

IV. CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE Y GARANTÍAS

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 12.º período de sesiones (Viena, 21 a 30 de noviembre de 1988)

(A/CN.9/316) [Original: inglés]

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 21.º período de sesiones, examinó el informe del Secretario General sobre cartas de crédito contingente y garantías (A/CN.9/301). Al hacer suya la conclusión del informe sobre la conveniencia de que hubiera un mayor grado de certeza y uniformidad, la Comisión dio su aprobación a la sugerencia que también se hacía en el informe de que se programase la labor futura en dos etapas, la primera relativa a las reglas contractuales o cláusulas modelo y la segunda relativa a los textos legislativos¹.

2. En cuanto a la primera etapa, la Comisión acogió con satisfacción la labor realizada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) al preparar un proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías y convino en que las observaciones y posibles recomendaciones de los Estados Miembros de la Comisión, que contenía una representación equilibrada de todas las regiones y de los diversos sistemas jurídicos y económicos, podrían contribuir a acrecentar la aceptabilidad mundial de las normas². En consecuencia, la Comisión decidió dedicar un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales al examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías de la CCI a fin de evaluar la aceptabilidad mundial de dichas Reglas y dar lugar a que se formularan observaciones y posibles sugerencias que la CCI podría tener en cuenta al ultimar el texto definitivo de su proyecto de Reglas³.

3. La Comisión pidió asimismo al Grupo de Trabajo que considerara la conveniencia y viabilidad de realizar alguna labor futura relativa a la segunda etapa, que se había previsto en las conclusiones del informe y, concretamente, la conveniencia de tratar de lograr una mayor uniformidad legislativa, mediante la elaboración de una ley uniforme⁴.

4. El Grupo de Trabajo, que está integrado por todos los Estados Miembros de la Comisión, celebró su 12.º período de sesiones en Viena del 21 al 30 de noviembre de 1988. Asistieron a este período de sesiones los representantes de

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 21.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párr. 19.

²*Ibid.*, párr. 20.

³*Ibid.*, párrs. 21 y 22.

⁴*Ibid.*, párrs. 22 a 24.

los siguientes Estados Miembros del Grupo de Trabajo: Argentina, Austria, Checoslovaquia, China, España, Estados Unidos de América, Francia, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, Suecia y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

5. Asistieron también a la reunión observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Alemania (República Federal de), Bulgaria, Canadá, Colombia, Indonesia, Polonia, Sudán y Tailandia.

6. Participaron en la reunión observadores de las siguientes organizaciones internacionales: la Cámara de Comercio Internacional, la Comisión de las Comunidades Europeas y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

7. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. A. S. HARTKAMP (Países Bajos)

Relator: Sr. LIU Dagu (China).

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: Programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.61); una nota de la Secretaría que contiene la versión más reciente del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías (A/CN.9/WG.II/WP.62); y una nota de la Secretaría donde figuran consideraciones preliminares acerca de la preparación de una ley uniforme (A/CN.9/WG.II/WP.63).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

a) Elección de la Mesa

b) Aprobación del programa

c) Examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

d) Posibles cuestiones y asuntos que sería tal vez conveniente regular en una ley uniforme

e) Aprobación del informe.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

10. El Grupo de Trabajo se consagró a examinar el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías de

la CCI que figuran en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.62), quedando entendido que la preparación de las Reglas era responsabilidad de la CCI. Las deliberaciones del Grupo de Trabajo, así como las sugerencias respecto de cada uno de los proyectos de artículo, han sido consignadas, a continuación, en el capítulo I.

11. Tras esas deliberaciones, el Grupo de Trabajo procedió a examinar la conveniencia y viabilidad de elaborar una ley uniforme. Las consideraciones provisionales del Grupo de Trabajo, así como sus deliberaciones sobre el posible alcance y las cuestiones que tal vez convendría regular en una ley uniforme, figuran en el capítulo II, *infra*.

I. EXAMEN DEL PROYECTO DE REGLAS UNIFORMES DE LA CCI RELATIVAS A LAS GARANTÍAS

Consideraciones generales

12. La Observadora de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) explicó al Grupo de Trabajo los antecedentes, finalidad y situación del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las Garantías (denominadas en adelante "las Reglas"). Hizo notar, por ejemplo, que el limitado éxito alcanzado por las Normas Uniformes de la CCI para las Garantías Contractuales de 1978 (publicación de la CCI, No. 325) había servido de acicate de los trabajos en curso de la CCI para la elaboración de un nuevo conjunto de normas. El nuevo proyecto de Reglas era el resultado de un serio y continuado esfuerzo por armonizar los diferentes intereses de las partes respecto de las garantías.

13. El nuevo proyecto de Reglas se inspiraba en parte en otros textos de la CCI, especialmente las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUP) y las Normas Uniformes de la CCI para las Garantías Contractuales de 1978. El proyecto de Reglas, y en particular la introducción, que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, tenían carácter provisional dado que estaban aún sujetos a revisión por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI y a un examen posterior por sus dos órganos matrices, a saber la Comisión de la CCI de Técnica y Práctica Bancaria y la Comisión de la CCI sobre las Prácticas Comerciales Internacionales. Una vez se ultimaran las Reglas, se pensaba preparar formularios modelo para los tipos más comunes de garantías.

14. Después de expresar su reconocimiento a la Observadora de la CCI, el Grupo de Trabajo consideró algunos puntos de orden general antes de emprender un examen de las Reglas artículo por artículo. En lo que respecta a la tarea del Grupo de Trabajo de examinar un texto preparado por otra organización, se expresó la opinión de que ello no debía constituir un precedente para el futuro, dado en especial que la organización de que se trataba era no gubernamental y que ella misma no había aún ultimado el texto.

15. Por lo que hace a la formulación del tema utilizada en los documentos de la Comisión y de la Secretaría, se

manifestó el parecer de que la redacción "Cartas de crédito contingente y garantías" parecía poner el acento en las letras de crédito contingente. Cabía hablar únicamente de garantías (o garantías bancarias) o, cuando menos, invertir el orden de ambas modalidades conforme a la frecuencia con que se utilizaban. A ello se respondió observando que la mencionada redacción no se proponía indicar ningún orden de frecuencia o importancia, sino que la Secretaría la había elegido en vista de que la solicitud original de la Comisión se refería únicamente al empleo de cartas de crédito en operaciones distintas de la compraventa y que se había ampliado el tema para que abarcara los equivalentes funcionales, es decir, las garantías independientes (como se explica en los párrafos 1 a 6 del documento A/CN.9/301). El Grupo de Trabajo acordó estudiar en una etapa posterior una redacción diferente para las futuras actividades de la Comisión o su Grupo de Trabajo en esta esfera.

16. Con referencia a las Reglas en general, se expresó aprecio por los esfuerzos de la CCI encaminados a preparar un nuevo conjunto de normas que habrán de aplicarse cuando así lo decidan las partes. El Grupo de Trabajo acogió con beneplácito la oportunidad de examinar las Reglas y hacer recomendaciones en un espíritu de cooperación. Era deseable que la práctica internacional en materia de garantías llegara a un mayor grado de uniformidad. Aunque unas reglas uniformes no podían tratar eficazmente todos los problemas que se presentaban, como los derivados de las invocaciones abusivas de la garantía, que se citaron a título de ejemplo, podían ayudar a dar certeza sobre muchos puntos sustantivos como los mencionados en el texto que se examinaba. Se sugirió que el carácter independiente de la garantía y la autonomía de las partes debían constituir los principios orientadores de esas Reglas Uniformes. Se formuló la sugerencia de que se explicaran en la introducción a las Reglas o en las observaciones que las acompañaran las situaciones en que se preveía utilizarlas.

Examen artículo por artículo

17. El texto del proyecto de artículos examinado por el Grupo de Trabajo fue el presentado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.62. No obstante, en lo referente a los artículos 1 a 8 y 20, la Observadora de la CCI informó al Grupo de Trabajo sobre algunas modificaciones introducidas por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI pocos días antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales. A continuación se hacen notar estas modificaciones en la medida en que fueron pertinentes para el debate.

Artículo 1

18. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Las presentes Reglas serán aplicables a toda garantía, cualquiera sea su denominación o descripción (en lo sucesivo denominada 'garantía'), que un garante (tal como se define más adelante) reciba el encargo de

emitir, en la que se declare que estará sujeta a las Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional relativas a las Garantías (publicación No. XXX) y obligarán a todas las Partes a menos que se indique expresamente lo contrario en la propia garantía o en cualquier enmienda a la misma. Podrá declararse asimismo que las instrucciones para la emisión de la garantía estarán también sujetas a estas Reglas.”

19. Se expresó la preocupación de que el artículo no indicaba claramente qué tipos de garantías se registrarían por las Reglas, en particular, si quedaban incluidas las garantías accesorias. La Observadora de la CCI explicó que debía leerse junto con otras disposiciones, especialmente los artículos 2 y 20. De esa manera, resultaría que las Reglas no registrarían las garantías accesorias, esto es, garantías que no eran independientes de la operación subyacente. Las Reglas, por ejemplo, no se ocuparían de las cauciones o de las pólizas de seguros. Tampoco estarían destinadas a regir las cartas de crédito contingente. Esta última exclusión obedecía a una razón exclusivamente de procedimiento dado que esos instrumentos actualmente se registran por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Por lo demás, las Reglas registrarían todo tipo de garantías independientes (o autónomas). Si bien las fianzas pagaderas a la mera solicitud no estaban previstas en el artículo 20, también podían quedar incluidas en las Reglas, dado que en virtud del artículo 1 las partes podían someter su garantía a algunas o a todas las Reglas. En consecuencia, podían excluir la aplicación del artículo 20. Con respecto a la parte pertinente del artículo 1 (“a menos que se indique expresamente lo contrario”), el Grupo de Trabajo sugirió que se mejorara la redacción a fin de que transmitiera con más claridad la idea de que se autorizaba la derogación parcial de las Reglas.

20. Otra preocupación fue que el artículo 1 no distinguía con claridad entre la relación entre el deudor principal y el garante y la relación entre el garante y el beneficiario y que no contemplaba el problema de las posibles discrepancias entre las instrucciones y el texto de la garantía. Si bien se respondió a esta inquietud indicando que el artículo adoptaba un enfoque práctico aunque no jurídicamente perfecto, el Grupo de Trabajo estimó que era deseable hacer una distinción clara. A este respecto se hicieron entre otras las siguientes sugerencias: suprimir la segunda frase; suprimir la referencia a las instrucciones para la emisión de la garantía en la primera frase; incluir una disposición que siguiera el modelo del artículo 6 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios.

21. Otra preocupación fue que las Reglas, en el artículo 1 y en otros artículos, se referían a una enmienda a la garantía sin reglamentar el procedimiento correspondiente (a diferencia de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios). El Grupo de Trabajo sugirió que las Reglas deberían reglamentar esa cuestión de modo de que para introducir una enmienda se requiriese el consentimiento de todas las partes interesadas.

Artículo 2

22. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“a) i) A los efectos de las presentes Reglas, por garantía se entenderá un compromiso escrito de pago de una cantidad de dinero, asumido por un banco, compañía de seguros u otra entidad o persona (denominada en adelante ‘el garante’), a petición y por encargo de una parte (denominada en adelante ‘el deudor principal’) y en favor de otra parte (denominada en adelante ‘el beneficiario’), siempre que se cumplan los términos y condiciones de la garantía. Estas garantías se conceptúan en ocasiones como ‘garantías directas’.

ii) Se podrá también otorgar una garantía a un beneficiario por encargo de un banco, compañía de seguros u otra entidad o persona (denominada en adelante ‘la parte ordenante’). Estas garantías se conceptúan en ocasiones como ‘garantías indirectas’.

“b) Cada garantía será independiente de cualquier operación subyacente y los derechos y obligaciones del garante no se verán en modo alguno afectados por las estipulaciones de cualquier operación de esta índole, aun cuando se haga referencia a la misma en la garantía. La obligación del garante de hacer efectiva la garantía consistirá en efectuar el pago de la suma o sumas especificadas en la misma, siempre que se hayan cumplido las condiciones de la garantía.

“c) Cuando se trate de una garantía indirecta, la petición dirigida al garante por la parte ordenante de que emita la garantía, y sus instrucciones al respecto, irán respaldadas por una ‘contragarantía’ de la parte ordenante, en la que se promete al garante que se le reembolsará tan pronto como se reciba su notificación de que fue requerido a efectuar el pago conforme a lo previsto en la garantía.

“La contragarantía es independiente de la propia garantía y de cualquier operación subyacente⁵.”

23. El Grupo de Trabajo sugirió que el requisito que figuraba en el apartado i) del inciso a), en el sentido de que el compromiso debía ser por “escrito”, debía ampliarse a fin de que se incluyeran medios electrónicos y otros medios modernos de teletransmisión, por ejemplo, la transmisión de mensajes por computadora.

24. Se expresaron distintas opiniones con respecto a la mención especial de garantías indirectas. Conforme a una opinión, no era necesaria dado que las garantías indirectas eran del mismo carácter que las demás, aunque la designación de las partes respectivas tal vez debía ser diferente. Conforme a otra opinión, los contextos eran distintos pues las garantías normales en general iban acompañadas de garantías accesorias o de otro tipo de garantías, mientras que las garantías indirectas se otorgaban sobre la base de la solvencia exclusivamente. Conforme a una tercera opinión, era deseable por razones de claridad mencionar especialmente a las garantías indirectas. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, si bien podían

⁵En la última parte de la frase se recogen las modificaciones acordadas por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI el 18 de noviembre.

mencionarse las garantías indirectas, era inadecuado expresarlo en forma de definición y que, en consecuencia, podrían suprimirse la última frase del apartado ii) del inciso a) y la última frase del apartado i) del inciso a).

25. Se plantearon varias cuestiones con respecto a determinadas expresiones empleadas en el artículo. Por ejemplo, se opinó que las expresiones "banco" y "parte" no resultaban suficientemente claras. Se observó falta de coherencia en el empleo indistinto de expresiones tales como "establishment", "issue" o "giving" de una garantía (no se aplica a la versión en español). Otra sugerencia en cuanto a la redacción fue que se incluyera la declaración de independencia que contiene el inciso b) en la definición de garantía del inciso a). Se propuso también expresar con más claridad que las garantías regidas por las Reglas sólo eran las que prometían exclusivamente el pago de una suma de dinero y no aquellas que prometían la opción de, por ejemplo, terminar las obras en lugar del deudor principal. Se expresó la preocupación de que la referencia a las instrucciones del deudor principal al garante parecían excluir aquellos casos, que se reconocieron poco frecuentes, en los que el garante emitía la garantía por su propia cuenta o, como era posible conforme a la vaga expresión "banco", en su propio beneficio.

26. Al examinar en particular el inciso b), el Grupo de Trabajo consideró la relación entre el principio de independencia y la referencia a las "condiciones" de la garantía. El Grupo de Trabajo sugirió la conveniencia de que esos dos elementos se distinguieran con claridad y que la expresión "condiciones" no fuese tal que menoscabara el carácter independiente de la garantía. En este contexto, se propuso que en las presentes Reglas se debía dejar en claro que la expresión "condiciones" de la garantía debía tener un carácter documentario estableciendo que se habían dado de hecho las circunstancias que hacen aplicable la garantía. Con miras a fortalecer la viabilidad de la garantía, el Grupo de Trabajo manifestó su preferencia por las condiciones que constaran en documentos o se declararan en cualquier otra forma.

27. Respecto de la obligación de un contragarante de reembolsar al garante, se hicieron objeciones a la regla del párrafo c), según la cual esta obligación era exigible al ser notificado el garante de que se le reclamaba el pago de la garantía. Se adujo como respuesta que en la práctica el garante solicitaba a menudo cobertura del contragarante antes de efectuar el pago. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo sugirió que el contragarante debía estar obligado a reembolsar al garante tan sólo después de que éste hubiese efectuado el pago. En lo relativo a la recepción de instrucciones del contragarante, se estimó que se debía prever un acuse de recibo en el que se indicara si se habían aceptado, o no, las instrucciones entre bancos.

Artículo 3

28. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Toda orden de emisión de una garantía o de enmienda de la misma, así como las propias garantías y

enmiendas, deberán ser claras y precisas, sin incurrir en excesivo detalle. En toda garantía se deberá, por ello, indicar:

- "a) el nombre del deudor principal, cuando proceda;
- "b) el nombre del beneficiario;
- "c) la operación subyacente que dio lugar a la emisión de la garantía, cuando proceda;
- "d) la cuantía máxima pagadera y la moneda de pago;
- "e) la fecha y/o causa de extinción de la garantía;
- "f) los términos y condiciones para reclamar el pago."

29. El Grupo de Trabajo examinó la índole de la lista de elementos enunciados en los incisos a) a f), y concretamente si esa lista de elementos había de tenerse por exhaustiva, si era obligatoria y cuáles serían las consecuencias de no adherirse a ella. Se sugirió que no debería incluirse en las Reglas una lista de los elementos que habían de estipularse en una garantía. Se indicó que esa lista entraría en conflicto con la autonomía de las partes en la redacción de las estipulaciones de la garantía y que la multiplicidad de las circunstancias que podían darse en cada caso hacían que una tal lista fuese de dudosa utilidad. Se hicieron también observaciones respecto de la dificultad de distinguir en una enumeración los elementos que parecían ser obligatorios de los que parecían más bien sugerencias o indicaciones de tipo coyuntural. Se hizo también referencia al artículo 5 de las Reglas y Usos Uniformes que no contenía ninguna enumeración al respecto.

30. La Observadora de la CCI dijo que se había decidido insertar una enumeración de los elementos que habían de estipularse en una garantía como respuesta a las observaciones, emitidas por banqueros y otras personas que habían de intervenir en la práctica de las garantías, de que tal lista resultaría útil. Por consiguiente, se había incluido la enumeración del artículo 3 para fines didácticos e informativos. Una garantía no sería forzosamente inválida por el mero hecho de que no contenía todos los elementos enunciados en el artículo 3.

31. Se sugirió que tal vez cabría incluir en la enumeración del artículo 3 otros elementos adicionales como, por ejemplo, la reducción del monto de la garantía y el lugar de la disponibilidad de la garantía. Al igual que se hizo al examinarse el artículo 2 se expresó preocupación sobre el significado de la referencia del inciso f) a "los términos y condiciones para reclamar el pago".

32. El Grupo de Trabajo concluyó su examen del artículo 3 haciendo la sugerencia de que se mantuviera la enumeración de los elementos que habían de estipularse en una garantía. Se propuso, sin embargo, que, para mayor claridad, las palabras "cuando proceda" que en el presente texto figuraban únicamente en los incisos a) y c), se sustituyeran por las palabras "Cuando así proceda," colocadas al comienzo de la segunda oración del artículo 3, con objeto de que esta reserva sea aplicable a todos los elementos de la lista.

Artículo 4

33. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“El derecho a reclamar un pago previsto en la garantía no será transmisible. En caso de que se produzca una cesión, el garante sólo quedará obligado por ella si él y el deudor principal así lo convienen expresamente en el propio texto de la garantía o en alguna enmienda a dicho texto. Lo aquí dispuesto no afectará, sin embargo, al derecho del beneficiario a ceder cualquier beneficio al que tenga o pueda tener derecho con arreglo a la garantía⁶.”

34. Durante las deliberaciones, se plantearon cuestiones relativas a la suficiencia y claridad del actual proyecto. Se sugirió que algunos aspectos de las transferencias regulados por las disposiciones de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios que se referían a los créditos transferibles, tales como las relativas al número de transferencias y de transferencias fraccionarias permitidas, podían ser también regulados en las Reglas relativas a las garantías. El Grupo de Trabajo sugirió que las disposiciones correspondientes de las Reglas relativas a las garantías se armonizaran con los artículos 54 y 55 de las Reglas y Usos Uniformes, que hacen referencia a la carta de crédito transferible y a la cesión del producto de las cartas de crédito.

Artículo 5

35. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Todas las garantías serán irrevocables.”

36. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con el principio sentado en el presente artículo de que las garantías son irrevocables. Se expresó la opinión de que este artículo tal vez resulte redundante. Prevaleció, sin embargo, la opinión de que se retuviese el presente texto ya que la regla en él formulada podría resultar útil.

37. Se suscitó la cuestión de si de acuerdo con la formulación actual resultaría posible emitir una garantía revocable en el marco de estas Reglas. A lo que se respondió que de acuerdo con el principio de libertad de derogación reconocido en el artículo 1, las partes en una garantía estarían facultadas para excluir el artículo 5 a fin de emitir una garantía revocable. Se sugirió que esa desviación de las Reglas habría, sin embargo, de hacerse expresamente.

Artículo 6

38. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Una garantía entrará en vigor en la fecha de su emisión, a menos que se haya estipulado expresamente

que su efectividad estará supeditada a ciertas condiciones que pueda comprobar el garante⁷.”

39. Con respecto a la entrada en vigor de la garantía, se planteó la cuestión de si debía producirse en la fecha de su emisión o de su recepción. Se expresó preocupación por no haberse indicado en el artículo, con claridad, las circunstancias objeto de cobertura ni el procedimiento de emisión. Sobre todo se plantearon dudas con respecto al significado del término “efectividad”. Se expresó incertidumbre en cuanto a si se refería al momento en que empieza a cumplirse la obligación jurídica que el garante ha asumido en virtud de la garantía o a la disponibilidad del pago de la garantía en alguna fecha posterior. Se propuso que se sustituyera “su efectividad” por “la posibilidad de hacerla valer”. También se opinó que la expresión “su efectividad” era preferible porque era más corta y significaba también “la posibilidad de hacerla valer”.

40. Se plantearon varias cuestiones relativas al carácter de las condiciones mencionadas en el artículo, a las cuales podría supeditarse la efectividad de la garantía. Como en el debate anterior relativo a otros artículos, se expresó la preocupación de que este artículo no excluyera con claridad la posibilidad de condiciones no documentadas. Además, no distinguía claramente si las condiciones a las que hacía referencia eran distintas de las condiciones que debían cumplirse para obtener el pago. Se expresó preocupación por que el artículo, tal vez involuntariamente, fomentara la emisión de garantías supeditadas a condiciones que estuviesen bajo el control del deudor principal y que esos instrumentos tuvieran escaso valor para el beneficiario. Este último estaría interesado en saber cuándo la garantía entraría en vigor. Ello le resultaría más difícil en caso de que la validez de la garantía estuviese supeditada a condiciones que debía comprobar el deudor principal. En respuesta a esta observación se señaló que correspondía a las partes convenir el tipo de garantía que debía emitirse.

41. Se sugirió que el artículo se concentrara en las fechas más que en las condiciones previas. Se observó que aunque en la mayoría de los casos se fijaría una fecha, podían imponerse con facilidad condiciones que no consistiesen en una fecha, por ejemplo, la recepción de pagos anticipados o la notificación de la adjudicación de un contrato. Otra propuesta fue que se mantuviese la primera parte del artículo (relativa a la entrada en vigor en la fecha de emisión) y se suprimiese la segunda parte. Se propuso también suprimir todo el artículo en vista de la confusión que suscitaba con respecto a su significado y de que probablemente resultaría evidente que podían estipularse condiciones en una garantía.

42. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo sugirió la conveniencia de suprimir el artículo, dada la incertidumbre respecto de sus términos.

⁶Texto que recoge las modificaciones acordadas por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI el 18 de noviembre.

⁷La última parte de esta disposición aparece tal como fue modificada por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI el 18 de noviembre.

Artículo 7

43. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Cuando un garante haya recibido el encargo de emitir una garantía con unas instrucciones que, de respetarse, colocarían al garante en la imposibilidad legal de dar cumplimiento a las estipulaciones de la garantía emitida, dichas instrucciones no se respetarán y el garante deberá informar inmediatamente a la parte que le dio las instrucciones por el medio más expeditivo de las razones que le impiden respetarlas y pedirle instrucciones adecuadas⁸.”

44. Se expresó apoyo al propósito en que se basaba este artículo pero se dudó si ese propósito podría alcanzarse mediante una disposición jurídica en las Reglas. Se expresó preocupación respecto de algunos de los términos empleados en el proyecto de artículo.

45. Por ejemplo, de la expresión “(imposibilidad) legal” no cabía deducir claramente cuál era la normativa legal a que hacía referencia el artículo. Debería aclararse si se hacía referencia a la legislación del país del garante o a ciertas condiciones concretas impuestas en el país del beneficiario. También se señaló cierta falta de claridad en la noción de la “imposibilidad (legal) de dar cumplimiento a las estipulaciones”. Otra cuestión que se sugirió que tal vez convendría aclarar era la relación de este artículo con el artículo 13 y con el artículo 27. Se podría indicar con mayor claridad que el artículo 7 se ocupaba de la fase preparatoria de la emisión de una garantía, mientras que el artículo 13 se ocupaba de las responsabilidades que pudiera haber una vez emitida una garantía. A este respecto, se formuló la pregunta de si resultaba apropiado, en etapa tan temprana, dar por supuesta la obligación del garante de emitir una garantía. Con respecto a las palabras “(imposibilidad) legal”, se preguntó si no había otras razones —comerciales— que llevasen al garante a no aceptar sus obligaciones. Se expresó preocupación sobre las aplicaciones “precontractuales” de unas Reglas que tenían por objeto regular situaciones contractuales. Se observó, no obstante, que el artículo 1 preveía que estas Reglas serían aplicables a las instrucciones al igual que a las propias garantías.

46. Por lo que se refiere a una posible sugerencia del Grupo de Trabajo, se expresó apoyo a la idea de retener este artículo, con las aclaraciones anteriormente indicadas, basándose en que abordaba cuestiones importantes que requerían una reglamentación uniforme; hubo considerable apoyo en favor de la supresión del artículo, dejando las cuestiones que en él se abordaban al arbitrio del derecho interno.

Artículo 8

47. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Todos los documentos presentados con motivo de una garantía deberán ser examinados por el garante o por la parte ordenante, según proceda, con una atención razonable para cerciorarse de si, a primera vista, se ajustan a los términos y condiciones de la garantía. Cuando estos documentos no parezcan ajustarse a la garantía o parezcan a primera vista incompatibles entre sí, serán rechazados⁹.”

48. En los debates sobre este artículo se señalaron ciertos motivos de preocupación. Por ejemplo, si bien era cierto que los documentos podrían ser presentados al garante o a la parte ordenante, se estimó que debería ser sólo el garante el que determinara la conformidad de los documentos con los términos de la garantía. El Grupo de Trabajo estimó también que este artículo debería aplicarse sólo a los documentos exigibles con arreglo a la garantía.

49. Se suscitaron también cuestiones acerca de la regla por la que se regiría el examen de la documentación. Una cuestión conexa fue la de si el artículo se ocupaba de los casos en los que el garante se diese cuenta de que los documentos estaban viciados por fraude o en los que hubiera habido fraude en la operación subyacente. En respuesta se manifestó que este artículo no se ocupaba del fraude, puesto que éste se regía por la ley nacional.

Artículo 9

50. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“a) El garante dispondrá de un plazo razonable para examinar toda reclamación fundada en la garantía para cerciorarse de si ha de pagar o rechazar esa reclamación.

“b) Si el garante decide rechazar una reclamación, lo comunicará sin demora al beneficiario por algún medio de teletransmisión o, de no ser esto posible, por algún otro método rápido.”

51. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente sustituir, en el párrafo a), el concepto de “plazo razonable” por un plazo fijo dentro del cual un garante estaría obligado a completar el examen de la reclamación. En favor de conservar el concepto de “plazo razonable” se observó que tal concepto era conocido y tenía en cuenta las diferencias en las circunstancias que podían darse en casos determinados, así como las variaciones regionales y nacionales que se daban en la práctica. Con miras a lograr una mayor certeza, se formularon varias propuestas relativas a la prescripción de un plazo fijo. Una sugerencia conciliatoria fue la de establecer una presunción *juris tantum* en favor de un cierto lapso fijo apropiado, que sería aplicable a menos que se conviniera o demostrara otra cosa, recayendo la carga de la prueba en la parte que lo considerara plazo razonable. En cuanto a la expresión “examinar toda reclamación” se formuló una propuesta para sustituirla por la expresión “examinar los documentos”.

⁸La última parte de la disposición aparece tal como fue modificada por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI el 18 de noviembre.

⁹La primera oración aparece tal como fue modificada por el Grupo de Trabajo mixto de la CCI el 18 de noviembre.

52. Con respecto al párrafo *b)*, se observó que no había ninguna disposición relativa al contenido de la notificación del rechazo. Puesto que un beneficiario, si es informado del carácter de la discrepancia documental, podía estar en condiciones de subsanarla y volver a presentar los documentos, el Grupo de Trabajo sugirió que esa notificación fuese acompañada de una declaración de las razones del rechazo. Se propuso, en consecuencia, que el artículo contuviera una regla de "exclusión", similar tal vez a la que figura en el artículo 16 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, por la que se limitase el derecho de un garante a rechazar los documentos presentados por razón de discrepancias que podían o debían haber sido notificadas al beneficiario con ocasión de una presentación anterior de las mismas.

Artículo 10

53. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Los garantes y las partes ordenantes no asumirán responsabilidad alguna en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efecto jurídico de cualquier documento que les sea presentado con motivo de una garantía, ni en cuanto a las declaraciones generales y/o particulares que figuren en el mismo, ni tampoco en cuanto a la buena fe o los actos y/o las omisiones de cualquier persona."

54. Se expresó la opinión de que este artículo era la primera de una serie de disposiciones que, si bien se presentaban agrupadas bajo el encabezamiento "Responsabilidad de los garantes", contenían en el fondo cláusulas de exoneración y planteaban, por tanto, problemas de validez e interpretación. El artículo se consideró aceptable únicamente si para equilibrarlo se mantenía la disposición del artículo 14.

55. La observadora de la CCI declaró que el Grupo de Trabajo mixto de la CCI se proponía mantener ese equilibrio. Agregó que el artículo 10 se inspiraba en el artículo 17 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, aunque en estos últimos no había ninguna disposición equivalente al artículo 14 del proyecto de Reglas. Esa diferencia podría explicarse por la diferente orientación de los dos conjuntos de reglas. Aunque la restricción respecto de actos premeditados o de negligencia grave de los bancos se seguiría normalmente de la legislación nacional aplicable, se consideró conveniente incluir una restricción en las Reglas relativas a las garantías. El Grupo de Trabajo inició un debate sobre la cuestión de determinar si se tomaría como norma de responsabilidad la negligencia o la negligencia grave¹⁰.

Artículo 11

56. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Los garantes y las partes ordenantes no asumirán responsabilidad alguna en cuanto a las consecuencias resultantes de los retrasos y/o pérdida en tránsito de cualquier mensaje, carta, reclamación o documento, ni en cuanto al retraso, mutilación u otros errores que puedan producirse en la transmisión de las telecomunicaciones. Los garantes no asumirán responsabilidad alguna en cuanto a los errores de traducción o interpretación de términos técnicos y se reservarán el derecho de transmitir los textos de las garantías o cualquier parte de los mismos sin traducirlos."

57. Se opinó que el artículo favorecía indebidamente a los garantes y a las partes ordenantes, o sea, básicamente a los bancos. En consecuencia, se sugirió que esta disposición de exoneración se suprimiera o se redactara de una manera más equilibrada.

58. Con respecto a los detalles de la disposición, se formularon varias preguntas y se hicieron diversas sugerencias para su aclaración. Por ejemplo, los mensajes por computadora debían quedar claramente incluidos. Era conveniente indicar con exactitud las consecuencias del empleo de líneas arrendadas o del propio equipo del garante y las posibles diferencias en relación con el empleo de líneas públicas. Una sugerencia de carácter más general fue la de tener en cuenta los resultados de la labor de la CNUDMI sobre transferencias electrónicas de fondos.

59. El Grupo de Trabajo sugirió que el Grupo de Trabajo mixto de la CCI revisara el artículo a la luz de las conclusiones pertinentes recogidas en la Guía Jurídica sobre Transferencias Electrónicas de Fondos, preparada por la CNUDMI, y que tuviera particularmente presente las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Pagos Internacionales en la labor que venía realizando en relación con una ley modelo sobre transferencias de fondos.

Artículo 12

60. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Los garantes y las partes ordenantes no asumirán responsabilidad alguna en cuanto a las consecuencias que puedan resultar de una interrupción de sus actividades por fuerza mayor, motines, disturbios civiles, insurrecciones, guerras u otras causas independientes de su voluntad o por huelgas, cierres patronales o acciones industriales de cualquier índole."

61. Se indicó que este artículo estaba inspirado en el artículo 19 de las Reglas y Usos Uniformes. Se plantearon graves objeciones a una disposición de exoneración de esa índole en el contexto de operaciones de garantía internacionales. Se estimó que el artículo favorecía indebidamente a los bancos, en detrimento de los beneficiarios. A este respecto, se observó que el artículo 14 no contenía ninguna referencia al artículo 12, aun cuando la restricción prevista en el artículo 14 podía en la práctica aplicarse a los casos indicados en el artículo 12.

¹⁰En cuanto a la formulación sugerida para el artículo 14, véase la relación del debate en el párrafo 69, *infra*.

Además, la lista detallada de casos de exoneración era difícil de aplicar y, al menos con respecto a algunos casos, podía suscitar dudas.

62. En respuesta a esas objeciones, se afirmó que los textos sobre garantías con frecuencia contenían cláusulas de fuerza mayor, y que la disposición equivalente de las Reglas y Usos Uniformes no había planteado grandes problemas. Se señaló que, aun cuando no se estableciera una exoneración contractual por fuerza mayor, se obtendría un resultado similar en virtud de la legislación nacional aplicable. No obstante, como las leyes nacionales diferían en cuanto al alcance de los impedimentos exonerantes, podría ser conveniente procurar un mayor grado de armonía.

63. A la luz de estas consideraciones, se presentaron dos variantes de propuesta, cada una de ellas apoyada por algunos representantes. Una propuesta consistía en recomendar que se suprimiera el artículo, con lo cual la cuestión quedaría sujeta a la legislación nacional y la práctica contractual establecida en el marco de dicha legislación. La otra propuesta era recomendar la revisión del artículo con arreglo a los lineamientos del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), de modo que abarcara no sólo a los garantes y las partes ordenantes, sino a todas las partes interesadas (en cuyo caso debería ampliarse el alcance del encabezamiento de la sección suprimiendo las palabras "de los garantes").

Artículo 13

64. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"a) Se entenderá que las partes ordenantes que utilizan los servicios de otra parte como garante con el fin de dar cumplimiento a la orden del deudor principal lo hacen por cuenta y riesgo de éste.

"b) Las partes ordenantes no asumirán responsabilidad alguna por el incumplimiento de las instrucciones que ellos hayan transmitido, aun cuando sea suya la iniciativa de elegir a esa otra parte como garante.

"c) El deudor principal, en el caso de la garantía directa, o la parte ordenante, en el caso de la garantía indirecta, quedará obligado a resarcir al garante de cuantas obligaciones y responsabilidades le impongan las leyes y prácticas extranjeras."

65. La Observadora de la CCI declaró que el artículo 13 se inspiraba en el artículo 20 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios y que los bancos, al utilizar los servicios de otra parte, solían recurrir a su propia red de corresponsales.

66. Se formularon serias objeciones al artículo 13 de las Reglas. Una de las objeciones fue que la situación prevista en este caso era sumamente improbable, a diferencia de lo que sucedía en el contexto del crédito documentario

regido por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, en el que los bancos solían utilizar los servicios de terceros para examinar documentos. Otra objeción era que la norma de exoneración era parcial en el sentido de que limitaba esencialmente la responsabilidad a casos de negligencia o error en la selección de la otra parte. Algunos representantes recomendaron en consecuencia que se suprimiera el artículo.

Artículo 14

67. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"Los garantes y las partes ordenantes no estarán exentos de la responsabilidad contemplada en los artículos 10, 11 y 13 *supra*, cuando les sea imputada por negligencia grave o actos premeditados de su parte."

68. Al examinar este artículo, se plantearon objeciones en dos planos. Con respecto al texto de la disposición, se indicó que las palabras "cuando les sea imputada por negligencia grave o actos premeditados de su parte" eran ambiguas y difíciles de aplicar. Por ejemplo, el concepto de negligencia grave no era familiar en todos los ordenamientos jurídicos y la expresión "actos premeditados" podía incluir actos deliberados de carácter positivo. En respuesta a esta objeción se indicó que constituía un problema bien conocido el de encontrar una terminología uniforme para referirse a comportamientos frente a los que las leyes nacionales, aunque utilizaban distintos conceptos, en general, tendían a restringir la libertad de estipular exoneraciones a la responsabilidad. Se hizo referencia a las fórmulas adoptadas en los modernos instrumentos relativos al transporte, tales como el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo), que en su artículo 8 niega el beneficio de la limitación de la responsabilidad por pérdidas, daños o retrasos resultantes de una acción o una omisión "realizadas con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso". Se observó que esta fórmula no abarcaba los casos de incompetencia de la persona de que se trataba.

69. En lo concerniente a la cuestión de fondo de la regla de la diligencia debida que debía utilizarse en el artículo 14 de las Reglas, se expresó amplio apoyo a la opinión de que los garantes y las partes ordenantes debían ejercer una diligencia razonable en el cumplimiento de sus obligaciones. Si bien se preveía la oposición de algunos círculos interesados, se estimó con seguridad que este enfoque estaría de acuerdo con un sentido verdaderamente profesional de la responsabilidad por parte de los bancos y órganos similares que actuaran como garantes o partes ordenantes en virtud de las Reglas. Se observó con aprobación que la recientemente adoptada Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, en sus artículos 25 y 26, había incorporado la misma regla de la diligencia debida que exigía el artículo 1 de las Normas Uniformes para el cobro de la CCI, esto es, que los bancos debían actuar de buena fe y con diligencia razonable.

Artículo 15

70. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“El garante estará obligado ante el beneficiario con arreglo únicamente a los términos y condiciones especificados en la garantía y en cualquier enmienda a la misma, así como en las presentes Reglas, y por una cuantía que no excederá de la suma estipulada en la garantía y en cualquier enmienda a la misma.”

71. Al igual que sucedió durante el examen de otros artículos, se suscitó una cuestión respecto al significado de los “términos y condiciones”. La Observadora de la CCI explicó que esos términos y condiciones a los que se hacía referencia eran de índole documental.

Artículo 16

72. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Al recibir una reclamación, el garante informará sin demora a la parte ordenante y, en su caso, la parte ordenante informará al deudor principal.”

73. Se formuló la sugerencia de que, a efectos de claridad, podría definirse el término “reclamación”. Por lo que se refiere al funcionamiento del procedimiento que el artículo instituye, se suscitó la cuestión de si el propósito del artículo era que se diese notificación con anterioridad al pago o si el pago se podía efectuar válidamente sin notificación y, si la notificación se daba con anterioridad al pago, si debería contener información relativa a la intención del garante de atender o desatender la reclamación.

74. Se expresó la preocupación de que la falta de claridad de este artículo podría ser ocasión de retrasos en el pago. Además, era preciso que el artículo expresara con mayor claridad la diferencia entre el deber de informar y la obligación de pagar. Como ya había ocurrido durante el debate de otros artículos, se formuló la sugerencia de que la disposición relativa a la rapidez de comunicación (en este caso, “sin demora”) se aclarase o se ajustase a otras expresiones análogas en las Reglas.

75. Se sugirió que el artículo establecía una obligación por parte del garante de presentar, junto con la notificación de una reclamación fundada en la garantía, copias de los documentos presentados con la demanda de pago.

Artículo 17

76. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Una garantía podrá haber previsto expresamente la reducción de su monto por una cantidad o cantidades fijas o determinables en una fecha o fechas especificadas, o contra la presentación al garante del documento o documentos estipulados a tal efecto en la garantía.”

77. Se expresó la opinión de que era necesaria una disposición de este tipo, sobre todo en el contexto de las garantías de pagos por adelantado.

Artículo 18

78. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“De la cantidad pagadera conforme a la garantía se deducirá cualquier pago efectuado por el garante en satisfacción de una reclamación fundada en la misma y cuando se haya satisfecho, por pago o deducción, la cantidad máxima pagadera con arreglo a la garantía, ésta quedará extinguida.”

79. Se formuló la pregunta de si el artículo indicaba que se permitían los cobros parciales con arreglo a una garantía. La Observadora de la CCI respondió afirmativamente.

Artículo 19

80. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Las reclamaciones de pago deberán hacerse, de conformidad con los términos y condiciones de la garantía, en la fecha o con anterioridad a la fecha de extinción de la garantía y, en particular, todos los documentos especificados en la garantía deberán presentarse al garante en la fecha o con anterioridad a la fecha de extinción de la garantía, en el lugar de emisión de la garantía, de lo contrario la reclamación será rechazada.”

81. Se suscitó la cuestión de si en el caso de una reclamación presentada después de la extinción de la garantía era necesario rechazarla. La Observadora de la CCI respondió que en términos estrictamente jurídicos no era necesario un rechazo formal; pero que, en la práctica, convenía prever el rechazo, dado que los casos de ese tipo a menudo estaban relacionados con reclamaciones en procedimientos abusivos.

82. Se expresó inquietud de que el requisito de que se presentase la reclamación y los documentos al garante no podía conciliarse fácilmente con la práctica de algunos países en los que el garante podía designar un agente de pago en un lugar distinto del lugar de emisión al que deberían ser presentados la reclamación y los documentos. En respuesta se indicó que una estipulación de ese tipo que indicase un lugar distinto para el pago o la presentación probablemente constituiría una derogación del artículo 19, tal como lo autorizaba el artículo 1. El Grupo de Trabajo sugirió que se aclarara este punto de modo que quedase a salvo la práctica descrita.

Artículo 20

83. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“A falta de cualquier otra disposición expresa por la que se regule la forma y el contenido de una

reclamación de pago, toda reclamación presentada al garante adoptará una de las dos formas siguientes:

“a) una solicitud escrita del beneficiario respaldada por su declaración de que el deudor principal ha incumplido una o varias de las obligaciones estipuladas y señalando en qué consiste el incumplimiento; o

“b) una solicitud escrita del beneficiario respaldada por su declaración de que el deudor principal ha incumplido una o varias de las obligaciones estipuladas y señalando en qué consiste el incumplimiento, acompañada de los documentos que se hayan especificado en la garantía.”

84. La Observadora de la CCI indicó que este proyecto de artículo ofrecía una solución de transacción entre distintos intereses con respecto a la cuestión fundamental de las condiciones requeridas para invocar la garantía. El proyecto de artículo especificaba dos tipos de requisitos a ese efecto. El inciso a) exigía una declaración del beneficiario sobre el incumplimiento por el deudor principal de sus obligaciones que sirvieran para identificar ese incumplimiento. El inciso b) preveía como requisito adicional la presentación de los documentos especificados, que debían cumplir una función probatoria. Las partes podrían estipular otros posibles tipos de requisitos acogiéndose a la salvedad expresada en las palabras iniciales del artículo. No se mencionaba en el artículo la garantía pagadera a la mera solicitud, a fin de desalentar su empleo, sin que tampoco se la excluyese expresamente.

85. El Grupo de Trabajo examinó cada uno de los requisitos así como la estructura y el fondo del proyecto de artículo, sin olvido de su postura implícita ante la garantía pagadera a la mera solicitud.

86. Con respecto a la declaración del beneficiario sobre el incumplimiento por el deudor principal de sus obligaciones, prevista en los incisos a) y b), se expresaron diversas inquietudes. Por ejemplo, se señaló que la índole y las consecuencias jurídicas de esa declaración resultaban inciertas, por ejemplo, en lo tocante a cualquier controversia o litigio ulterior con el deudor principal. A este respecto sería deseable alguna aclaración. También se expresó inquietud sobre la importancia, al parecer esencial, que se daba al incumplimiento de las obligaciones del deudor principal. Se excluían así las garantías que cubrían otros riesgos distintos del incumplimiento del deudor principal, por ejemplo, las garantías otorgadas para el caso de pérdida de conocimientos de embarque u otros documentos. Se sugirió que debería aclararse este punto, adoptando tal vez un criterio más amplio. En relación con la referencia al incumplimiento del deudor principal, se expresó una preocupación más general de que no podía saberse fácilmente y con exactitud los tipos de garantía que se estaban contemplando, dado que debía deducirse su definición de diversos elementos distribuidos en varias disposiciones.

87. La presentación de estos dos tipos de requisitos relativos a la invocación de la garantía y la relación entre el inciso a) y el inciso b) dieron lugar a las siguientes preguntas y sugerencias. Se preguntó si los incisos a) y b) fijaban realmente dos tipos diferentes de requisitos. La

única diferencia residía en los documentos justificativos; sin embargo, este requisito debía estar especificado en la garantía y, en consecuencia, estaba comprendido en la salvedad al inicio del artículo. A raíz de este análisis, hubo considerable apoyo a favor de que se refundieran ambos incisos de alguna de las dos formas siguientes. Se sugirió o bien recomendar la supresión del inciso a) dado que ya estaba comprendido en el inciso b), o bien recomendar la supresión del inciso b) pues, de no haberse estipulado en la garantía su requisito adicional, el único requisito para invocar la garantía sería el enunciado en el inciso a). De hecho, el ámbito regulatorio del artículo 20 se limitaba al caso en que no se hubiesen especificado en la garantía los requisitos para su invocación y, en consecuencia, la salvedad inicial resultaba inaplicable. La cuestión relativa a la pertinencia de esta conclusión en el caso de una garantía pagadera a la mera solicitud suscitó un debate detallado sobre el régimen aplicable a este tipo de garantías en virtud de las Reglas.

88. La verdadera cuestión era saber cuál sería la respuesta del artículo 20, en cuanto a los requisitos para invocar la garantía, en el caso de una garantía que indicara que era pagadera al ser meramente invocada. Conforme a una opinión, sería aplicable el inciso a) y el beneficiario debería acompañar su solicitud con su declaración sobre el incumplimiento del deudor principal, salvo que este requisito hubiese sido expresamente excluido en el texto de la garantía. Los proponentes de esta opinión afirmaron que sería conveniente exigir en esas circunstancias una declaración de buena fe. Conforme a otra opinión el inciso a) no sería aplicable, y con razón, pues este tipo de garantía, como bien sabían las partes, era uno que preveía claramente el pago que hubiese sido meramente reclamado, sin subordinarlo a ningún requisito.

89. A la luz de esta divergencia, se estimó que el artículo 20 era ambiguo e incierto en cuanto a la forma en que se ocupaba de las garantías de mera demanda. Se reconoció que la cuestión relativa a la manera de tratar en ese artículo este tipo de garantías concernía a cuestiones de criterio delicadas. No obstante, se expresaron dudas de si una disposición jurídica tal como la del artículo 20 podría en la práctica desalentar o alentar el empleo de determinado tipo de garantía. Aunque sí pudiese hacerlo, se puso en duda la conveniencia de utilizar una regla contractual a ese fin. Cualquiera que sea la frecuencia con la que se emplee este tipo de garantías, se opinó que una regla jurídica debería tener en cuenta todos los tipos de garantía que se utilizaban, y brindar certidumbre con respecto a todos ellos, dejando su elección al arbitrio de las decisiones que las partes interesadas deseen adoptar en relación con el crédito.

90. Si bien hubo considerable apoyo a la idea de recomendar que se estableciera un régimen más claro para las garantías de mera demanda en el artículo 20, no prevaleció ninguna opinión con respecto a la forma más adecuada de hacerlo. Entre otras sugerencias a este respecto, se propuso mencionar el caso de la garantía de mera demanda como un ejemplo de lo previsto al hablar de “cualquier otra disposición expresa”, en la salvedad inicial, así como presentar la garantía de mera demanda como un tipo especial de garantía en un inciso de ese artículo.

Artículo 21

91. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Después de pagada una reclamación, el garante presentará sin demora los documentos, que el beneficiario utilizó para hacer su reclamación, al deudor principal o a la parte ordenante para que los transmita al deudor principal.”

92. Se formuló una sugerencia para que, tal vez en este artículo o en la sección sobre responsabilidad de los garantes, las Reglas establecieran una obligación de parte del garante de devolver los documentos rechazados a la parte remitente.

Artículo 22

93. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“La extinción de una garantía, a efectos de la presentación de las reclamaciones, se producirá al cumplirse la fecha definitiva prevista (‘fecha de extinción’) o al presentarse al garante el documento o los documentos requeridos para la extinción (‘causa de extinción’). Cuando en una garantía se haya previsto tanto una fecha como una causa de extinción, la garantía se extinguirá al sobrevenir esa fecha o al concurrir esa causa, si esto ocurre primero. El garante no tendrá obligación alguna respecto de las reclamaciones que se reciban una vez transcurrida la fecha de extinción o después de haber transcurrido la causa de extinción especificadas en la garantía.”

94. Se formuló una sugerencia de redacción de carácter general con respecto al título inglés de la sección H, que habla de expiración (“*Guarantee Expiry Provisions*”). Se observó que los artículos de esta sección contenían disposiciones sobre una gama más amplia de situaciones que la mera expiración y que podría hallarse una terminología más apropiada. Por ejemplo, los artículos 22 y 25 podrían estimarse, de acuerdo con esta sugerencia, como disposiciones relativas a la extinción. En cuanto a las palabras “a efectos de la presentación de las reclamaciones”, se expresó la opinión de que eran redundantes, mientras que de acuerdo con otra opinión eran indebidamente restrictivas.

95. Se suscitaron cierto número de cuestiones con respecto a la terminología utilizada en el texto inglés de este artículo. Por ejemplo, se sugirió que el empleo del término “*expiry event*” (es decir, “causa de expiración”) podría aclararse y armonizarse con el empleo efectuado de este mismo término en los artículos 23 a 25. A este respecto se observó que, tal como se emplea en el artículo 22, la expresión del texto inglés “causa de expiración” (“causa de extinción” en el texto español) podía ser un pago, en tanto que en los artículos 24 y 25 el término expiración (*expiry*) se menciona como una alternativa del pago, es decir, como una de las formas de provocar la extinción de una garantía. Una pregunta similar fue la de si la deducción que se menciona en el artículo 18 constituía una causa de extinción.

96. Con referencia a la extinción de una garantía al concurrir una “causa de extinción”, se planteó la cuestión de si este artículo no podría llevar al establecimiento poco aconsejable de una garantía que pudiera no expirar nunca. Se señaló que típicamente una garantía estipularía una fecha de extinción, antes de la cual sería dable prever que ocurriera una “causa de extinción”. Sin embargo, la preocupación era de que, en vista de las palabras utilizadas en el inciso e) del artículo 3 —“la fecha y/o causa de extinción”—, cabría emitir una garantía estipulando únicamente una “causa de extinción”, que entraría en acción, por ejemplo, a la presentación de un documento por un beneficiario. Se sugirió que, en tal caso, si el beneficiario no presentaba el documento, o se negaba a hacerlo, la garantía podría conservar su validez durante un plazo imprevisiblemente largo.

97. El Grupo de Trabajo sugirió que se aclarara la terminología utilizada en este artículo y se armonizara con la empleada en otros artículos.

Artículo 23

98. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Con independencia de lo que la garantía disponga respecto a la extinción, la garantía quedará cancelada, con anterioridad a la fecha de extinción o a la concurrencia de la causa de extinción, en el momento en que se presente al garante la declaración escrita del beneficiario de que lo libera de la obligación derivada de la garantía, independientemente de que se devuelvan o no, con dicha declaración, los documentos de la garantía o de cualesquiera enmiendas a la misma.”

99. Se suscitó la cuestión de la conveniencia de incluir el requisito de que se devuelva el documento de la garantía a la expiración del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías contractuales, de 1978. La Observadora de la CCI declaró que en el proyecto de Reglas no se había mantenido ese requisito porque se había demostrado que era ineficaz en la práctica y, por lo tanto, se había decidido sustituirlo por una declaración escrita que libere de la obligación de devolver el documento de la garantía.

100. Se apoyó la sugerencia de que el artículo tratara de la situación en la cual se transmitía una garantía. En particular, se opinó que el artículo podría indicar si la persona a la que se transmitía una garantía, a diferencia de lo que sucedía con la persona a la que se cedía el producto de la garantía, sería la parte apropiada para emitir una declaración exoneradora.

Artículo 24

101. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Cuando una garantía se haya extinguido (por pago, expiración, cancelación o de otra forma), la conservación de los documentos de la garantía o de

cualesquiera enmiendas a la misma no conferirá derecho alguno derivado de la garantía.”

102. Se suscitó la cuestión de si no sería posible aclarar los tipos de circunstancias de extinción a que se refería la expresión “de otra forma”, o suprimir las palabras que figuran entre paréntesis.

Artículo 25

103. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Cuando una garantía se haya extinguido (por pago, expiración, cancelación o de otra forma), o cuando se haya reducido la cantidad total pagadera con arreglo a la misma, el garante lo notificará a la parte ordenante o al deudor principal, según proceda.”

104. Se sugirió que el artículo proporcionara una descripción específica de la forma en que se efectuaría la notificación, en particular con respecto a los requisitos de tiempo. Se sugirió asimismo que, si la intención era seguir la fórmula establecida en el artículo 21 sobre la transmisión por la parte ordenante al deudor principal, se armonizara la redacción de ambos artículos.

Artículo 26

105. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Si el beneficiario solicita una prórroga de la garantía como alternativa a la satisfacción de su solicitud de pago, conforme a lo previsto en los términos y condiciones de la garantía, el garante lo comunicará a la parte de la que recibió el encargo de la garantía, y suspenderá el pago de la reclamación durante el tiempo que el garante considere razonable para que el deudor principal y el beneficiario puedan llegar a un acuerdo sobre la concesión de esa prórroga y para que el deudor principal disponga lo necesario al respecto. El garante no incurrirá en responsabilidad alguna (por concepto de intereses o por cualquier otro concepto) en el caso de que el pago al beneficiario se demore por razón de este procedimiento.

“Aun cuando el deudor principal acceda a una prórroga o la solicite, la prórroga no se concederá sin que el garante haya dado también su consentimiento.”

106. Con respecto al ámbito de aplicación preciso de este artículo, se afirmó que en él no se especificaba si sería aplicable únicamente a las garantías en las que se hubiese previsto una solicitud de prórroga o a cualquier garantía para la que se solicitase prórroga, y que esto debería aclararse. También se suscitaron cuestiones respecto a si debería entenderse que el artículo sería aplicable únicamente a las garantías pagaderas a la mera solicitud.

107. Se señaló que este artículo contemplaba dos prórrogas, la primera de carácter automático, por un período de tiempo considerado “razonable” por el garante, durante

el cual el deudor principal y el beneficiario tendrían la oportunidad de ponerse de acuerdo sobre una segunda prórroga. En relación con la primera prórroga “automática”, se expresó preocupación acerca de la incertidumbre de su duración y la idoneidad de la fórmula “durante el tiempo que el garante considere razonable”. Otra preocupación que se expresó fue que el artículo era demasiado estricto al forzar al garante en toda circunstancia a no cumplir su obligación de pagar con prontitud. Otra preocupación conexa era que el plazo previsto por el artículo podría ocasionar dificultades al garante que deseara asegurar subsidiariamente la obligación de reembolso del deudor principal.

108. Se sugirió que se suprimiera el artículo debido a que el procedimiento previsto podría proporcionar al deudor principal un recurso no judicial para diferir el pago. También se sugirió que el posible abuso del trámite y la inseguridad del garante en relación con su propia garantía subsidiaria podrían mitigarse modificando el artículo a fin de que el garante pudiera decidir suspender o no el pago al recibir una petición “de prórroga o pago”, por ejemplo sustituyendo las palabras “suspenderá el pago” por “podrá suspender el pago”. Se expresó también la opinión de que debería mantenerse la prórroga “automática” prevista en el artículo.

109. Con respecto al funcionamiento del procedimiento previsto en el artículo, se planteó la cuestión de si en el caso de que se denegara una prórroga con ocasión de una solicitud de “prórroga o pago”, seguiría requiriéndose una ulterior reclamación formal de pago. Se señaló que si fuese correcto el supuesto de que se precisase una ulterior reclamación de pago en los casos de denegación de prórroga, ello pondría en duda el significado de “suspenderá el pago”. La necesidad de presentar una reclamación separada de pago con posterioridad a la denegación de prórroga prevista en el artículo podría plantear el problema de la posible extinción de la garantía. Se sugirió que se aclarase en el artículo si se suspendía únicamente el pago o si de alguna manera también se aplazaba la fecha de extinción de la garantía, prorrogándose el período de vigencia de la obligación de pago, por ejemplo en el caso de que la extinción se produjera durante el período de suspensión del pago.

110. Se señaló que cuando la reclamación del pago requiriese la presentación de documentos que la respaldasen, se agudizarían las cuestiones antes mencionadas en relación con la necesidad de una reclamación formal de pago posterior a la denegación de la prórroga, así como el problema de la extinción. El Grupo de Trabajo debatió una propuesta en el sentido de que el artículo se limitase expresamente a las garantías pagaderas a la mera solicitud, aunque también se apoyó la posibilidad de que pudiera aplicarse a las garantías que requiriesen reclamaciones documentadas. Se expresó la opinión de que si se pretendía que el artículo fuese aplicable a las reclamaciones de pago que habían de ir acompañadas de documentos de apoyo, no quedaba claro en el artículo si la solicitud de “prórroga o pago” debería ir también acompañada de los documentos necesarios para obtener el pago.

Artículo 27

111. El texto del proyecto de artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“A menos que se disponga otra cosa en la garantía, la ley aplicable será la del establecimiento comercial del garante. Si el garante tiene más de un establecimiento comercial, la ley aplicable será la de la sucursal que hubiese emitido la garantía.”

112. Se expresó la opinión de que estas Reglas eran reglas contractuales cuya elección de la ley aplicable no sería necesariamente vinculante para un tribunal y que el trato que se daba a la cuestión de la ley aplicable en el presente proyecto de artículo era incompleto e impreciso. Siguiendo el ejemplo de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, el artículo debería suprimirse. Con todo, la opinión que predominó en el Grupo de Trabajo era recomendar la inclusión de un artículo de esta naturaleza, si bien se examinaron una serie de cuestiones y sugerencias relativas a su formulación actual.

113. Por ejemplo, se expresó la preocupación de que la terminología empleada en el artículo (“sucursal”) al tratar de las relaciones de filiación tal vez no fuera adecuada, y que el artículo tal vez no haya previsto como es debido la situación en la que el garante tuviera más de un establecimiento comercial. Se suscitaron cuestiones respecto de a cuáles de las relaciones que entrañaba una garantía sería aplicable este artículo. Por ejemplo, se señaló que este artículo no se ocupaba expresamente de la relación entre el garante y el contragarante. Para lograr una mayor certeza era necesario que el artículo especificara también cuál era la ley aplicable a esa relación.

114. En cuanto a qué otras relaciones sería aplicable este artículo, se sugirió que podría encontrarse una fórmula que determinara cuáles de las relaciones que implicaba la garantía resultaban apropiadas a este fin. Por ejemplo, el artículo podría formularse de forma que se aplicara la ley del garante sólo a aquellas relaciones de la garantía en las que el garante se hallaba implicado. Se planteó también la cuestión de si podían darse casos en los que la relación deudor principal-beneficiario se estructurase de tal modo que implicara lo bastante al garante para que resultara aplicable la ley del garante. Un ejemplo citado en el debate fue el acuerdo entre el deudor principal y el beneficiario, posible con arreglo al artículo 26, de prorrogar una garantía.

Artículo 28

115. El texto del proyecto de artículo, examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“De no haberse dispuesto otra cosa en la garantía, cualquier controversia que surja entre las partes en relación con la garantía será sometida exclusivamente al tribunal competente del país del establecimiento comercial del garante o, si éste tiene más de un establecimiento comercial, al tribunal competente del país de la sucursal que hubiese emitido la garantía.”

116. El Grupo de Trabajo sugirió que se incluyera en las Reglas un artículo de esta naturaleza. Ahora bien, se formularon varias preguntas y sugerencias respecto del texto actual del artículo.

117. Se planteó la cuestión de si por “partes” se entendía sólo el garante y el beneficiario o también el deudor principal. El Grupo de Trabajo sugirió que se aclarase esta cuestión. También sugirió suprimir, por inapropiado, el término “exclusivamente”. La expresión “en relación con la garantía” empleada en el artículo para describir el tipo de controversias que debía abarcar la cláusula de competencia, necesitaba también una aclaración. Por ejemplo, no estaba claro si el artículo era aplicable únicamente a las controversias relativas a las obligaciones del garante, las condiciones de pago y otras similares o también a otras controversias más remotas, por ejemplo, las relativas a las instrucciones del deudor principal y otros elementos de su relación con el garante.

118. Como en el debate sobre el artículo 27, se formuló una pregunta respecto de la utilización del término “sucursal” y se propuso que se estudiara cuidadosamente la selección del lenguaje que debía emplearse para describir las relaciones de filiación. También respecto del tema de las relaciones de filiación de los garantes, se presentó otra formulación durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo para el caso de un garante que tuviera más de un establecimiento comercial, que permitiría que los litigios se ventilasen ya sea ante el tribunal del establecimiento comercial principal del garante o ya sea ante el tribunal competente del lugar de emisión de la garantía.

119. Se formuló la opinión de que se debería modificar el comienzo del artículo 28 para que dijese lo siguiente: “A menos que en la garantía se disponga el arbitraje o el tribunal competente, . . .”

120. Se formuló una observación de carácter general en el sentido de que el debate sobre los artículos 27 y 28, así como el de los artículos anteriores había mostrado la influencia de la índole de la garantía sobre las soluciones que deberían incorporarse a las Reglas. Las respuestas dependían principalmente de que, en efecto, existiera un acuerdo bilateral entre las partes o de que la garantía en cuestión constituyera esencialmente un negocio unilateral. Se propuso que los redactores de las Reglas tuvieran en cuenta esta posible diferencia en la índole jurídica de la garantía, la cual, a su vez, dependía en gran medida de cuál de los posibles tipos de garantía se estuviera empleando, y que la explicaran tal vez en la introducción a las Reglas.

Sugerencias para artículos adicionales

121. Después de que el Grupo de Trabajo concluyera el examen de los proyectos de artículos, se mencionaron algunas otras cuestiones que sería útil tratar en otros artículos: una definición del concepto de emisión de la garantía; una descripción de los elementos esenciales de los documentos con los que normalmente se tropieza en la práctica relacionada con la garantía, por ejemplo, certificados de incumplimiento; normas operacionales para

renovaciones periódicas, garantías renovables y garantías con cobros a plazo; una regla en la que se determine si se permiten los cobros parciales; disposiciones semejantes a las contenidas en los artículos 4, 6 y 51 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios; garantías revocables, así como una definición sobre la índole de la garantía; la naturaleza y consecuencias de una negociación relativa a una garantía deberían ser previstas, y una regla que estableciera si el garante tenía derecho a diferir el pago hasta que recibiera dinero efectivo del deudor principal.

II. CONVENIENCIA Y VIABILIDAD DE PREPARAR UNA LEY UNIFORME

122. Al completar su examen del proyecto de la CCI de Reglas Uniformes relativas a las garantías, el Grupo de Trabajo acometió la segunda tarea que le había sido encomendada por la Comisión: el examen de la conveniencia y de la viabilidad de cualquier labor futura sobre una ley uniforme. Se señaló que las conclusiones y recomendaciones del Grupo de Trabajo tenían por objeto servir de ayuda a la Comisión cuando, en su 22.º período de sesiones, hubiese de adoptar una decisión definitiva sobre si se debía preparar una ley uniforme y, en tal caso, sobre cuáles serían su alcance y su contenido¹¹. El Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones preliminares de la Comisión que aparecen reflejadas en el informe de su 21.º período de sesiones:

“Aunque se expresaron algunas dudas respecto de la necesidad práctica y la utilidad de esa ley uniforme, recibió amplio apoyo la opinión de que convenía realizar un trabajo satisfactorio en este sentido, habida cuenta de los problemas prácticos que sólo podían tratarse en un instrumento de esa índole. La Comisión era consciente de las dificultades inherentes al proyecto que se referían a conceptos fundamentales de derecho, como el fraude u otras causas similares de impugnación, y a cuestiones de procedimiento. Sin embargo, se consideró que, en vista de la conveniencia de que existiera cierta uniformidad y certidumbre, debía realizarse un intento serio¹².”

123. El Grupo de Trabajo utilizó como base para sus deliberaciones la nota de la Secretaría titulada “Consideraciones preliminares acerca de la preparación de una ley uniforme” (A/CN.9/WG.II/WP.63). De acuerdo con el enfoque sugerido por la nota, el Grupo de Trabajo decidió examinar en primer lugar el posible alcance de cualquier ley uniforme, examinando a continuación los posibles temas y cuestiones que podrían ser tratados en esa ley y, posteriormente, la cuestión básica de si debería prepararse una ley uniforme.

A. Posible alcance de la ley uniforme

124. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la ley uniforme debería ocuparse de las garantías independientes y, en vista de su equivalencia funcional, de las

cartas de crédito contingente. Se expresaron opiniones divergentes sobre si debería ocuparse también de otros instrumentos y, concretamente, de las cartas de crédito tradicionales y de las garantías accesorias.

125. En lo que respecta a las cartas de crédito tradicionales (o comerciales), se opinó que, en vista de que su función y finalidad eran diferentes, no deberían ser tratadas, al menos de momento. Según otra opinión, la ley uniforme debería ocuparse de las cartas de crédito tradicionales, puesto que el criterio orientador del alcance de esta ley debería ser la autonomía de la garantía respecto de la operación subyacente. Algunos proponentes de esta opinión dijeron que bastaría con que se tuviesen presentes las cartas de crédito tradicionales en el contexto de determinadas cuestiones y de algunas de las reglas. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme debería ocuparse fundamentalmente de las garantías independientes y, concretamente, de las cartas de crédito contingente, pero que debería ocuparse también de las cartas de crédito tradicionales, cuando ello resultara útil por razón de su índole autónoma y de la necesidad de regular cuestiones de parecido interés.

126. En lo que respecta a las garantías accesorias (o cauciones) se expresó una opinión favorable a su inclusión en la ley uniforme. Se adujo en apoyo de esta opinión que la diferencia entre las garantías independientes y las accesorias consistía, básicamente, en el grado de impugnabilidad de la obligación de pago. Se señaló además que la diferencia entre uno y otro tipo de garantía sería más difícil de aclarar mediante la simple definición de ambos tipos que mediante la reglamentación completa de los mismos. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la ley uniforme no debería ocuparse de las garantías accesorias, habida cuenta de que la función e índole de estas garantías era diferente. Se señaló además que la legislación y jurisprudencia nacionales habían reglamentado adecuadamente las garantías accesorias y que las divergencias existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales parecían demasiado profundas para constituir la base de un esfuerzo de unificación prometedor. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme no debería ocuparse de las garantías accesorias, salvo quizá en el contexto de alguna definición que sirviese para señalar claramente la línea de demarcación entre las garantías independientes y las accesorias.

B. Posibles temas y cuestiones que habrán de ser regulados en la ley uniforme

127. El Grupo de Trabajo deliberó sobre cuáles eran los temas y cuestiones de los que podría ocuparse la ley uniforme, siguiendo el orden en el que figuraban en la nota presentada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.63, párrs. 9 a 21). Las deliberaciones transcurrieron en forma de un intercambio exploratorio de opiniones e ideas, en el entendimiento de que cualesquiera conclusiones a las que se llegara serían de índole provisional. Respecto a muchos de los puntos, las deliberaciones fueron bastante detalladas, informándose a menudo sobre su tratamiento en determinadas jurisdicciones, citándose incluso algunas sentencias de los tribunales. Se observó que este examen pormenorizado, que no se podría reflejar

¹¹A/43/17, párr. 26.

¹²A/43/17, párr. 24.

por completo en el informe, sería tenido debidamente en cuenta y sería sumamente útil a la Secretaría en la labor preparatoria.

1) *Reconocimiento de la autonomía de las partes para obligaciones independientes*

128. El Grupo de Trabajo convino en que el reconocimiento de la autonomía de las partes constituya un principio importante para una futura ley uniforme. Incluso sin una disposición taxativa a esos efectos, la ley uniforme reconocería, por su propia existencia y por la reglamentación de obligaciones independientes, la libertad de las partes de otorgar, por ejemplo, una garantía independiente.

129. También se convino en que el reconocimiento de la autonomía de las partes debía ir acompañado de una descripción clara de sus límites. La ley uniforme podría, por ejemplo, establecer ciertas normas de responsabilidad y consignar el requisito de la buena fe. Otra sugerencia fue la de no autorizar variantes que socavasen la naturaleza fundamental de esta obligación. En lo tocante a la limitación de la autonomía de las partes atribuible a la formulación de disposiciones imperativas, se sugirió que se examinase cuidadosamente, respecto de cada disposición futura, si las partes estarían o no facultadas para apartarse de ella.

130. Se sugirió que, al reconocer la autonomía de las partes, la ley uniforme podría contener una referencia a las futuras Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías y a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Estos dos textos reflejaban el continuo dinamismo de la práctica bancaria y comercial y una referencia en la ley uniforme podría fomentar su efecto armonizador. Sobre todo en lo que se refiere a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, debería procederse con cautela al redactar las referencias para no tomar partido, o parecer que se tomaba partido, respecto de la controvertida naturaleza jurídica de tales Reglas. Se manifestó asimismo que cualquier referencia en la ley uniforme a usos o costumbres exigiría un examen especial.

131. El Grupo de Trabajo convino en que no deberían existir requisitos formales para las obligaciones independientes sobre las que versaba la ley uniforme. De conformidad con la práctica actual, no se debería exigir a las partes que utilizaran términos concretos o un lenguaje sacrosanto. Un posible remedio de la incertidumbre con que se tropezaba a menudo al determinar la índole precisa de la obligación podría ser un proceso de normalización por medio de formularios modelo, como, por ejemplo, los que redactaría la CCI para las garantías independientes cuando hubiera ultimado las Reglas Uniformes. También se opinó que la ley uniforme no debería imponer la forma escrita, aunque fuera recomendable en la práctica. A este respecto, al igual que respecto del requisito de la firma, se observó que en todo examen futuro de lo que ello precisamente entrañaba se deberían tener en cuenta los últimos adelantos en la tramitación electrónica de las operaciones y el creciente recurso a las conexiones por computadora.

132. Se hizo la misma observación respecto del otorgamiento de una garantía o crédito y su notificación a la parte interesada. Las innovaciones técnicas solían desdibujar los conceptos jurídicos y las diferencias basadas en las modalidades tradicionales de comunicación. El Grupo de Trabajo debatió la cuestión de en qué momento entraba en vigor una obligación de garantía o de crédito. Llegó a la conclusión de que la ley uniforme debería dejar claro este punto mediante una definición de "otorgamiento" o "emisión". A diferencia de algunas leyes existentes, no debería depender de la recepción del documento sino que debería referirse al envío de la promesa de pago firmada o autenticada.

133. El Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme no debía exigir "contraprestación" ni "onerosidad". No obstante, consideró que una ley uniforme que no enunciara expresamente que no se exigía contraprestación ni onerosidad podría ocasionar dificultades en aquellos países que aplicaban el principio de la contraprestación y, dado que se observaron a este respecto algunas excepciones, lo aplicaban a las cartas de crédito y a las garantías. Se convino en que al redactar la ley uniforme debía tenerse en cuenta la posibilidad de que se plantearan esas dificultades.

134. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que sería conveniente que la ley uniforme enunciara los derechos y obligaciones fundamentales de las partes en una garantía. Si bien resultaban naturalmente incluidos el garante y el beneficiario, no era tan claro si debían incluirse otras relaciones, como la del garante con el contragarante y la del garante con el deudor principal (u ordenante).

135. Por lo que respecta a la relación entre el garante y el contragarante, la cual era a menudo una relación interbancaria, parecía apropiado incluirla si se tenía en cuenta que se trataba en el fondo de una relación de garantía. Se sugirió que, en la medida en que las cartas de crédito tradicionales se regirían por la ley uniforme, tal vez resultarían útiles disposiciones sobre la relación entre el banco emisor y el banco confirmante para aclarar las diferencias entre sus derechos y obligaciones y aquellos del banco contragarante y el banco confirmante frente al beneficiario.

136. En lo tocante a la relación entre el garante y el deudor principal, una de las opiniones fue que debía incluirse como uno de los elementos de la operación de garantía triangular. Se señaló que, por ejemplo, no sería posible determinar todos los derechos y obligaciones del garante si no se tenían en cuenta las instrucciones y los intereses del deudor principal. Prevalció la opinión de que la relación entre el garante y el deudor principal debía mantenerse claramente separada y que como tal no entraba en el ámbito de aplicación de la ley uniforme. Pero se convino en que la ley uniforme tendría que hacer referencia al deudor principal y tal vez ocuparse de determinados aspectos de la relación de éste con el garante.

2) *Interpretación restringida y cumplimiento estricto de los requisitos*

137. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en la importancia del principio de interpretación restringida de los

términos y condiciones de la garantía o del crédito. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a si la ley uniforme debía contener reglas de interpretación de la terminología empleada por las partes y, tal vez, de las mismas reglas uniformes.

138. Una opinión fue que la ley uniforme no podía abordar en forma adecuada la cuestión de la interpretación, pues era un problema de índole general que debería solucionarse con arreglo a los principios generales del derecho contractual. En vista de la gran diversidad de circunstancias que podían darse en cada caso, resultaría sumamente difícil encontrar una fórmula adecuada, y cualquier fórmula forzosamente general brindaría escasa orientación en cada caso concreto.

139. No obstante, prevaleció la opinión de que la ley uniforme debía contener algunas reglas de interpretación que podían favorecer la certidumbre y la uniformidad. Se observó que la formulación de reglas viables y útiles no era fácil. Por ejemplo, una regla que prevea que las cláusulas ambiguas serán interpretadas contra la parte que las haya redactado deberá tener en cuenta una situación como la de que el texto hubiese sido redactado a instancias de otra parte, por ejemplo, el beneficiario.

140. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en la importancia del principio del cumplimiento estricto de los requisitos. No obstante se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si ese principio debería expresarse en la ley uniforme y, en caso afirmativo, si podría encontrarse una definición viable.

141. Se opinó que no era necesario enunciar en la ley uniforme el principio del cumplimiento estricto de los requisitos. Ese principio era, de por sí, generalmente respetado. Los verdaderos problemas se planteaban en la esfera de su aplicación práctica a cada caso en particular, y en eso la ley uniforme no podía servir de ayuda. Si en la ley uniforme se deseaba expresar una regla, debía ser una regla del cumplimiento rigurosamente estricto o formal, pues los bancos no deseaban cumplir el papel de árbitros. Los tribunales judiciales podrían, como en el pasado, determinar las raras excepciones en casos de desvíos realmente poco importantes.

142. No obstante predominó la opinión de que la ley uniforme debería abarcar el principio del cumplimiento estricto y establecer una definición que adoptara, por ejemplo, el concepto de la diligencia profesional de un banquero razonable y su capacidad para distinguir entre desvíos esenciales y no esenciales. Se estimó que una definición de esa índole resultaría útil y suficientemente flexible para responder a la gran diversidad de situaciones de hecho que se podían presentar.

143. Durante el debate sobre una regla viable, se sugirió que debería considerarse la posibilidad de distinguir entre cartas de crédito tradicionales y garantías independientes, y prever una regla más flexible para estas últimas, incluidas las cartas de crédito contingente. Además se podría distinguir entre las garantías que requerían la presentación de otros documentos, junto con la declaración del beneficiario sobre el incumplimiento del deudor principal, y las

garantías pagaderas a la mera solicitud o contra la declaración de incumplimiento formulada por el beneficiario. Se respondió indicando que, al parecer, no había ninguna razón convincente para efectuar esas distinciones en relación con el cumplimiento estricto de los requisitos.

144. Otra distinción, sugerida en este contexto, fue considerar la posibilidad de aplicar una regla para la obligación de pago del garante y otra, más indulgente, para su derecho al cobro o al reembolso frente al deudor principal. Se manifestó oposición a la adopción de una regla que aplicase dos patrones porque, al parecer, confundía las dos relaciones distintas en las que era parte el garante y porque el elemento decisivo que determinaba el derecho del garante al reembolso no era una regla de cumplimiento como tal sino las disposiciones sobre el reembolso previstas en el contrato. A este respecto, el Grupo de Trabajo reiteró su conclusión de que la ley uniforme debería ocuparse de la relación entre el garante y el deudor principal sólo en la medida en que fuese necesario para aclarar las distintas relaciones y determinar los derechos y obligaciones derivados de la propia garantía.

145. El Grupo de Trabajo consideró si la ley uniforme debería ocuparse de la cuestión del pago bajo reserva. Se observó que se había desarrollado esa práctica en los casos de cartas de crédito comercial cuando no se podía obtener a tiempo el consentimiento del deudor principal con respecto al pago a pesar de que hubiese desvíos en los documentos presentados por el beneficiario. Se señaló que cualquier acuerdo entre el banco y el beneficiario con respecto al pago bajo reserva crearía dificultades para el banco en lo concerniente al deudor principal y sus instrucciones. Otra esfera de posibles dificultades era la relación entre el banco emisor y el banco confirmante. Se observó que la práctica del pago bajo reserva resultaba bastante rara en la esfera de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente, probablemente por el uso limitado de esos documentos. Se expresó la opinión de que la ley uniforme no debería alentar la práctica del pago bajo reserva en esta esfera.

146. Se sugirió que se considerara la posibilidad de tratar en la ley uniforme las siguientes cuestiones mencionadas en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.63, párrs. 12 y 15): definición de "crédito de pago diferido" y una regla relativa a la facultad del banco de pagar antes de la fecha del pago diferido; conveniencia de los contactos entre el garante y el deudor principal; el ámbito de aplicación y las consecuencias precisas de una regla de exclusión, tal como la que contiene el párrafo e) del artículo 16 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios; y la atribución del riesgo de la pérdida de documentos. En relación a esta última cuestión, se sugirió que se tuviesen en cuenta los últimos adelantos técnicos, por ejemplo, el registro electrónico de documentos que antes constaban únicamente en papel.

3) *El fraude y otras razones para denegar el pago*

147. Al pasar a considerar en primer lugar el tema del fraude, el Grupo de Trabajo examinó si la ley uniforme debería contener disposiciones relativas a los efectos del fraude sobre la obligación de pago de un garante o del

emisor de una carta de crédito. Se señaló que el efecto del fraude sobre las garantías y las cartas de crédito, que eran instrumentos basados en una obligación de pagar que era independiente de lo que pudiese saberse de la operación subyacente, era una cuestión compleja en la que existían divergencias entre los conceptos y reglas que se aplicaban a nivel nacional.

148. Se observó que sería difícil el esfuerzo de armonizar la diversidad de enfoques respecto al problema del fraude, especialmente en vista de las disposiciones vigentes, tanto de derecho sustantivo como de derecho procesal, en la legislación nacional. Sin embargo, hubo acuerdo general en que debería haber una mayor uniformidad en el tratamiento del problema del fraude y en que sería particularmente útil que se formularan disposiciones al respecto en la ley uniforme. Con respecto al alcance y al efecto de cualquier disposición relativa al fraude que se fuese a insertar en la ley uniforme, sería necesario determinar hasta qué punto seguirían siendo aplicables los principios generales del derecho que habitualmente se aplicaban al fraude.

149. El Grupo de Trabajo convino en que la determinación del contenido de las disposiciones de la ley uniforme que se dediquen al fraude deberá fundamentarse en estudios adicionales. En sus deliberaciones preliminares el Grupo de Trabajo reconoció que sería difícil formular una definición, especialmente a la vista de la variada gama de circunstancias que se dan en cada caso, de las variantes que se observan en los ordenamientos jurídicos nacionales y de las innovaciones que se están introduciendo en la práctica. Hubo apoyo en favor de la opinión de que, si la ley uniforme se había de ocupar del fraude, sería necesario, por razones prácticas, efectuar un esfuerzo, siquiera mínimo, de definición.

150. Se señaló que puede haber, por una parte, fraude en la inducción para obtener una garantía y, por otra, fraude para obtener el pago. Desde un punto de vista analítico y jurídico, se suscitó la cuestión de cuál era el objeto de la "excepción del fraude": es decir, de si se trataba de una excepción al principio de la autonomía de la garantía (o de la carta de crédito) respecto a la operación subyacente o si se trataba de una excepción al principio de la procedencia del pago contra la presentación de los documentos pertinentes. Se suscitó también la cuestión de si la ley uniforme se ocuparía del fraude tan sólo respecto de la documentación o de si se ocuparía también del fraude en la operación subyacente. Se sugirió, además, que sería preciso elaborar una norma que sirviese para distinguir claramente entre el fraude en la operación subyacente y la ejecución indebida de esa operación.

151. En relación con la definición del fraude y el alcance que se habría de dar a la disposición de la ley uniforme relativa al fraude, el Grupo de Trabajo deliberó sobre cuales serían las partes cuyo comportamiento fraudulento sería objeto de regulación. El Grupo de Trabajo examinó, las variantes que se daban en los ordenamientos jurídicos respecto a cuáles eran las partes que habían de estar implicadas en el fraude para que no procediese dar cumplimiento a la obligación de pago. Se observó que en algunos países tal vez fuese necesario que el beneficiario

estuviera directamente implicado, mientras que en otros países la participación del beneficiario en el fraude no sería tenida por necesaria. Se convino en que habría de prestarse cuidadosa atención a la cuestión de las partes en el fraude y de que no sería forzosamente aconsejable limitar la aplicación de las disposiciones relativas al fraude al comportamiento del beneficiario, habida cuenta especialmente de la posibilidad de un comportamiento fraudulento por parte del deudor principal así como del garante o del emisor de una carta de crédito.

152. A raíz de una sugerencia de que la ley uniforme debería contener disposiciones relativas a las reclamaciones de pago manifiestamente abusivas, el Grupo de Trabajo convino en que se necesitaba un estudio pormenorizado de la relación entre el concepto de fraude y el de "abuso de derecho" que existía en algunos ordenamientos jurídicos. Se suscitaron cuestiones respecto a la manera en que se acomodaría este concepto en la ley uniforme, particularmente en vista de la autonomía de la garantía respecto de la operación subyacente y del acuerdo evidente de las partes en una garantía o en una carta de crédito de que el beneficiario estuviese en posesión de los fondos en tanto que la solución de la controversia estuviera pendiente. Se sugirió que la Secretaría reuniese información sobre el concepto de "abuso de derecho" y su aplicación en los diversos ordenamientos jurídicos.

153. Otra cuestión de importancia para la labor preparatoria concernía a la forma en que podía iniciarse una suspensión de la obligación de pago del garante o del emisor. Con respecto a la parte que podría adoptar la iniciativa de bloquear el pago, el Grupo de Trabajo tomó nota de que había diferencias entre los ordenamientos jurídicos. Se señaló que en algunos países era común que el garante o el banco emisor que tuviesen conocimiento efectivo del fraude denegaran el pago por propia iniciativa. En otros países, a menudo era el deudor principal quien intentaba obtener un mandamiento judicial de interdicción del pago. En casos de especial urgencia, podían obtenerse mandamientos provisionales a instancia de una sola parte; las leyes nacionales diferían en lo tocante a los procedimientos y requisitos pertinentes, entre ellos, la necesidad de proporcionar una caución u otro tipo de garantía. Se señaló además que resultaba más difícil obtener un mandamiento judicial contra el beneficiario a fin de impedir que presentara la reclamación de pago, pues el beneficiario a menudo se encontraba fuera del ámbito territorial de la jurisdicción del tribunal. Se observó que el nivel de pruebas requeridas para obtener la interdicción judicial del pago constituía una cuestión importante que habría de examinarse al preparar las normas procesales de la ley uniforme.

154. En las deliberaciones sobre cuál sería la parte a cuya iniciativa podría bloquearse el pago, se planteó la cuestión relativa al carácter y al alcance de la obligación del garante o del banco emisor, no sólo de efectuar el pago al beneficiario, sino también de proteger los intereses del deudor principal denegando el pago cuando tuviesen conocimiento efectivo del fraude. También se planteó la cuestión conexa de las sanciones por el incumplimiento de esa obligación por parte del garante o del emisor.

155. Al examinar la disponibilidad de medidas judiciales para bloquear el pago, el Grupo de Trabajo tomó nota de varias cuestiones que habría que considerar al preparar las disposiciones relativas al fraude de la ley uniforme. Se señaló a la atención la importancia de proteger el interés de los bancos de mantener su reputación como pagadores fiables. A este respecto, se sugirió que debería evitarse que las interdicciones de pago fuesen consideradas como algo que podía obtenerse de forma rutinaria. También se hizo referencia a la situación difícil en la que podían encontrarse los bancos si se dictaba una interdicción del pago, sobre todo si tenían activos o sucursales en el país del beneficiario.

156. Se sugirió que la cuestión de los efectos extraterritoriales de las medidas ordenadas por un tribunal merecía una consideración especial y que era deseable un mayor grado de cortesía internacional al respecto. Al preparar las disposiciones pertinentes de la ley uniforme, deberían tenerse en cuenta los acuerdos y prácticas internacionales vigentes.

157. A continuación, el Grupo de Trabajo se dedicó a examinar otras causas, distintas del fraude, por las que se podría eludir la obligación de pagar en virtud de una garantía o de una carta de crédito. Como en el examen del fraude, se debatió si la ley uniforme debería contemplar esta categoría de objeciones al pago. Se sugirió que se trataba de una esfera compleja y que era mejor dejarla librada a los preceptos vigentes del derecho general de los contratos. De la deliberación que siguió, se dedujo que algunos aspectos del problema se prestaban más que otros a ser objeto de una ley uniforme y que antes de adoptar decisiones definitivas al respecto se requería un estudio más detenido del tema.

158. Durante el debate, se señaló que posiblemente las legislaciones nacionales reconocían a la "imposibilidad" como causa para dejar sin efecto la obligación de pagar en distintos casos de incapacidad del garante o del emisor para cumplir sus obligaciones. Por ejemplo, la obligación de pagar podía quedar sin efecto por la insolvencia o alguna otra forma de incapacidad. Se citaron las reglamentaciones cambiarias como un ejemplo de ley local sobreviniente que podía impedir el cumplimiento de una obligación de pago en virtud de una garantía o de una carta de crédito.

159. Con miras a mantener la independencia de la obligación de pago, se planteó la cuestión de si la ilegalidad de la operación subyacente podía constituir de por sí una causa válida para no efectuar el pago. Se señaló que la cuestión de la ilegalidad daba relieve a la cuestión de hasta qué punto la autonomía de la obligación podría considerarse absoluta. Se observó que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) dejaba librada la cuestión de la validez del contrato a la ley nacional aplicable y que tal vez éste fuese un precedente adecuado para la ley uniforme.

160. El Grupo de Trabajo también examinó la cuestión conexa de la repercusión de las objeciones al pago fundadas en el "orden público". Se sugirió que el "orden

público" debería considerarse como un impedimento a la exigibilidad de la obligación de pago en lugar de un mecanismo accesible unilateralmente al garante o al emisor para eludir el pago. Se planteó la cuestión de si el pago efectuado a pesar de la ilegalidad manifiesta de la operación subyacente podría ser considerado como una violación del orden público. Se expresaron dudas con respeto a si la ley uniforme podría ocuparse de manera adecuada de los problemas que planteaba la existencia en los ordenamientos jurídicos nacionales de principios generales del derecho "superimperativos" y se sugirió que, al menos a este respecto, la ley uniforme debería limitarse a la ejecución de la garantía. Se sugirió además que la ley uniforme debería indicar determinados casos en los que seguiría siendo aplicable la ley nacional.

161. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si la ley uniforme debería ocuparse de la admisibilidad de la compensación. Se aludió a las diferencias entre las leyes y prácticas de distintos países. Por ejemplo, en algunos países se autorizaba la compensación mientras que en otros se limitaba a los casos de quiebra, donde podía ser obligatoria o depender de la facultad del síndico. La posibilidad de la compensación también dependía de que la reclamación se fundara en la relación entre el deudor principal y el beneficiario o en la relación entre el garante (emisor) y el beneficiario. En algunos países, se excluían las compensaciones de las reclamaciones del garante contra el beneficiario, sobre la base de la autonomía de la obligación de pago, a fin de no frustrar el objetivo de la garantía o de la carta de crédito. En otros varios países, se permitía la compensación de las reclamaciones del garante contra el beneficiario, salvo que los términos utilizados en el documento la excluyeran expresamente.

162. Se opinó que cualquier compensación autorizada debería estar relacionada con la propia operación de pago, para tener en cuenta, por ejemplo, el pago anticipado. Otra opinión fue la de que el debate revelaba una gran disparidad de enfoques con respecto a la compensación y que, en consecuencia, sería difícil establecer una posición uniforme.

4) *Ley aplicable y cuestiones afines*

163. El Grupo de Trabajo observó que era probable que se suscitaran cuestiones relativas a la ley aplicable y de competencia en el contexto de las garantías y cartas de crédito comerciales internacionales. Aun cuando se expresaron ciertas dudas, el Grupo de Trabajo acordó que la ley uniforme debería tratar de la cuestión de la ley aplicable, además de determinar su propio ámbito territorial de aplicación.

164. Se acordó que las futuras disposiciones sobre la ley aplicable deberían incluir dos elementos: reconocimiento de la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable, y determinación de la ley aplicable en caso de que no hubiera acuerdo entre las partes. El Grupo de Trabajo examinó la ley y la práctica actuales en relación con esos dos elementos y todas las consideraciones especiales que deberán tenerse en cuenta en la formulación de las futuras disposiciones.

165. Respecto de las estipulaciones de las partes sobre la ley aplicable, se señalaron divergencias en la práctica actual. Al parecer en algunos países, sólo se encontraban cláusulas relativas a la elección de la ley en casos especiales, mientras que en otros países se utilizaban frecuentemente. En general su empleo parecía menos frecuente en las cartas de crédito tradicionales que en las garantías y las cartas de crédito contingente, siendo particularmente frecuente en las cartas de crédito contingente financieras.

166. Se acordó que toda regla futura sobre la autonomía de las partes debería determinar si la ley elegida por las partes había de tener alguna relación con el negocio de otorgamiento de la garantía o de la carta de crédito o si la libertad de elección era absoluta. Otros puntos importantes que deberían examinarse al preparar las disposiciones apropiadas eran los relativos al fundamento y alcance de una cláusula de elección de la ley aplicable. Se destacaron las consecuencias del concepto o naturaleza de la garantía en el sentido de que era difícil concebir una elección convenida si la garantía se basaba en un negocio unilateral, aun cuando el garante hubiese incluido la cláusula de elección de la ley aplicable como resultado de una solicitud o del asentimiento del beneficiario o del deudor principal. Se respondió diciendo que, por lo menos desde un punto de vista práctico, la cláusula de elección de la ley en una garantía debería aplicarse sin que hubiese de investigarse la naturaleza y génesis de la garantía de que se tratase. Con respecto al alcance de una cláusula de elección de la ley aplicable, se formularon preguntas sobre si se aplicaría no sólo a los derechos y obligaciones del garante sino también a los del beneficiario y tal vez a algunos aspectos de la relación entre el garante y el deudor principal.

167. Con respecto al posible contenido de una regla por la que se determinase la ley aplicable a falta de acuerdo de las partes, se señaló que la solución más común era declarar aplicable la ley del país del garante. Se sugirió que la ley uniforme siguiera este criterio. No obstante, debería examinarse si esta solución atendía el interés de las partes en toda clase de circunstancias.

168. Se debería, también, examinar más a fondo la cuestión relativa al alcance de esta regla, en especial si era aplicable a todos los aspectos de la relación entre el garante y el beneficiario y quizá a algunos de los aspectos de la relación del garante con el deudor principal. Aun admitiendo la separación e independencia jurídica de estas dos relaciones, se formuló una sugerencia en el sentido de que la ley uniforme proporcionase una regla unitaria que hiciese que la misma ley fuese aplicable a ambas relaciones. No obstante, predominó la opinión de que cada relación debería considerarse separadamente al seleccionar para ella la regla relativa a la ley aplicable que se tuviese por más apropiada. Se sugirió asimismo que se examinasen también las cuestiones relativas a la ley aplicable con referencia a otras relaciones (por ejemplo, entre el garante y el contragarante o entre el banco emisor y el banco confirmante) y a algunas situaciones especiales (por ejemplo, las garantías sindicadas o múltiples).

169. Con respecto a la cuestión de la solución de controversias, el Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el fundamento y alcance de las cláusulas de solución de controversias. En lo relativo a la elección de la jurisdicción arbitral o judicial, se formularon las mismas observaciones que en el contexto de las cláusulas de elección de la ley aplicable respecto al fundamento y alcance inciertos de las cláusulas de una garantía (véase el párrafo 166, *supra*).

170. El Grupo de Trabajo examinó si la ley uniforme debería ocuparse de la cuestión de la competencia de los tribunales en aquellos casos en que la garantía no tuviese una cláusula de arbitraje o una cláusula de elección del foro. Según una opinión, debería intentarse llegar a un acuerdo sobre una disposición aceptable con respecto a la competencia jurisdiccional. Según otra opinión, la ley uniforme no debería tratar este asunto.

171. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones anteriores relativas a la ley aplicable, el arbitraje y la competencia jurisdiccional requerían un examen y estudio más detenidos. Habida cuenta de que se trataba de cuestiones difíciles de conflictos de leyes, se sugirió la posibilidad de que la Secretaría, en su labor preparatoria, mantuviese consultas de carácter cooperativo con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

5) Otras posibles cuestiones

172. El Grupo de Trabajo examinó si la ley uniforme debería abarcar sólo las garantías (y cartas de crédito) internacionales, o debería también contemplar documentos de garantía de carácter interno. Se expresó la opinión de que convenía contemplar ambos tipos, pues no era fácil ni se justificaba hacer una distinción y era necesario mejorar ciertas leyes, con frecuencia inciertas, relativas a las garantías internas. Sin embargo, predominó la opinión de que, de conformidad con las funciones de la CNUDMI, la ley uniforme debería limitarse a los documentos internacionales, en particular, dado que la inclusión de los documentos internos afectaría negativamente la aceptabilidad mundial de la ley uniforme. En cuanto a la posible definición de internacionalidad, se hicieron varias sugerencias provisionales, que tomaban como referencia, en particular, los diferentes establecimientos comerciales de las partes y los lugares de emisión y pago.

173. Se mencionaron algunas otras cuestiones que, tras mayor estudio, podrían ser abordadas en la ley uniforme: promover la índole independiente de la garantía, excluyendo los plazos y condiciones de pago que no consten en el documento; prever la irrevocabilidad, a menos que se estipule expresamente lo contrario; prevenir los efectos adversos de la presentación de documentos no requeridos en el texto de la garantía; el riesgo de pagar a un impostor, en lo que respecta tanto al derecho de reembolso por el deudor principal como a cualquier reclamación futura emanada del auténtico beneficiario; la garantía exigible del beneficiario en cuanto a la autenticidad de los documentos; el cálculo de los daños; la posibilidad de transmitir la garantía y ceder el producto de la garantía; y las consecuencias de la quiebra o insolvencia sobre los derechos y obligaciones de las partes.

C. Recomendaciones sobre la labor futura

174. El Grupo de Trabajo convino en que era conveniente y viable emprender la labor encaminada a obtener una mayor uniformidad en el plano legal. Si bien se admitía que esta tarea sería difícil y requeriría estudios e investigaciones exhaustivos, se acordó que la Comisión,

con su experiencia y su representación equilibrada, podía hacer una importante contribución al respecto.

175. Por ende, el Grupo de Trabajo acordó recomendar a la Comisión que inicie la preparación de una ley uniforme, ya sea en forma de una ley modelo o de una convención.

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 12.º período de sesiones

1. Cartas de crédito contingente y garantías: examen del proyecto de Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.62) [Original: inglés]

1. En su 21.º período de sesiones, la Comisión decidió dedicar uno de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales a un examen del proyecto de Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) relativas a las garantías¹. La finalidad de este examen, que se efectuará durante el 12.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, sería la de evaluar la aceptabilidad mundial de este proyecto de Reglas y formular observaciones y posibles sugerencias que la CCI podría tomar en consideración antes de ultimar la preparación de estas Reglas.

2. En el anexo a la presente nota puede verse la versión más reciente de este proyecto de Reglas que la CCI ha enviado en inglés (junto con una traducción francesa de la CCI)². En la eventualidad poco probable de que la CCI introduzca alguna nueva modificación en las Reglas con anterioridad al período de sesiones del Grupo de Trabajo, el observador de la CCI que asista al período de sesiones informaría al Grupo de Trabajo sobre la modificación o modificaciones introducidas.

Anexo

Proyecto de Reglas Uniformes de la CCI relativas a las garantías

Introducción

Las presentes Reglas Uniformes han sido elaboradas por un Grupo de Trabajo mixto de la CCI, compuesto de representantes de la Comisión sobre las Prácticas Comerciales Internacionales y la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria, a fin de regular el uso de las garantías utilizadas en todo el mundo. Su objeto es servir de base coherente para el trato por las partes de estos compromisos y para la solución de los problemas que se plantean en las garantías, particularmente en relación con las reclamaciones de pago y la extinción de la garantía.

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 21.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párr. 22.

²En el documento A/CN.9/301 se reprodujo una versión anterior de este proyecto de Reglas Uniformes.

Estas Reglas se han redactado de forma que tengan en cuenta y promuevan el otorgamiento de garantías en las que se haya previsto la prueba documental de las reclamaciones de pago y la reducción del monto de la garantía contra la presentación de ciertos documentos o en fechas determinadas. Su finalidad es también reducir los problemas que plantean corrientemente las garantías por lo que respecta a su extinción. Uno de sus objetivos es, pues, ofrecer un marco en el que puedan seguir celebrándose acuerdos equitativos de garantía entre los deudores principales y los beneficiarios. Con estas Reglas se trata de promover una mejor comprensión y una práctica uniforme por lo que respecta al uso de las garantías.

La CCI espera que estas Reglas efectuarán una contribución importante a la regulación de las garantías, al sentar unas bases sobre las que las partes puedan operar de manera coherente. Al promover una práctica adecuada en materia de garantías, las Reglas quisieran establecer un equilibrio más justo entre los intereses de las partes y facilitar la solución de los problemas que puedan surgir.

Al igual que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (publicación No. 400), se trata de un conjunto de reglas facultativas que no pretenden resolver las dificultades y conflictos que surgen de la diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales, y en ellas se reconoce, por ejemplo, que habrá que tener en cuenta las necesidades específicas de algunos países. Así pues, como norma general, los deudores principales tendrán que indemnizar a los garantes contra las consecuencias de las leyes y prácticas extranjeras. El éxito eventual de las presentes Reglas dependerá en gran parte, al igual que en el caso de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, de su adopción y utilización por la comunidad mercantil internacional. Se reconoce que, durante algún tiempo, seguirá habiendo situaciones en que algunas garantías queden excluidas del ámbito de aplicación de algunos de los artículos que figuran a continuación, por razón de las estipulaciones de la propia garantía o de los requisitos concretos impuestos por algunos países, pero se espera que la frecuencia de estos casos vaya disminuyendo.

A. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS

Artículo 1

Las presentes Reglas serán aplicables a toda garantía, cualquiera que sea su denominación o descripción (en lo sucesivo denominada "garantía"), que un garante (tal como se define más adelante) reciba el encargo de emitir, en la que se declare que estará sujeta a las Reglas Uniformes de la Cámara de Comercio Internacional relativas a las Garantías (publicación No. XXX) y obligarán a todas las partes a menos que se indique expresamente lo contrario en la propia garantía o en cualquier enmienda