la obligación.

reglada, lo que quiere decir que, no existe el marco jurídico que norme el intercambio y aceptación de este tipo de instrumento transaccional. Sin embargo, esta figura cuenta con un importante valor en el sistema anglosajón y entre las instituciones del sistema financiero internacional.

El derecho de las empresas a competir y a contar con mayores ventajas de intercambio y de negociación, debe estar condicionado a la existencia de un sistema legal que le otorgue la suficiente seguridad jurídica para realizar inversiones en uno u otro país, o al menos conocer que existe un referente legislativo aplicable, en caso de incumplimiento de este tipo de contrato.

Si bien es cierto, en las leyes nacionales, podríamos afirmar que existen formas de adaptar la figura en estudio al ámbito jurídico, pero no existe un medio directo que por lo menos defina el instrumento y la posibilidad de utilizarla, a través de una disposición específica, en el campo de las relaciones transaccionales. Tal es el caso del artículo 249 de la Constitución² que deja un espacio abierto al hablar de la provisión de servicios públicos, para los cuales se podrá

² Art. 249.- "Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales, acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones. ..."

hacer uso de cualquier otra forma contractual que no sea la concesión, asociación, capitalización, o traspaso de la propiedad accionaria.

Asimismo, resulta importante destacar que, la figura estudio de mi trabajo, tampoco se encuentra recogida por la legislación andina. Por tanto, se trata de un referente a tener en cuenta para su análisis, en el caso de llevar a cabo su introducción en un futuro próximo.

De lo anteriormente mencionado, se recoge la importancia de conocer una figura alternativa de relación comercial que ha venido funcionando satisfactoriamente, sobre todo en el ámbito de las empresas financieras. Lamentablemente, tal figura no se encuentra regulada en Ecuador, razón por la cual, si se llegara al incumplimiento, no existe normativa expresa que regla a estos instrumentos transaccionales.

PREÁMBULO A LA COMFORT LETTER O INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES

Las transacciones comerciales en general, y las finanzas comerciales en particular, han experimentado la proliferación de instrumentos que ayudan a las partes que contemplan una transacción. El aumento, en el número de casos judiciales que hacen referencia a las Comfort Letters o a los instrumentos transaccionales, refleja el múltiple uso de este tipo de instrumento. Por ejemplo, de la revisión de casos en la Corte

Inglesa, se encuentran 19 antes del año 1989 que hacen referencia al uso de la Comfort Letters, y desde 1989 hasta nuestros días, son 27 los casos que hacen eco de esta referencia.

La terminología utilizada para calificar a tales instrumentos es muy variada. Dentro de dichos instrumentos se incluyen las cartas de convicción, las cartas de responsabilidad, las Comfort Letters, las cartas de apoyo, las cartas de intento, las cartas de contadores o certificaciones, un surtido número de cartas profesionales (donde se incluyen las cartas de opinión de un abogado), y otras tantas cartas pensadas en proporcionar información a una de las partes en el ejercicio de la transacción comercial. Sin embargo, en lo referente al propósito de este trabajo, se utilizará la calificación más genérica: "la Comfort Letter" o "instrumentos transaccionales".

Actualmente, se puede encontrar una multitud de instrumentos o cartas en diferentes ámbitos, así como en los diversos tipos de transacciones comerciales. Por ejemplo, dentro del área de cartas de opinión de abogados, la variedad es prácticamente ilimitada. Esta realidad, se atribuye a varios factores³:

³ Robert A. Thompson, en su "Real Estate opinión Letter Practice" de 1993, hace referencia a los tres factores para la proliferación de este tipo de cartas.

1. La complejidad creciente de transacciones modernas.
2. El tremendo crecimiento en las especializaciones legales, y
3. El papel de los abogados gracias a su conocimiento especializado en las transacciones comerciales y en finanzas.

Un ejemplo de dicha complejidad creciente en las transacciones modernas, se simboliza en el boom corporativo de los años ochenta. En el año 1986 se presentó el número más grande de fusiones empresariales a lo largo de la historia americana, que hasta esa fecha habían sufrido ciertos retrocesos.

DEFINICIONES DE LA COMFORT LETTER

Las acepciones que se engloban en esta figura jurídica son variadas.

Por ejemplo, en una primera acepción del término, se podría considerar que la Comfort Letter es un certificado de autenticidad de estados financieros, o también que es un certificado de respaldo de una empresa matriz a las actividades de una empresa subsidiaria.

Desde una perspectiva estrictamente formal, se entiende como una "carta administrativa", sin embargo, esta definición haría pensar que se trata únicamente de un simple memo.

Entre las diversas definiciones, encontramos las siguientes:

Desde la óptica financiera, la Comfort Letter es comúnmente denominada como carta de ratificación, apoyo, garantía, reafirmación o alivio, por lo tanto se trata de un informe favorable.

Igualmente, se la conoce como una carta de recomendación para la solicitud de un préstamo, o una carta de aclaración o declaración de intenciones enviada por una de las partes a la otra dentro de un acuerdo.

De igual forma, se define como un documento redactado por un auditor independiente, expresando su declaración de que, la información publicada en los valores emitidos, es verídica.

Sin duda alguna, la definición más cercana a la realidad, es la que entiende a la Comfort Letter como un documento que extiende una empresa bancaria matriz, en favor de una empresa que desea iniciar negocios con una de sus subsidiarias. Mediante la Comfort Letter, la matriz deja constancia de su participación en el accionariado de la subsidiaria y declara que es política del grupo económico, asegurar que las subsidiarias cumplan con sus compromisos y obligaciones. El texto de la Comfort Letter, varía según cada caso. Aún cuando los tribunales extranjeros le han otorgado diferentes alcances, la comfort letter constituye fundamentalmente, un compromiso moral y no necesariamente una garantía.

Desde la óptica de la auditoría de una empresa, la Comfort Letter es el informe de auditoría en el que se indica que, aunque no existen motivos para presumir la existencia de cambios sustanciales respecto de un informe anterior, no se ha realizado una nueva auditoría en la cual se ha efectuado un análisis detallado de la contabilidad correspondiente.

En la legislación norteamericana, la Comfort Letter constituye el tipo de carta que exige la legislación estadounidense y que debe ser firmada por un auditor independiente. Esta persona natural o jurídica es la que declara que la información que aparece en el prospecto, no sufrió grandes modificaciones, durante el período comprendido entre la preparación del mismo y la emisión de cara al público.

Para la Comunidad Europea (CE)⁴, la Comfort Letter no es más que una carta administrativa enviada a las partes

⁴ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Roma el 25 de Marzo de 1957. Artículo 81.-

" 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva;

notificantes, por medio de la cual se confirma de manera general:

1. Que la Comisión no encuentra razones para actuar contra un acuerdo, en virtud del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE, puesto que no restringe la competencia ni afecta al comercio entre Estados miembros (declaración negativa), o
2. Que el acuerdo cumple las condiciones para que se conceda una exención en virtud del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE (exención).

FORMA Y CONTENIDO DEL INSTRUMENTO TRANSACCIONAL

Si bien es cierto, que no existe de manera específica un formato para este tipo de documento, se pueden distinguir los siguientes elementos esenciales de las Comfort Letters:

-
- e) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guardan relación alguna con el objeto de dichos contratos.
2. Los acuerdos o de decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.
 3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:
 - Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;
 - Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas
 - Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante y sin que:
 - a) Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.
 - b) Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

- La Comfort Letter debe recoger expresamente, la naturaleza y extensión del compromiso del emisor de la carta, para apoyar al beneficiario.
- Debe indicar la relación (accionaría) entre el emisor del Comfort Letter y el beneficiario.
- En algunos casos, el emisor debe comprometerse de informar al Banco Central, o su equivalente del país correspondiente, de manera inmediata, sobre algún cambio en la relación que éste mantenga con el beneficiario.
- Debe confirmar que el emisor ejercita efectivamente vigilancia y es conocedor respecto de los riesgos que el beneficiario pueda tener.
- Deberá señalarse que la emisión de la Comfort Letter responde a una resolución de la junta general del emisor, y se debe incluir una copia de esta resolución, como un documento habilitante.

TIPOS DE CLAÚSULAS

Por otro lado, en la redacción de una "Comfort Letter", existen diferentes tipos de cláusulas y entre ellas se distinguen las siguientes:

- a) Las expositivas que fundamentan su emisión.
- b) Las relativas al compromiso de permanencia accionarial en la filial.

- c) Las de sumisión expresa al arbitraje internacional en caso de litigio.
- d) Las de apoyo financiero
- e) Las de intervención de fedatario público.
- f) Las declarativas de hacer frente al pago de las obligaciones asumidas a primera demanda.

VALIDEZ DE LA COMFORT LETTER

Su validez depende de los términos de conformación o configuración. Después de años de discusión, por parte de abogados especialistas en materia bancaria y de tratadistas, se ha aceptado que la Comfort Letter debe contener uno o más de los siguientes tres términos:

1. Comprometer a la sociedad controladora, a mantener sus acciones o cualquier otro compromiso financiero con la empresa subsidiaria.
2. Una segunda forma de la comfort letter, radica en el compromiso de la sociedad controladora de usar sus influencias para que la subsidiaria cumpla la obligación contraída en contratos primarios.
3. Finalmente, una tercera forma de Comfort Letter es mucho más simple y menos vinculante, que se traduce en una mera confirmación de la sociedad controladora, de su conocimiento respecto de un contrato de préstamo que mantiene la subsidiaria.

COMFORT LETTER Y CONTRATO DE GARANTÍA

La sociedad controladora prefiere otorgarle al prestamista una comfort letter, en lugar de un contrato de garantía.

Esto se debe a tres razones:

1. Pese a las distintas denominaciones que a este instrumento se le confiere, una de las intenciones de la sociedad controladora es, el proporcionar comodidad al prestamista, sin que ésta constituya una garantía vinculante, es decir sin que la sociedad contraiga de esta forma responsabilidades directas.
2. Mayormente la sociedad controladora opta por la Comfort Letter, pues su objetivo principal es el de evitar una responsabilidad que se vea reflejada en sus asientos contables, pues al tratarse de una garantía debe registrarse en contingentes, porque se ha asumido una responsabilidad de garantía.
3. Igualmente en algunas jurisdicciones, un contrato de garantía puede significar el pago de impuestos, y con la Comfort Letter se pretende evitar estos gastos.

TENDENCIA GLOBAL DE LA COMFORT LETTER EN ESTADOS UNIDOS

Son muy pocos los casos que nos hablan sobre las Comfort Letters, sin embargo, un tema común discutido por la

jurisprudencia norteamericana, sobre la Comfort Letter, acerca de su exigibilidad, se resume a:

*"Para que una Comfort Letter sea exigible en los Estados Unidos de Norteamérica, ésta debe encerrar una promesa e igualmente debe establecer claramente, tanto para el emisor de la carta como para el destinatario de la misma, la intención de que la carta contenga obligaciones legales exigibles."*⁵

JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA EN EL ÁMBITO DE LAS COMFORT LETTERS

A continuación me refiero a varios casos a forma de ejemplo:

a. William A Drennan vs. Star Paving Co

El juez manifestó que una promesa (como sucede en la Comfort Letter) sirve para evitar la injusticia resultante de si la oferta es revocada, en tal virtud, la condición razonable (reasonable reliance) es fundamento suficiente para la exigibilidad de la Comfort Letter, si ésta se encuentra escrita como una promesa.

b. R S Bennett & Co. vs. Economy Mechanical Industry

En este caso, se adopta una figura antes utilizada y aplicada por los tratadistas americanos sobre "promissory estoppel". Entendiendo a ésta como un impedimento a una conducta,

⁵ Sacasas, Rene & Wiesner Don. "Comfort Letters: The Legal and Business Implications, pag. 104. BANKING L.J. 1987.

derecho o pretensión, que se deriva de una promesa formulada por quien es objeto de ese impedimento (estoppel, esta figura por su parte alude a una promesa unilateral que no crea obligación exigible). Esta doctrina crea una excepción, que el incumplimiento de lo prometido causaría un daño injustificable.

c. Banque de Paris et des Pays-Bas vs. Amoco Oil Co.

Este caso sustanciado en la Corte Distrital del sur de Nueva York, en su parte pertinente manifiesta que, sin importar el lenguaje utilizado, bien sea como garantía, compromiso o simplemente como una Comfort Letter, el instrumento es inseparable del compromiso adquirido por el contrato.

Por lo tanto, los tratadistas americanos sugieren que no importa la denominación que se de a las cartas, sean estas de intención o denominadas de otra manera, ya que el elemento de la intención es lo esencialmente importante en la exigibilidad del documento.

LA COMFORT LETTER EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La normativa ecuatoriana no regula la figura de la "Comfort Letter", a pesar de la existencia de distintos cuerpos legales que regulan materias vinculadas con el tema de la "Comfort Letter", sin embargo dentro de las diferentes transacciones podríamos aseverar que esta forma de manifestación de voluntad es utilizada. Así dentro de los

compromisos que asumen los clientes de los bancos, apreciamos que de manera expresa se comprometen a dar aviso al Banco en el caso de que sufra cualquier modificación su estructuración accionaria, administrativa o cualquier otra requerida por la institución financiera. De igual manera se procede en una serie de compromisos contractuales entre particulares o no, sobre determinados compromisos adquiridos que no responden al objeto en sí del contrato, sino de seguridades ajenas a dicho objeto, pero que tienen gran trascendencia para el cumplimiento de lo pactado. Uno caso claro de esta clase de cláusulas se aprecia en los contratos de Concesión de Marca o Distribución de Productos. Como estos ejemplos de la forma en que se incluye dentro del contrato, o que se presenta en forma de documento separado una determinada declaración o compromiso, apreciamos a esta figura como muy utilizada en todas las transacciones comerciales o mercantiles en general.

PRESENCIA DE INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Con el devenir del tiempo, y frente a los avances y circunstancias que presenta el nuevo boom comercial, en relación al gran crecimiento del comercio y principalmente al ingreso a un mundo globalizado, las tendencias comerciales han buscado nuevas alternativas que puedan, en cierto modo, facilitar las transacciones comerciales.

Hoy en día, se busca el simplismo seguro, donde tenga una menor implicación la intervención judicial. Sin embargo, para lograr este cometido, las fórmulas estudiadas resultan bastante complejas, razón por la cual se llega a formular alternativas nuevas de negocio, en donde se llega al resultado que se pretende, por un camino que requiere de varios análisis y pasos previos.

Este es el caso de la Comfort Letter, convertida en un instrumento transaccional y de comercio, que cada vez se hace más imprescindible, sobre todo en el campo bancario.

En el medio ecuatoriano es utilizado. Las instituciones financieras las utilizan para llevar a cabo transacciones entre instituciones financieras sean locales o extranjeras. Se realizan declaraciones por medio de subsidiarias, establecidas generalmente, en países diferentes a las empresas involucradas directamente en el negocio.

Como se viene apreciando en el desarrollo del trabajo, las Comfort Letters se han creado, principalmente, como un medio de compromiso entre las partes, en donde, la una se compromete con la otra, por medio de un tercero. Hasta este punto no existe problema alguno. La principal controversia surgiría en el momento de encontrarse frente a situaciones de incumplimiento de la obligación.

Al analizar las diferentes jurisprudencias, así como los casos suscitados en el extranjero, y al encontrarse Ecuador como país, inmiscuido en lo referido a las relaciones transaccionales que involucran a los demás países, pero que no han contado con legislación pertinente para el caso, es imperioso contar con proyectos específicos para normar el tema en cuestión.

La sugerencia y alternativa más viable para regular la Comfort Letter se traduce en introducir varios artículos al Código de Comercio, para que se regule este tipo de cartas entre los participantes del negocio jurídico.

PAPEL DEL TERCER INTERESADO EN LA TRANSACCIÓN⁶

A menudo estos instrumentos de negociación son proporcionados por una tercera parte que se inmiscuye en la transacción. La tercera parte incentiva a uno de los principales para que ingrese a la transacción, pero el tercer involucrado, no llega a tener responsabilidad para con el principal; por consiguiente, la tercera parte, generalmente no considera al instrumento como una obligación legalmente ejecutable. De esta manera, en el proceso legal no se considera que de tal instrumento se generen obligaciones dentro del campo del negocio, por no constituir una garantía

⁶ Sokoloff, Charles. "Ethical Considerations in Requesting or Rendering Third - Party Legal Opinions" Tomado del The attorney`s opinion letter in real estate transacciones. 1982.

o caución dentro de un negocio jurídico. En cambio, se ha defendido que tales instrumentos sí proporcionan confianza, seguridad y estabilidad al negocio. De esta manera las Comfort Letters buscan dar seguridad a la transacción.

El tercer involucrado puede ser una institución o una compañía afiliada, es decir, reconocida por el órgano que las regula. Un ejemplo se da cuando el vendedor probable puede pedir una Comfort Letter del banco del comprador que indica que existe financiación suficiente la que estará disponible al comprador en el evento de que el acuerdo se llegue a concretar. En este caso no se trata de una garantía bancaria, ni de ninguna otra figura semejante, sino de una mera certificación en la que se declara que existe el respaldo financiero del propio comprador.

Estas figuras nuevas dentro del ámbito de las transacciones o negocios, han dado resultados asombrosos a la luz de quienes se mueven dentro del ámbito del comercio.

DOCTRINA DEL RECHAZO⁷

Se denomina doctrina del rechazo a la tónica general de enmarcar, dentro de la inconsistencia interior de muchos de estos instrumentos transaccionales, una responsabilidad para las partes involucradas. La seguridad de estos instrumentos se clasifica a menudo bajo dos polos opuestos:

⁷ Aparece en el caso inglés de *Rose & Frank Co v. Crompton BROS.* En el año de 1923.

- El valor y tipo de perfeccionamiento de crédito para animar a una tercera parte a entrar en una transacción, y;
- La forma en la que se invita a formar parte de aquello, indicando la responsabilidad y la seguridad de la utilización de este tipo de instrumentos.

El uso de la Comfort Letter o instrumento transaccional, nos orienta hacia el argumento de que estas cartas deben subir al nivel de consideración de un suplente de garantía y, de igual manera, tienen que impartir un cierto grado de responsabilidad u obligación a la parte emisora.

Sin embargo, a pesar del uso de esta acepción, algunos de estos instrumentos podrían llegar al extremo de tener como resultado una negativa de responsabilidad. Otros instrumentos, aunque no contienen lo anteriormente mencionado, intentan evitar la obligación usando una terminología cuidadosamente seleccionada, para evitar que el instrumento desaparezca del campo de garantía. El tipo de instrumento en mención, incluye un tipo de lenguaje que la carta como tal no podría ser ejecutable ni exigible ante la ley.

Por ejemplo, el acercamiento usado por la corte norteamericana era el de determinar la terminología o que una palabra exacta defina lo que englobaba el contenido de la

carta. Para abreviar, la Corte de Justicia Norteamericana expresó que al analizar el caso, se trataba de un contrato de honor y por lo tanto no era susceptible de exigir legalmente o por medios coercitivos, argumentando que las partes se sometían al manifiesto de una intención que sólo era una obligación moral que se emprendía, pero el acuerdo no era obligatorio.

Generalmente, las cortes han sostenido que tales instrumentos no cruzan la línea entre la simple seguridad y la obligatoriedad de hacer efectiva una garantía u ofrecimiento de que la transacción se va a realizar legalmente. Para comprender lo ya mencionado, resulta imprescindible aclarar lo siguiente: en la literatura norteamericana, usualmente se usa el término seguridad como sinónimo de garantía de cumplir algo, abarcando de este modo un rango entero de instrumentos, donde se incluyen, por ejemplo, las cartas de crédito, que en el campo comercial y mercantil son obligaciones legalmente ejecutables.

ACUERDO ENTRE CABALLEROS⁸

Se trata de un acuerdo que se lleva a cabo entre dos personas, donde cada uno espera de la otra parte obligaciones estrictas, sin que ambas estén obligadas completamente.

⁸ Zekoll, Joachim & Bernstein, Herbert. "The Gentlemen's Agreement in legal Theory and in Modern Practice. The American Society of Comparative Law, Inc. American Journal of Comparative Law. 1998.

Según la teoría de los contratos, se puede establecer como principio el que las partes están de acuerdo completamente en todas las condiciones de un contrato nominal, e incluso también están de acuerdo, de manera clara e inequívoca, de que se produzcan consecuencias no legales pero sí obligaciones en cuanto al honor, de este modo, se concluye que no será legalmente ejecutable.

Un intento por parte de la persona que redacta el instrumento donde se obliga a cumplir tal o cual transacción, es como descubrir que si el instrumento, a pesar del hecho de que se denomine a sí mismo como Comfort Letter, englobara su operatividad como la garantía, o el contrato, u otras palabras de promesa.

Esta descripción británica refleja la predominante actitud americana del concepto de los acuerdos de caballeros. En los Estados Unidos, el término se usa a menudo peyorativamente y a veces como una imputación. Por ejemplo, un demandante en un caso sobre derechos civiles, intentó demostrar que los demandados, persiguiendo un acuerdo ilegal, burlonamente referido a un "acuerdo de caballeros", no consintieron contratar o promover a los miembros de una raza en particular. De la misma manera, se acusó a la industria de tabaco americana de haber realizado un "acuerdo de caballeros", para que no se desvelaran los riesgos que

provoca el fumar y, en particular, las propiedades adictivas de la nicotina; si finalmente esto se probaba, el denominado "acuerdo de caballeros", resultaría en efecto, una conspiración pero con otro sobrenombre.

Posiblemente como resultado de este mal uso, parece existir un cierto rechazo de usar este término para describir una categoría de acuerdos, que sin ser ilegales, opten por deliberaciones no jurídicas. Así, el fenómeno sólo se dirige indirectamente al Restablecimiento de la Ley de Contratos (refiriéndome al caso británico), aunque existe una pequeña discusión al respecto en la mayoría de los tratados de contratos legales.

No obstante, el concepto de un acuerdo que en virtud del consentimiento de las partes, está aplicado al honor de los mismos, es suficiente. Según la teoría de consentimiento de contratos, se puede establecer como principio: Cuando las partes están de acuerdo completamente en todas las condiciones de un contrato nominal, e incluso también están de acuerdo, de manera clara e inequívoca, de que se producen consecuencias no legales pero sí obligaciones solamente en cuanto al honor, entonces se concluye que no será legalmente ejecutable.

Llegados a este punto, resulta necesario establecer una clara distinción. Según las circunstancias, los acuerdos no

jurídicos se entienden como algo permanente, es decir, las partes no tienen que tener intención de entrar finalmente en un contrato legalmente vinculado. En otros casos, su acuerdo es considerado sólo como un acuerdo de caballeros, en el sentido que mientras ellos no deseen estar vinculados legalmente, dejan abierta la posibilidad de estarlo después. Es sumamente difícil determinar, cómo se ha expandido en la práctica comercial americana y ecuatoriana, tener en cuenta el caso concreto de los instrumentos transaccionales y el uso de los permanente acuerdos no jurídicos. Sin embargo, existe un impenetrable obstáculo que nubla nuestra visión clara de los hechos, debido a que ningún acuerdo de este tipo, sale a la superficie en el mundo jurídico, a menos que las partes difieran el efecto. Así, estos tipos de casos legales están solo limitados según los propósitos actuales, pero es necesario dirigirse hacia otros. Existen publicaciones en la literatura legal que indican que, en ciertas industrias y a lo largo de ciertos períodos de tiempo, los acuerdos no jurídicos son o se han usado, con más o menos frecuencia.

USO DE LOS INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES.

El uso extendido de las Comfort Letters en los llamados círculos financieros y comerciales lleva a pensar en las consecuencias legales que podría acarrear el uso de estos instrumentos. Junto con los factores crediticios, una parte analiza el valor de la otra cuando está negociando una transacción comercial. Estos factores incluyen la historia comercial, la reputación, el valor de sus recursos, la rentabilidad, las proyecciones de réditos futuros, la capitalización de la compañía, y el valor de la transacción en cuestión. Cuando se analiza un interés tercerista y su estabilidad financiera, el probable prestamista o acreedor podrían buscar maneras de ligarse a éstos, con el fin de formar parte de la transacción original; tal es el caso de la utilización de la Comfort Letter. Este instrumento puede considerarse como una manera de reforzar el crédito y de incentivar a la parte que se encuentre renuente al mismo, pudiendo subir al nivel de una obligación ejecutable, que es lo que en Estados Unidos se lo llamaría "confianza justificable".

LAS DIFERENTES FORMAS QUE PUEDEN TOMAR LOS INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES

Las Comfort Letters entre empresas y las Comfort Letters profesionales tales como cartas de abogado y opiniones, que aseguraban la participación de una tercera parte que viene

junto con la opinión de la exigibilidad, aplicabilidad y ejecutabilidad de estos tipos de actos, se los puede englobar dentro de ésta categoría.

La opinión norteamericana, acerca de lo mencionado, generalmente se encuentra asociada a la financiación de préstamo de hipoteca; el prestamista le exige al abogado del prestatario que proporcione una opinión acerca de la aplicabilidad de la hipoteca documentada bajo la ley que la regula. A lo referido, la jurisprudencia norteamericana, sostiene que "Sólo un abogado puede analizar y evaluar las diferentes leyes, aprobaciones, y certificados (refiriéndose a la hipoteca) para dar una opinión eficaz con respecto a la complacencia del proyecto con las leyes aplicables".

Otro tipo de ejemplo sería el de la "carta de la caja negra"; este es un término usado por algunos abogados especializados en el área de traslado o intercambio de tecnología. Se trata de la estabilidad que da un abogado a una compañía en que su cliente tiene la posesión legal de la tecnología que se está negociando. El propósito de la carta es la de otorgar otra seguridad a la compañía acerca de la tecnología que se vende, sin haberse descubierto la tecnología real. En este tipo de carta el problema no se llega a dar si la representación del abogado sube al nivel de una garantía y si existe una garantía legalmente ejecutable del título.

Por otro lado, existen las cartas de "diligencia debida": son las Comfort Letters escritas para el beneficio de los subscriptores.

Otro ejemplo, son las Comfort Letters gubernamentales emitidas por las agencias gubernamentales acerca de la legalidad de ciertas acciones. Dentro de este punto, el más reciente y conocido ejemplo es el uso de esta carta, emitida por el Consejo de Administración Europeo, perteneciente al comercio prohibido practicado dentro del significado de Artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁹; un número casi ilimitado de instrumentos se encontraron en el mundo comercial, como un esfuerzo por proporcionar alguna clase de salida en la financiación de recursos basados en cartas de intento o a su vez que estén inmiscuidos en el área de bienes y compras comerciales.

⁹ Artículo 85.-

" 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84, la Comisión velará por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 y 82. A instancia de un estado miembro o de oficio, y en colaboración con las autoridades competentes de los estados miembros, que le prestarán su asistencia, la Comisión investigará los casos de supuesta infracción de los principios antes mencionados.

Si comprobare la existencia de una infracción, propondrá las medidas adecuadas para poner término a ella.

2. En caso de que no se ponga fin a tales infracciones, la Comisión hará constar su existencia mediante una decisión motivada. Podrá publicar dicha decisión y autorizar a los estados miembros para que adopten las medidas necesarias, en las condiciones y modalidades que ella determine, para remediar esta situación".

Artículo 84.- " Hasta la entrada en vigor de las disposiciones adoptadas en aplicación del artículo 83, las autoridades de los estados miembros decidirán sobre la admisibilidad de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y sobre la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común, de conformidad con su propio derecho y las disposiciones del artículo 81, en particular las de su apartado 3 y la del artículo 82".

En este tipo de cartas de intento se usan acuerdos de validez o una garantía contra el fraude, dentro del área de financiación denominada recurso-basado. Se trata de la realización de un préstamo de un banco cuando está asegurado por la cartera que posee una compañía o las diferentes cuentas por cobrar que tenga; esta situación, solicita la presencia y exigencia de un funcionario, director, o al accionista mayor de la compañía para que garantice que las cuentas o la cartera no sean inválidos, incompletos, incorrectos, defectivos, falsificados o ficticios. Se podría graficar este tipo de cartas con otro ejemplo, el de las negociaciones de arriendo comercial, donde un arrendatario podría emitir una carta reconociendo el intento del arrendatario para arrendar una porción del espacio; sin embargo, se cree que estas cartas no están ligadas legalmente o que las mismas son ejecutables, lo que se busca es un camino para guiar a las partes respectivas en el proceso, negociando y consumando un trato. Aunque esta intención es genuina y las negociaciones serán dirigidas por las partes contrayentes de buena fe, no se consuma de forma alguna en una obligación legal.

Una carta típica de intento es la referida a conversaciones con respecto a una posible compra; este tipo de carta viene denominada bajo títulos diferentes, por ejemplo, las

negociaciones para formar un joint venture puede formalizarse en un Memorándum de Entender.

Por último, existen también las cartas restrictivas que son acuerdos utilizados en las negociaciones para comprar los recursos comerciales; un acuerdo restrictivo atañe por ejemplo, a un vendedor que podría estar de acuerdo en no negociar con terceras partes por un periodo fijo de tiempo, mientras el comprador investiga el negocio del vendedor.

EL VALOR TRANSACCIONAL DE LAS COMFORT LETTERS

El número de créditos e instrumentos de valor que pueden traerse conceptualmente bajo el escenario de las Comfort Letters es muy amplio, junto con una variedad de calificaciones, donde se diferencia a los tipos de emisores que incluyen a los individuos, las corporaciones, entidades gubernamentales, y profesionales, etc. Por ejemplo, se puede cuestionar la clasificación de cartas que contengan opinión legal de las de crédito o instrumentos de valor. Sin embargo, varios comentaristas han sugerido que tales opiniones puedan agregar el valor de hecho a una transacción.

INTERPRETACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES EN LOS DIFERENTES ESPACIOS JURÍDICOS

La vaguedad de la noción de Comfort Letter mantiene una explicación si nos referimos al gran número de aspectos que

se han instrumentado de esa manera. De hecho, ninguna definición legal o comercial aceptada existe para este tipo de instrumentos comerciales; esta idea se acentuó cuando una corte declaró que no es completamente fácil saber qué cartas son o qué cartas se las podría considerar como Comfort Letters; esta limitación conceptual se engloba en el interior de los instrumentos por su inconsistencia. Ellos parecen existir en el área gris doctrinal, entre la expectativa incoada y la confianza legalmente ejecutable; la doctrina estadounidense los denomina "suplentes de garantía" porque hacen el esfuerzo por servir a las dos partes. Este instrumento intenta proporcionar una seguridad de garantía-tipo sin la obligación de poseer una garantía-tipo de responsabilidad.

Los dos tipos de obligación de garantía-tipo encontrados en el comercio se explican en el Código de Comercio Uniforme:

El pago garantizado significa que, quien firma es responsable de la obligación si el instrumento no se ha cancelado al vencimiento de la obligación. Será el aceptante, quien se responsabilizará ante el poseedor del instrumento o ante cualquiera de las partes que posea el instrumento.

El cobro garantizado media cuando el firmante se compromete a que si el instrumento no se paga a su vencimiento, el garante

lo hará pero sólo después de que el poseedor haya cumplido con su contraprestación.

Esta vaguedad conceptual, sin embargo, proporciona un desafío teórico, es decir, un estudio del propósito que estos instrumentos traen inmersos. Un paso lógico dado es el desarrollo de un armazón teórico para ayudar en la determinación de la aplicabilidad de estos instrumentos.

Un ejemplo de esta evolución teórica es el resultado del uso diario y de la práctica que se ha desarrollado a lo largo de la utilización de la llamada *lex mercatoria*. El derecho mercantil presenta un carácter universal debido a la coherencia del entorno en que fue desarrollado. Para esto se debería pensar en la siguiente reflexión: ¿La carta crea un compromiso legal ejecutable ante la ley? Se debería tomar en cuenta si dentro del entorno donde se desarrollan las cartas, se puede contar con una base legal, práctica, y teórica que apoye una doctrina de ejecutabilidad, aplicabilidad y exigibilidad.

Varios autores empiezan examinando un área donde el uso de estos instrumentos ha aumentado significativamente, el alcance de la inquietud planteada incluye los casos dentro y fuera de los Estados Unidos; tal es el caso del Acuerdo General de los Aranceles y Comercio (GATT). Esta revisión resulta necesaria por dos razones. En primer lugar, nosotros

vivimos cada vez más en un mundo internacionalizado en sus transacciones y en sus leyes y segundo, la abundancia creciente de leyes, sobre todo en el área extranjera.

Como se viene analizando a lo largo de este trabajo, el fenómeno de los instrumentos transaccionales ha puesto en tela de juicio varios de los instrumentos anteriores que se ha utilizando para llevar a cabo las diferentes transacciones comerciales. Cabe hacer hincapié, que tanto el Código de Comercio Uniforme como el GATT, han mostrado su preocupación por la tónica y camino que se va a tomar, considerando que existe una tendencia por incorporar instrumentos transaccionales, que de una u otra manera se utilizan y dan resultados positivos en el ámbito transaccional, pero que todavía, no se encuentran normados en muchos países que hacen uso de ellos¹⁰.

DÉBIL PRESUNCION CONTRA LA APLICABILIDAD

El uso común de este instrumento, motivo de este trabajo, se encuentra en pleno auge en el ámbito comercial. Un estimado del 95% de Comfort Letters proviene de compañías que apoyan estos tipos de préstamos inclusive para ser extensivos a sus subsidiarias y afiliados. En el área de los préstamos comerciales, a veces se agrupan estos instrumentos

¹⁰ Williston, Samuel. "A treatise on the law of Contracts". LEXIS, Enggen library, Cases file. 1957.

de garantía en cuatro formas. Existe cuatro formas de seguridad documental en el uso común en la práctica comercial moderna; estos son:

- La atadura de seguridad;
- La carta de reserva de crédito;
- La garantía de la actuación; y
- La Comfort Letter o carta de intento.

Normalmente, una subsidiaria o un afiliado de una compañía grande se acerca a una institución financiera con el fin de obtener alguna forma de préstamo o crédito. Después de las investigaciones pertinentes, el prestamista pide una garantía que se convierte en una forma de tercería a la compañía, sin embargo ésta podría negarse a dar la garantía; con esto se trataría de afianzar la financiación para su subsidiaria, sin embargo, la compañía está de acuerdo en aliviar las preocupaciones del banco con una comfort letter, indicando su apoyo para el préstamo y generando seguridad en la transacción.

Generalmente, las Cortes han considerado a las Comfort Letters como un pacto entre caballeros de las garantía-tipo, carente de formalismos necesarios y por consiguiente en ciertos casos, los han considerado como inaplicables, inejecutables e inexigibles; pero el potencial para la

obligación permanece dado por el uso extendido de estas cartas.

INTERNACIONALIZACIÓN DE LA COMFORT LETTER Y LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA

La ley extranjera parece poner menos peso en la calificación semántica de instrumentos al determinar la existencia de una obligación legalmente ejecutable. Se debe tener presente la forma en la que estos instrumentos de comercio se desarrollan a nivel internacional, por ejemplo, ley de la República Federal de Alemania¹¹; a menudo es menos dependiente en el literalismo legal encontrado en la jurisprudencia angloamericana. De hecho, no sólo es la nomenclatura legal que califica un instrumento dando menos trascendencia al mismo; las formas, dentro del instrumento pueden tener a veces menos importancia. Este informalismo legal proporciona a las partes una transacción de gran flexibilidad, de la manera en que ellos eligen para estructurar la transacción y los tipos de instrumentos que ellos escogen para su efecto. Ellos tienen la libertad para aceptar las variantes de instrumentos legales o para desarrollar nuevos tipos de instrumentos. De esta manera, la evolución de instrumentos tipo y su respectivo potencial, aumenta la obligación para su

¹¹ Wolfgang, Hering. "The Commercial Laws of Federal Republic of Germany". Digest of Commercial Laws of the world. L. Nelson ed. 1992.

emisión y puede darse mediante las llamadas cartas de responsabilidad que se utilizan en ciertas actividades contractuales.

Con respecto a la segunda parte de esta premisa, el sistema legal alemán resalta también una importancia menor en el significado legal de las palabras encontrado en el cuerpo del instrumento. Su meta es dar el efecto al propósito del instrumento y no al significado literal de su contenido.

Por otro lado, y en concordancia con la doctrina alemana, encontramos la doctrina legal inglesa, donde en lugar de restringirse a una interpretación literal de la redacción de una provisión, ellos tienden a considerar el propósito del instrumento e interpretarlo de la mejor manera para lograr su cometido.

Dado este propósito, la determinación de aplicabilidad, ejecutabilidad y exigibilidad probablemente sea la de investigar alrededor del formalismo, representado por la garantía contra la calificación de excepción de garantía. Así, la mirada de garantías es bastante diferente en Europa. Las garantías europeas son muy cortas pero se aceptan ampliamente.

Esta aseveración se apoya por el hecho de que el Instituto alemán de Contadores Públicos Certificados ha formulado las pautas para las cartas de responsabilidad o Comfort Letters

que se emiten por las compañías, generalmente, en nombre de una subsidiaria. Aunque estas pautas fueron formuladas para ayudar a interventores a determinar si una obligación o carta debe considerarse como una obligación en las declaraciones financieras de una compañía, ellos sostienen la posibilidad de entrar en vigor contra el emisor tercerista. Para abreviar, un experto es de la opinión que una cierta carta puede no tener consecuencia legal, pero notándolo en las declaraciones financieras de la compañía, ella puede darle una tónica diferente pudiendo tener consecuencia legal.

Dada la brevedad de este tipo de instrumentos que se convierten en garantías formales, la categorización informal de instrumentos legales en general, y la jurisprudencia, haría que compañías que emiten estos instrumentos en jurisdicciones que siguen al modelo alemán podrían hacer uso prudente de este tipo de instrumentos.

Aunque el problema de la aplicabilidad, ejecutabilidad y exigibilidad de instrumentos se han dirigido más a menudo en Inglaterra y Alemania, también se han utilizado tales instrumentos de diferentes maneras y en los varios grados alrededor del mundo. En Finlandia, por ejemplo, para que una compañía extranjera garantice un préstamo a una subsidiaria, debe recibir la aprobación primero del Banco Central de Finlandia, si tal aprobación no se obtiene, los bancos

fineses e instituciones de crédito, deben aprobar las Comfort Letters como cartas de seguridad para los préstamos.

La jurisprudencia referente a la aplicabilidad, ejecutabilidad y exigibilidad de las Comfort Letters, todavía está evolucionando internacionalmente. La presunción de la parte de inejutabilidad ya no parece proporcionar una predicción clara con respecto a la obligación del emisor. A pesar del peligro creciente de esta mencionada aplicabilidad, exigibilidad y ejecutabilidad, el desarrollo de varias formas de instrumentos parece estar dentro del número de casos informados que tratan con la ejecutabilidad, el crecimiento de las Comfort Letters. Una revisión de estos casos proporciona la visión en sí de estos instrumentos, que generalmente seguirán siendo inejecutables, inaplicables o inexigibles, y de la tendencia que está en la dirección de una nueva jurisprudencia de ejecutabilidad.

Una presunción a favor de la aplicabilidad es aparentemente más consistente con la filosofía legal moderna de intervención judicial en el hallazgo de un acuerdo constructivo. Un instrumento debe sostenerse para estar ligado si uno de los pilares de aplicabilidad es evidente, como el intento, el propósito, o la confianza.

LAS TEORÍAS DE APLICABILIDAD

Últimamente, la única prueba verdadera de la importancia de este instrumento y su potencial impacto en la teoría del contrato, es la buena disposición de las cortes norteamericanas para reforzar las promesas de dichos instrumentos. Algunas cortes probablemente continuarán encasillando estos instrumentos, pero no reunirán los mandatos estrictos de la teoría del contrato tradicional.

La teoría del contrato tradicional se centra solamente en si las partes alcanzan el consentimiento mutuo en el momento de la formación del contrato; a este respecto, se trata también de los eventos venideros sin sentido, bajo este análisis.

Esta perspectiva tradicional de contratos se le denomina a menudo como el principio de la ganga; otros, sin embargo, tienen diferentes puntos de vista, el del ya extendido campo del impedimento a una conducta determinada, derecho o pretensión, derivado de una promesa formulada por quien es objeto del mismo, o la confianza prejudicial para encontrar una obligación legalmente ejecutable.

Esta situación se da especialmente en el caso de la confianza por parte del destinatario o del enriquecimiento injusto por parte del emisor. Con lo mencionado, también se abre la posibilidad de que las cortes lo analicen dentro del área de la teoría en contra del acto lícito. Las Cortes han utilizado las siguientes teorías que podrían atentar contra el acto

lícito: el fraude, la falsedad negligente, y la negligencia profesional.

Lo mencionado comprende una revisión de algunas importantes teorías de la ley del contrato, así como las teorías del no-contrato. El propósito de esta revisión consta de dos partes: primeramente, repasar la ley del caso y la literatura para así determinar si existe cualquier fundamento teórico común para construir un acercamiento más uniforme hacia la ejecutabilidad, exigibilidad y aplicabilidad; y segundo, revisar las estructuras teóricas potenciales para un posible futuro de los instrumentos transaccionales con respecto a la aplicabilidad que va en aumento y a la obligación de los emisores de tales instrumentos.

TEORIAS QUE SE MANTIENEN EN CUANTO A LA EXIGIBILIDAD, EJECUTABILIDAD Y APLICABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES

El concepto de asentimiento mutuo o el principio de la ganga de ley del contrato tradicional, se enfocó principalmente en la certeza contractual con respecto a las condiciones del contrato. Varios tratadistas, tratan de explicar las razones de la popularidad del principio de la ganga:

El principio de la ganga de ley del contrato se desarrolló en la contestación al surgimiento del mercado libre; la

apelación real del principio de la ganga era su facilidad de administración. Teóricos y cortes encontraron que esas reglas aplicadas requerían menos preguntas y pensamientos para demostrar equidad y limpieza en una transacción consensual.

Asimismo, esta noción de certeza se refleja en la idea de que una oferta y la aceptación, debe ser como una imagen de espejo reflejada la una con la otra. Así, si las condiciones no son idénticas, entonces no puede existir ningún intento contractual entre las partes participantes.

De lo mencionado, la jurisprudencia inglesa manifiesta que si la ley no reconoce un contrato para entrar en un contrato (cuando hay un término fundamental que todavía debe llegar a un acuerdo), resulta que no se puede reconocer un contrato para negociar; la razón es que es demasiado incierto tener una fuerza vinculante. Esto demuestra que la noción, cuando se realiza este tipo de transacciones, debe ser el asentimiento mutuo que debe estar presente en el momento de la redacción del contrato, sin embargo, esto no se da en la mayoría de los usos de los instrumentos transaccionales. El problema es que en muchos casos, el estado preciso de la Comfort Letter está muy lejos de quedar claro, las partes no pueden estar seguras de su intención en el momento de celebrarse la Comfort Letter, pero a pesar de esto, los

tratadistas sostienen que se puede implementar una intención vinculante.

Es ahora tarea de las cortes implicar o no el intento contractual basado en la totalidad de las circunstancias. Las cortes deben determinar, basado en la totalidad de aquellas, si existe el suficiente intento contractual para obligar al emisor del instrumento transaccional.

Las cortes deben tener en cuenta las circunstancias de las partes cuando se está creando un contrato, para deducir así una justa interpretación. Esta visión más extendida y liberal del intento contractual, ha sufrido un desarrollo mayor del derecho de contratos en el siglo XX.

LA UTILIZACIÓN DE LAS COMFORT LETTERS EN EL CAMPO INMOBILIARIO

El instrumento transaccional puede describirse como un simple acuerdo dentro de una relación más expansiva, compleja o de una transacción; un ejemplo de esto se encuentra en el área de transacciones de los bienes raíces, donde las partes cuentan a menudo con el apoyo de un abogado debido a la complejidad ,cada vez mayor, de transacciones de los bienes raíces. Las partes utilizan la Comfort Letter como un salvoconducto para enmascarar o esquivar ciertas discordancias dentro de la transacción.

En realidad, las Comfort Letters, dentro del campo inmobiliario, son una especie de declaraciones ambiguas que los negociadores acostumbran a menudo a utilizar para salvaguardar un trato intimidante por la falta de acuerdo en un punto importante de la negociación; se podría decir que se trata de un encubrimiento que hace el abogado por una discordancia.

EL NUEVO ESPÍRITU DEL CONTRATO

El uso de doctrinas justas para implicar el intento requerido o justificar la anulación de formalidades del contrato, se enmarca dentro de lo que se denomina como "el nuevo espíritu del contrato". Este nuevo espíritu pone menos énfasis en el concepto de ficción de intento mutuo en las palabras escritas o formales de la promesa, asociadas con la teoría del contrato clásico. Para abreviar, el nuevo espíritu reconoce la complejidad de transacciones modernas, proponiendo una visión más expansiva de la determinación del contrato que el enfoque de la teoría clásica; se centra en las palabras habladas o escritas en el génesis del contrato, que vienen a ser la reunión imaginaria de las mentes dónde lo que se piensa por el emisor de la promesa es idéntico a lo que se entiende por el destinatario.

Esta teoría ha sido impulsada por el Profesor Richard E. Speidel en el año 1982, sosteniendo que en la búsqueda para

el acuerdo, la corte debe determinar los objetivos comerciales legítimos de las partes, complementado por el de las costumbres y expectativas de la comunidad comercial particular; afirma también que la preferencia es para las normas y no de manera razonada de las reglas abstractas, como la casilla formalista de instrumentos como las garantías o de las convicciones no vinculantes y para los acuerdos de hecho en lugar de algún concepto limitado de promesa.

Varios tratadistas apoyan la premisa subyacente de este nuevo espíritu de contrato, introduciendo varias teorías:

Lo primero, es la creencia que la corte debe extender su análisis más allá de las palabras del instrumento. Esta visión más extensa del análisis, tomó en consideración, las equidades de las transacciones globales, incluyendo cómo los eventos subsecuentes pueden requerir una reforma justa del instrumento en cuestión; pero se atribuye la necesidad de una visión más extendida, por lo menos parcialmente, en el crecimiento de contratos correlativos en comparación con los contratos transaccionales tradicionales. Frente a esto se propone desarrollar una estructura global de ley del contrato con una aplicabilidad mayor de la que ahora existe y para unir los detalles y la estructura de la ley del contrato transaccional en esa estructura del contrato global. Esto se

encuentra dentro de una estructura global que la aplicabilidad del instrumento transaccional.

Por ejemplo, todos los contratos potenciales deben reformarse para incluir las obligaciones de buena fe; además, la confianza inducida por la emisión del instrumento transaccional puede requerir el hallazgo de una obligación contractual aún cuando no se trate de un negocio de confianza. Resumiendo, el nuevo espíritu intenta usar las doctrinas justas como un impedimento a una conducta, derecho o pretensión, que se deriva de una promesa formulada por quien es objeto de ese impedimento, para prevenir una injusticia o el enriquecimiento injusto. El Profesor Speidel identificó que el caso ALCOA, que se desarrolló entre la Corporación ALUMINUM y el Grupo ESSEX en el año 1980 en Estados Unidos, era un ejemplo de la reforma justa de un contrato. La corte aplicó este nuevo espíritu centrándose en varios factores del no-contrato:

- Los objetivos comerciales legítimos de las partes como complementos por las costumbres y expectativas de la comunidad comercial particular;
- Su propósito de evitar riesgos de grandes pérdidas; y
- La necesidad de idear un remedio para conservar la esencia del acuerdo.

Considerando este nuevo espíritu, la concepción principal de los instrumentos transaccionales sería, que lo no vinculante es demasiado simplista e irrazonable.

Otros tratadistas van más allá y defienden que la noción de presentación utilizada en la ley del contrato tradicional es poco realista, dada la complejidad de las transacciones modernas y la incapacidad de los seres humanos para reducir en la forma escrita, las negociaciones precontractuales.

Más instrumentos transaccionales existen en esta área de fragmentación interna; de esta manera, algunos tratadistas defienden que las Cortes necesitan mirar fuera del instrumento hacia la totalidad de las circunstancias para justificar la entrada en vigor de un instrumento transaccional dentro del área de obligaciones contractuales.

JURISPRUDENCIAS REFERENTES A LA CONFIANZA CON LOS INSTRUMENTOS TRANSACCIONALES

En el área de instrumentos que son vagos o demasiado indefinidos, varios tratadistas se preguntan si se puede permitir una recuperación medida por la confianza en un contrato; y su respuesta ha sido que el interés de la confianza puede quitar la objeción de lo indefinido. La lógica en la que se esconde la obligación contractual, va más allá de lo que se permite bajo las formalidades de la teoría del contrato clásico. La necesidad de rembolsar la confianza

prejudicial justifica una Corte que ejecuta un riesgo de incertidumbre que se evitaría por otra parte. Con este criterio, el demandante en el caso de Lloyds Bank Canada v. Canada Life Assurance Co. argumentaron que lo relacionado con el instrumento transaccional, está concediendo el préstamo debido a la prohibición estatutaria contra la sociedad controladora que se da a una garantía formal.

Las Cortes han usado la teoría de confianza en numerosos casos de instrumentos transaccionales para justificar un hallazgo de obligación. Muchas veces las Cortes han evocado la confianza enmarcándola en el área de la no confianza o usando una terminología diferente. Por ejemplo, la corte sostuvo la Carta Política en el caso de Chelsea Industries vs. Accuracy Leasing Corp., por ser una obligación legalmente obligatoria a pesar del intento del emisor de que no sea vinculante: " Algo está vinculado, no sólo por lo que se intenta subjetivamente, sino también por lo que le lleva a otros razonablemente a pensar en su intención." La lógica de la Corte golpea a la teoría de confianza y es en la aplicabilidad del instrumento transaccional donde existe una transacción comercial que no es relevante y que las palabras tienen un propósito. Otra área donde la corte usa la confianza razonable para extender la obligación está en el área de la obligación de la tercera parte interesada.

LA CONFIANZA Y LA INTRODUCCIÓN DE UNA LISTA DE CONTROL

El nuevo espíritu de contrato con su vista expansiva de obligaciones contractuales proporciona otro punto de análisis para encontrar la obligación contractual.

Por consiguiente, es probable que la falta de las formalidades de garantía en los instrumentos transaccionales proporcione cada vez menos protección contra las causas de acción establecidas como premisas en el contrato. La naturaleza cuasicontractual del instrumento en estudio, lo hace susceptible de confianza prejudicial. Si un demandante puede demostrar la confianza real en una Comfort Letter y que la confianza es razonable, entonces una causa de acción puede quedar inmersa en el contrato. El control de confianza proporciona los argumentos a ambas partes para y contra un hallazgo de confianza contractual. La justicia abstracta del nuevo espíritu del contrato es capaz de aplicar a una variedad infinita de verdaderas situaciones en que, por lo menos, varios de éstos cumplan con los factores de confianza para que existan: de esta manera, solo dependerá de los órganos de control determinar si los factores de confianza se pronuncian para apoyar un hallazgo de confianza contractual suficiente.

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Si una demanda no puede mantenerse bajo el principio de contrato o en la confianza razonable, un demandante puede intentar afirmar una demanda bajo la figura de responsabilidad extracontractual. Frente a esta posición, varios autores consideran esta situación como la Muerte de Contrato, donde alguna vez los números crecientes de demandantes han buscado el remedio dentro de los confines más flexibles de teoría del acto ilícito que conlleva a la responsabilidad extracontractual. En la negligencia del abogado, las demandas en el contrato estaban basadas en un contrato ficticio entre el abogado y su cliente.

LAS TENDENCIAS DE LA COMFORT LETTER

Las tendencias actuales, bosquejando e interpretando los instrumentos en estudio, podría resolver la naturaleza incierta de obligación que tiene el emisor en esta área. Internamente, ciertos grupos de emisores de las Comfort Letters han empezado a desarrollar las pautas para los volúmenes de sus instrumentos.

Externamente, mandatos gubernamentales o las decisiones judiciales pueden traer la certeza mayor al problema de obligación del emisor de estos instrumentos. La tendencia

interior es más dominante, como por ejemplo, el número de casos que involucran a los instrumentos, ha aumentado la preocupación por la obligación potencial que ha producido el estudio de estos instrumentos de comercio por los grupos interesados.

La profesión legal ha desarrollado varios tratados de acuerdos con las opiniones de abogados. El Instituto americano de Contadores Públicos Certificados ha enunciado las normas formales para la escritura de Comfort Letters a los subscriptores; estas medidas deben proporcionar la uniformidad mayor acerca del significado y volumen de instrumentos diferentes. Por ejemplo, la forma y la uniformidad, ayudaría a traer alguna certeza al problema inconcluso de la aplicabilidad, exigibilidad y ejecutabilidad de estos instrumentos.

El área de regulación gubernamental de Comfort Letters, ha dado testimonio de varios desarrollos. Por ejemplo, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, ha desarrollado las pautas para ayudar en algunas actividades de la banca que cruzan las fronteras internacionales. Estas pautas han producido varios acuerdos, por ejemplo, el más reciente acuerdo promulgado fue el Concordato Revisado de 1983. Los procedimientos que llevan al Concordato Revisado reconocieron las preocupaciones que se tiene sobre las Comfort Letters en

cuanto a los bancos emisores, sus subsidiarias, y entre bancos involucrados. En lo relativo a lo anterior, se debe destacar por ejemplo, que los bancos no pueden ser indiferentes frente a la figura del joint venture, pudiendo tener los compromisos a estos establecimientos más allá de los compromisos legales que se levantan de sus acciones, por ejemplo a través de las Comfort Letters. El Concordato sin embargo, no clarificó la importancia legal del instrumento por la responsabilidad del banco; los bancos frecuentemente han emitido Comfort Letters a sus afiliados, pero la importancia de estas cartas, bajo el Concordato, quedaba incierta. El Concordato llama a la organización para formular las normas que regula el uso de estos instrumentos por los bancos internacionales.

Estos instrumentos se usan para evitar consecuencias que serían el resultado de una garantía formal; de esta manera aquellas consecuencias podrían desembocar a menudo en la anulación del impuesto y en la anulación de una entrada de obligación en las declaraciones financieras de una compañía.

En la legislación norteamericana, el congreso pasó el Acto de Conciliación de Crédito de 1993, para prevenir el uso de este tipo de instrumentos como los dispositivos de anulación de impuesto en los arreglos de financiación. El Acto adopta una regla de clasificación de garante, que incluye las Comfort

Letters. En este caso, el Congreso pensó que el término "garantía" se interpretaba ampliamente: incluía un arreglo reflejado en una Comfort Letter, sin tener en cuenta si el arreglo daba lugar a una obligación legalmente ejecutable. Así, una Comfort Letter puede proporcionar una base para evaluar la obligación del impuesto federal.

CONCLUSIONES

Las circunstancias en que las compañías deben ser responsables por las deudas de sus subsidiarias son una cuestión de importancia pública considerable a debate.

El problema de ejecutabilidad, aplicabilidad y exigibilidad de un instrumento transaccional, no sólo es una cuestión de importancia de la política pública en el área de convicciones de cierta compañía, sino también en la emisión de instrumentos para otros interesados en los mundos comerciales y financieros, por los profesionales en su trabajo, y por las agencias gubernamentales.

Desgraciadamente, no se ha visto el desarrollo de una jurisprudencia uniforme en el problema de la aplicabilidad en el mundo anglosajón.

Generalmente, las Cortes donde han existido casos en los que se debe solucionar este tipo de conflictos transaccionales, han aplicado la semántica de la ley para evitar en profundidad el análisis de instrumentos transaccionales. El

destinatario puede haber pensado en el momento de la emisión que el instrumento transaccional proporcionó la seguridad de un negocio o compromiso moral, junto con uno potencialmente legal.

Debido a la incertidumbre legal que rodea a muchos de estos instrumentos, el emisor puede encontrarse con una obligación inesperada. El resultado ha ocasionado un crecimiento y desenvolvimiento de la jurisprudencia, aunque la mayoría de los casos no se ha encontrado culpabilidad en el emisor para hacerlo responsable. Las Cortes de los diferentes países donde se hace efectivo estos instrumentos contractuales, han empezado a enumerar factores que puede mantener la base de la obligación contractual en el futuro.

Cuando más grupos desarrollan las normas uniformes para el uso y satisfacción de los instrumentos transaccionales, la pregunta de aplicabilidad, exigibilidad y ejecutabilidad se volverá más clara. Además, cuando la economía mundial tenga la continuidad de interdependencia y globalización, la necesidad para la uniformidad se pondrá en un aumento evidente. El uso y proliferación de instrumentos transaccionales continuarán floreciendo claramente, y así podría ser probable que el resultado sea un aumento correspondiente en casos legales que involucran los instrumentos transaccionales. Nuestra esperanza es que las

Cortes Extranjeras empiecen a desarrollar una jurisprudencia que proporcione a la legalidad una certeza mayor acerca del valor de estos instrumentos, y que eso sea una prerrogativa clara para los países Andinos, principalmente Ecuador, para que se piense en la posibilidad de regular jurídicamente estos instrumentos transaccionales.

Generalmente, el tercer interventor en una negociación, no ve a los instrumentos transaccionales como una obligación legalmente ejecutable, pero a partir del florecimiento de los instrumentos mencionados como una vía de salida para todas las limitaciones en la documentación transaccional, el instrumento se volvió más detallado y se regularizó por la repetición constante del uso de los mismos.

Por ejemplo, cuando quien lo requiere defiende la posibilidad de utilizar este tipo de instrumento transaccional para crear una obligación legalmente ejecutable, se tomará en cuenta la exigibilidad que podría acarrear, él mismo, en el momento de su emisión. De esta manera, un instrumento de esta naturaleza particular, generalmente puede verse como una figura que crea una obligación legalmente ejecutable, mientras otro tipo de instrumento puede verse como no valedero.

Más allá de lo mencionado, en este tipo de instrumento, al considerarse como una obligación legalmente ejecutable, el emisor debe ser cauto en la estructura que debe tener el

instrumento para determinar la responsabilidad contractual. A su vez, las Cortes Extranjeras, y en especial las legislaciones Andinas, deben determinar, basadas en la totalidad de las circunstancias, si el intento contractual existente es suficiente para exigir el cumplimiento al emisor del instrumento. Para lo enunciado se deberá tomar en cuenta la responsabilidad contractual que debe traer consigo el instrumento, para no caer en la modificación de la posición o de la figura utilizada.

Si bien es cierto, en el ámbito ecuatoriano y andino, esto parece un tanto irreal por tratarse de figuras, que si bien se utilizan en el campo comercial, todavía no se han centrado en una figura legal que respalde la intervención de estos instrumentos transaccionales. Esto conlleva a una educación adicional de raíz de los agentes de la judicialidad, que deben ir de la mano con los avances de la globalización y que, tanto el Ecuador como el resto de países Andinos, están en ese camino.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ Redfern, Alan. Law and practice of international commercial arbitration. London. Sweet & Maxwell. 1999.
- ❖ Icsid Review. Foreign Investment Law Journal. Icsid Review. Washington. 2003
- ❖ Reisman, Michael. International Commercial Arbitration. The foundation Press. New York, 1997.
- ❖ Pérez, Fernando. Derecho Financiero y Tributario. Civitas. Madrid, 1998.
- ❖ Jarach, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1996.
- ❖ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Temis. Bogotá, 1997.
- ❖ Ponce, Alejandro. Derecho Procesal. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, 1988.

- ❖ Arrubla, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. DIKE. Medellín, 1988.

- ❖ Reisman, Michael. International Law in Contemporary Perspective. University Casebook Series. Connecticut, 1981.

- ❖ Bonfanti, Mario Alberto. De los Títulos de Crédito. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1990.

- ❖ Williams, Jorge. Títulos de Crédito. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1998.

- ❖ Barreira, Delfino. Manual Jurídico para Empresas. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1998.

- ❖ Villegas, Carlos. Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria. Depalma. Buenos Aires, 1986.

- ❖ Lloyds Bank Canada v. Canada Life Assurance Co., No. 18929/87, 1990 Ont. C. J. LEXIS 304, at <*>2 (Sup. Ct. Ont. June 5, 1990). (LEXIS, Enggen library, Cases file).

- ❖ Rene Sacasas & Don Wiesner, Comfort Letters: *The Legal and Business Implications*, 104 BANKING L.J. 313, 313 (1987). (LEXIS, Enggen library, Cases file).

- ❖ The 1923 English case of *Rose & Frank Co. v. Crompton Bros.* dealt directly with the issue of repugnancy.

[1923] 2 K.B. 261, 277 (Eng. C.A.) (LEXIS, Enggen library, Cases file).

- ❖ RESTATEMENT (THIRD) OF SURETYSHIP (1993); ARTHUR STEARNS, THE LAW OF SURETYSHIP (James L. Elder ed., 1951); Symposium, *The Restatement of Suretyship*, 34 WM. MARY L. REV.985 (1993). (LEXIS, Enggen library, Cases file).
- ❖ *Third Party Legal Opinion Report, Including the Legal Opinion Accord, of the Section of Business Law, American Bar Ass'n*, 47 BUS. LAW. 167, 181 (1991).
- ❖ Alan J. Robin & Edward M. Pollock, *Opinion Letters from the Recipients' Perspective*, in THE ATTORNEY'S OPINION LETTER IN REAL ESTATE TRANSACTIONS, 4 ACREL PAPERS,
- ❖ " Michael R. Oestreicher & Thomas F. Zych, *Drafting International Technology License Agreements*, in NEGOTIATING AND STRUCTURING INTERNATIONAL COMMERCIAL TRANSACTIONS: LEGAL ANALYSIS WITH SAMPLE AGREEMENTS 279, 283 (Shelly P. Battram & David N. Goldsweig eds., 1991).
- ❖ *Letters for Underwriters and Certain Other Requesting Parties: SAS No. 72*, in CODIFICATION OF STATEMENTS ON AUDITING STANDARDS § 634 (American Institute of Certified Public Accountants 1993) [hereinafter SAS No. 72]
- ❖ CHARLES SCHARF ET AL., ACQUISITIONS, MERGERS, SALES, BUYOUTS, & TAKEOVERS 332 (4th ed. 1991).

- ❖ ASSET BASED FINANCING: A TRANSACTIONAL GUIDE, 3 App. 26-A, at 26-200 (Howard Ruda ed., 1992).

- ❖ Denis Tallon, *Civil Law & Commercial Law*, VIII INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW 8 (1993).

- ❖ John Evans, *British Court Warns Lenders Not To Rely on Letters of Comfort*, AM. BANKER, June 6, 1989, at 7

- ❖ *Rose & Frank Co. v. Crompton Bros.*, [1923] 2 K.B. 261, 283-86 (Eng. C.A.); *Direct Acceptance Finance, Ltd. v. Cumberland Furnishing Party, Ltd.*, N.S.W.R. (N.S.W. Sup. Ct. 1965)

- ❖ *Chemco Leasing SpA v. Rediffusion Plc.* (Q.B. July 19, 1985) (LEXIS, Enggen library, Cases file), *aff'd*, (Eng. C.A. Dec. 11, 1986) (LEXIS, Enggen library, Cases file).

- ❖ Wolfgang Hering, *The Commercial Laws of Federal Republic of Germany*, DIGEST OF COMMERCIAL LAWS OF THE WORLD 62 (L. Nelson ed., 1992).

- ❖ Christoph von Teichman, *Germany, Federal Republic*, in 1 LEGAL ASPECTS OF DOING BUSINESS IN WESTERN EUROPE 205, 216 (Dennis Campbell ed., 1983).

- ❖ Adrian M.H. Smart, Report on England delivered during the meetings of Committee E--Commerical Banking in Atlanta (Nov. 4, 1977), in 6(iii) INT'L BUS. LAW. 295, 300 (1978).

- ❖ Karl Barnickol et al., *Accounting for Litigation and Claims*, J. ACCT. June 1985, at 56 (discussing accounting for, auditing, and reporting litigation and claims on financial statements)

- ❖ Andrew J. Greinke, *Auditors and Professional Opinion: A Comment on Section 52 of the Trade Practices Act*, 4 BOND L. REV. 95, 107 (1992).

- ❖ Sacasas & Wiesner, Gurrea, *La Llamada Carta de Confort y Su Problemática Jurídica*, 16 REVISTA DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL 779 (Oct.-Dec. 1984).

- ❖ Rene Sacasas, *The Comfort Letter Trap: Parent Companies Beware*, 106 BANKING L.J. 173, 177 (1989); *Comment, A Very Comfortable Comfort Letter*, 1988 LLOYD'S MAR. & COM. L.Q.

- ❖ *Zidenburg v. Greenberg*, No. 70300/91Q, 1993 Ont. C.J. LEXIS 2157, at <*>1 (Gen. Div. Aug. 24, 1993); *Bank of New Zealand v. Ginivan*, [1991] 1 N.Z.L.R. 178 (C.A. 1990).

- ❖ Robert Merkin, *The Law of Guarantee*, LAW SOCIETY'S GAZETTE, June 3, 1987

- ❖ Howel Lewis, *Letters of Comfort*, 139 NEW L.J. 339, 339 (1989)

- ❖ *Kleinwort Benson, Ltd.*, [1988] 1 W.L.R. at 809-10 (citing *Edwards v. Skyways, Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 349, 355 (Q.B.)).
- ❖ PHILIP S. JAMES, *INTRODUCTION TO ENGLISH LAW* 244 (9th ed. 1976)
- ❖ *Kleinwort Benson, Ltd. v. Malaysia Mining Corp. Berhad*, [1988] 1 W.L.R. 799, 809-10 (Q.B. 1987), *rev'd*, [1989] 1 W.L.R. 379 (Eng. C.A.).
- ❖ *Helco Party, Ltd. v. O'Haire*, No. G422 of 1990 (N.S.W.D.C. Mar. 21, 1991) (LEXIS, Aust library, Feddec file)
- ❖ *Comfort Letters*, 85 LAW SOCIETY'S GUARDIAN GAZETTE 2 (Feb. 24, 1988), LEXIS, UKJNL Library, LSG File.
- ❖ Thomas P. Egan, *Equitable Doctrines Operating Against the Express Provisions of a Written Contract (or When Black and White Equals Gray)*, 5 DEPAUL BUS. L.J. 261, 305 (1993).
- ❖ *Chemco Leasing SpA v. Rediffusion Plc.* (Q.B. July 19, 1985) (LEXIS, Enggen library, Cases file), *aff'd*, (Eng. C.A. Dec. 11, 1986) (LEXIS, Enggen library, Cases file)
- ❖ Kimmo Mettala, *Governing-Law Clauses of Loan Agreements in International Project Financing*, 20 INT'L LAW. 219, 223 (1986).

- ❖ John D. Hughes, *Can a Lender Succeed in Suing a Borrower's Accountant?*, MASS. LAW. WKLY., Nov. 1, 1993

- ❖ *Kleinwort Benson, Ltd. v. Malaysia Mining Corp. Berhad*, [1988] 1 W.L.R. 799, 802 (Q.B. 1987), *rev'd*, [1989] 1 W.L.R. 379 (Eng. C.A.)

- ❖ *British & Commonwealth Holdings Plc. v. Quadrex Holdings, Inc.* (Q.B. May 8, 1991) (LEXIS, Enggen library, Cases file)

- ❖ Joseph M. Perillo, Helen Hadjyannakis, Eric M. Holmes, *Corbin on Contracts*, vol.1: Formation of Contracts (rev. ed. 1993) & Suppl. 1997.

- ❖ Samuel Williston, *Williston on Contracts* (3rd ed. 1979, by Walter H.E. Jaeger); E. Allen Farnsworth, *Contracts* (2d ed. 1990).

- ❖ Lisa Bernstein, "Opting Out Of the Legal System: Extralegal Contractual Relations In the Diamond Industry," 21 J. Leg. St. 115 (1992).

- ❖ Lisa Bernstein, "Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms," 144 U. of Penn. L. Rev. 1765 (1996).

- ❖ Lake, "Letters of Intent: A Comparative Examination under English, U.S., French and West German Law," 18 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 331, 339 (1984).

- ❖ Graham, "The Uniform Premarital Agreement Act and Modern Social Policy: The Enforceability of Premarital Agreements Regulating the Ongoing Marriage," 28 Wake Forest L. Rev.1037, at 1043-49 (1993).