

III. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

**A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales
acerca de la labor realizada en su 14.º período de sesiones
(Viena, 3 a 14 de septiembre de 1990)
(A/CN.9/342) [Original: inglés]**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-9
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	10-12
II. EXAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES Y DEL ARTÍCULO RELATIVO A LA CONSTITUCIÓN DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES	13-75
Artículo 1. Ámbito de aplicación	14-16
Artículo 2. Carta de garantía	17-21
Artículo 3. Independencia del compromiso	22-31
Artículo 4. Internacionalidad	32-37
Artículo 5. Interpretación de la presente ley	38-41
Artículo 6. Interpretación de la carta de garantía	42-54
Artículo 7. Forma de emisión de la carta y momento de validez de la misma	55-75
III. EXAMEN DE OTRAS POSIBLES CUESTIONES QUE PLANTEA UNA LEY UNIFORME: MODIFICACIÓN, TRANSFERENCIA, EXTINCIÓN Y OBLIGACIONES DEL GARANTE	76-118
A. Modificación	76-87
B. Transmisión de derechos y cesión del producto	88-93
C. Extinción	94-102
D. Obligaciones del garante	103-110
E. Consideración que ha de darse a los requisitos no documentarios	111-118
IV. OTROS ASUNTOS	119

INTRODUCCIÓN

1. En cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones¹, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.º período de sesiones al examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las Garantías, que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional, y consideró la conveniencia y viabilidad de que la Comisión realizara alguna labor encaminada a lograr una mayor uniformidad en el plano legislativo con respecto a las garantías y cartas de crédito contingentes. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciase la preparación de una ley uniforme, ya fuera en forma de ley modelo o de convención.

¹Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17, (A/43/17), párr. 18.

2. La Comisión, en su 22.º período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de emprender la preparación de una ley uniforme y encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo².

3. En su 13.º período de sesiones el Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando las posibles cuestiones que contemplaría una ley uniforme, analizadas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Estas cuestiones se referían al alcance sustantivo de la ley uniforme, a la autonomía de la voluntad de las partes y sus límites y a las posibles reglas de interpretación. El Grupo de Trabajo efectuó también un intercambio preliminar de opiniones sobre las cuestiones relativas a la forma y al momento de constitución

²Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.

de una garantía o carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que presentara en su 14.º período de sesiones un primer proyecto de articulado, con sus posibles variantes, sobre las cuestiones examinadas, junto con una nota donde se estudiaran otras posibles cuestiones, para incluirlas en la ley uniforme.

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 14.º período de sesiones en Viena, del 3 al 14 de septiembre de 1990. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados Miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, República Federal de, Argentina, Camerún, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, México, Nigeria, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Austria, Bolivia, Finlandia, Pakistán, Panamá, Polonia, República Democrática Alemana, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía y Venezuela.

6. Asistieron a la reunión observadores de las siguientes organizaciones internacionales: el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC), la Comisión de las Comunidades Europeas (CCE), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Federación Bancaria Europea y la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

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

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. J. C. Treviño (México)

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.66), nota de la Secretaría con el anteproyecto de disposiciones generales y del artículo relativo a la constitución de este tipo de garantía (A/CN.9/WG.II/WP.67) y nota de la Secretaría con el examen de otras posibles cuestiones que plantea una ley uniforme: modificación, transferencia, extinción, obligaciones del garante, responsabilidad y exoneración (A/CN.9/WG.II/WP.68).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. Preparación de una ley uniforme sobre garantías y cartas de crédito contingente
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

10. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en el capítulo II *infra*. Se

pidió a la Secretaría que, sobre la base de estas conclusiones, preparara un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme.

11. Seguidamente el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones tratadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en el capítulo III *infra*. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de estas conclusiones, preparara un anteproyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas.

12. Se tomó nota de que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su próximo período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debería abordar la ley uniforme, entre ellas la estafa y otras objeciones al pago, prohibiciones y otras medidas judiciales, conflicto de leyes y competencia.

II. EXAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES Y DEL ARTÍCULO RELATIVO A LA CONSTITUCIÓN DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

13. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 en la forma en que figuran con observaciones explicativas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67).

Artículo 1. Ámbito de aplicación

14. El texto del proyecto de artículo 1 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“La presente Ley será aplicable a toda carta de garantía internacional [emitida en este Estado].”

15. En relación con el examen del ámbito de aplicación de la ley uniforme, se formularon observaciones generales acerca de la finalidad de la ley uniforme y sobre las normas que deberían guiar su preparación. Se señaló, por ejemplo, que la parte dispositiva de la ley uniforme debía basarse en la práctica real y bien fundada, teniendo debidamente presentes los modernos adelantos tecnológicos. Como en la actualidad existen distintas prácticas, la ley uniforme debía ayudar a validarlas y a facilitar una mejor vinculación entre ellas. La ley uniforme debía concentrarse en las cuestiones que no se pudieran abordar eficazmente en el plano contractual, bien mediante estipulaciones particulares de las partes o mediante reglas uniformes como las preparadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

16. Por lo que se refiere al texto entre corchetes, se sugirió que se buscara un criterio más objetivo (p.e., el establecimiento del garante) y que se expresase claramente la libertad de las partes de optar por otra ley. El Grupo de Trabajo convino en que sería prematuro en esta fase decidir sobre el ámbito territorial de aplicación de la ley uniforme. Se señaló que la decisión dependería en algunos aspectos de si la ley uniforme sería aprobada en su momento en forma de convención o en forma de ley modelo. En este

último caso, la cuestión podría solventarse mediante reglas de conflictos de leyes que se incluíran probablemente en la ley modelo.

Artículo 2. Carta de garantía

17. El texto del proyecto de artículo 2 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Una carta de garantía, sea o no denominada carta de garantía, escritura de garantía, garantía de indemnización o carta de crédito contingente, es un compromiso independiente, contraído por un banco u otra institución o persona (‘garante’) [a instancias de su cliente (‘mandante’) o con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (‘parte ordenante’) que haya emitido esa orden a instancias de su cliente (‘mandante’)] [, con independencia de que haya sido requerido para ello por medio de una solicitud o una orden emanada de alguna otra institución o persona], de pagar, con arreglo a las cláusulas del compromiso, a otra persona (‘beneficiario’) una suma determinable en una moneda [, unidad de cuenta u otra expresión de valor] que haya sido especificada.”

18. Se expresó la opinión de que, pese a la utilización del término “carta de garantía” y a la enumeración ilustrativa de compromisos de garantía, podría interpretarse que este artículo abarcaba no sólo garantías y letras de crédito contingente sino también cartas de crédito comerciales e incluso otros créditos y promesas financieras. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva de si debe darse cabida a las cartas de crédito tradicionales (comerciales), el Grupo de Trabajo reafirmó su decisión adoptada en el 12.º período de sesiones de “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” (A/CN.9/316, párr. 125).

19. Se sugirió que el tipo de compromisos de que se ocupaba la ley uniforme se denominase “crédito contingente documentario independiente”. Ese crédito contingente documentario independiente se definiría como el compromiso contraído por una entidad financiera ante un beneficiario especificado de responder del pago o la extinción de la deuda de un tercero contra reclamación documentaria, por lo que el compromiso es independiente de toda operación subyacente. Otra sugerencia, que recibió considerable apoyo, fue que la definición consignada en el artículo 2 se completara con una referencia a la función o finalidad de garantía de los compromisos previstos. Se señaló que una referencia de esa índole no debería limitarse al incumplimiento del deudor principal, ya que en ese caso no quedarían incluidas, por ejemplo, las letras de crédito contingente financieras, pagaderas contra la presentación de una certificación de que la suma principal es exigible. Se señaló también que esa referencia podría restringir indebidamente la práctica en evolución y suscitar dudas sobre la independencia del compromiso.

20. Se hicieron diversas observaciones sobre elementos concretos de la definición expresada en el artículo 2. Se

hizo notar, por ejemplo, que no estaba claro si todos los compromisos enumerados de forma ilustrativa eran independientes. También se observó que faltaba el elemento de “reclamación” y que ese elemento podría añadirse de forma apropiada en relación con la referencia a la conformidad. Por lo que se refiere a los textos entre corchetes relativos a solicitudes u órdenes, una opinión se inclinaba por la segunda posibilidad ya que reconocería la práctica de compromisos contraídos por el garante por su propia cuenta o en su propio nombre; no obstante, otra opinión favorecía la primera solución. No se formularon observaciones sobre los textos entre corchetes relativos a unidad de cuenta u otra expresión de valor.

21. Finalmente, se formuló una sugerencia de redacción en el sentido de que se presentase la definición en dos partes, de las que la primera se ocuparía de la situación de un compromiso del garante frente al beneficiario a solicitud del deudor principal y la segunda de situaciones en que interviniesen más de esas tres personas o instituciones.

Artículo 3. Independencia del compromiso

22. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Variante A:

“1. Un compromiso [internacional] será [considerado como] independiente, a menos que haya sido concertado en términos que hagan depender la obligación de pago de la existencia o validez de una operación subyacente entre el mandante y el beneficiario o de cualquier otra relación distinta de la creada por el compromiso, o a no ser que el garante pueda oponer excepciones fundadas en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario.

“Variante B:

“1. Un compromiso será independiente siempre que no dependa de ninguna operación subyacente o de ninguna otra relación que no sea la que ha sido creada por el compromiso.

“2. Al determinar si un compromiso es o no independiente, ninguna denominación o cláusula individual de su texto será tenida por concluyente cuando los demás términos y cláusulas sean claramente favorables a una interpretación contraria. Al evaluar los términos y cláusulas en su totalidad, se podrá considerar como factores favorables a la independencia los siguientes:

“a) La formulación de una promesa de pago abonable a la ‘simple reclamación’, ‘la primera reclamación’, ‘recepción de una reclamación escrita’ de la garantía u otras palabras de alcance parecido;

“b) La adjetivación del compromiso de pago por expresiones como la de ‘incondicional’, ‘con independencia de la validez del contrato X’, ‘con renuncia a toda objeción o excepción fundada en el contrato X’, o ‘sin necesidad de probar el incumplimiento’;

“c) El condicionamiento del pago a la presentación de ciertos documentos, como podría ser una declaración

del beneficiario, pero sin que hayan de verificarse hechos que no sean del conocimiento del garante;

“d) La mención únicamente de la operación subyacente en el preámbulo o en lo que pueda ser considerado como antecedentes de la relación, pero no en las cláusulas dispositivas;

“e) La afirmación de que el compromiso estará sujeto a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios o a las Reglas Uniformes relativas a las Garantías.]”

Párrafo 1

23. El Grupo de Trabajo convino en que el principio de independencia era correcto y fundamental en la ley uniforme. Con todo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la definición de dicho principio.

24. Se observó que la Variante A del párrafo 1 difería de la Variante B esencialmente en dos aspectos. En primer lugar, incorporaba una norma de interpretación favorable a la independencia. Se expresó el parecer de que esta norma estaba contenida en las palabras “considerado como”. Esta norma de interpretación mereció manifestaciones de apoyo, pues permitiría salir del paso en caso de una ambigüedad que no pudiese resolverse de otra forma y porque la solución propuesta estaba en armonía con las expectativas y prácticas vigentes en las operaciones de garantía internacionales. Sin embargo, prevaleció la opinión de que no convenía mantener la norma de interpretación, pues podía causar un resultado no esperado por las partes interesadas.

25. Una segunda diferencia entre la Variante A y la Variante B es que la primera presentaba una formulación mucho más detallada y general. Los patrocinadores de la Variante A se refirieron en particular a los detalles que especificaban las diversas relaciones y a las excepciones fundadas en estas relaciones. No obstante, la propia referencia a las excepciones acentuó la preocupación de que la imposibilidad de oponer excepciones que establecía la definición de independencia se interpretara como una respuesta definitiva a las preguntas sobre la posibilidad de denegar el pago en caso de fraude o abuso manifiesto, los efectos de la ilicitud de la operación subyacente sobre el compromiso contenido en la carta de garantía o la admisibilidad de la compensación. Esta preocupación fue el principal motivo invocado por los partidarios de la Variante B. Aún otros propusieron combinar la Variante B con la Variante A, salvo en lo que respecta a la citada norma de interpretación.

26. En ese sentido se observó que, con arreglo a lo indicado por la Secretaría en el párrafo 2 de su nota A/CN.9/WG.II/WP.68, estaba previsto que el Grupo de Trabajo examinaría en su 15.º período de sesiones las preocupaciones relacionadas con el efecto restrictivo de la definición de independencia. Se acordó que convenía examinar una vez más y posiblemente perfeccionar la definición de independencia a la luz de las conclusiones a que en el futuro llegase el Grupo de Trabajo con respecto a posibles objeciones al pago.

27. El Grupo de Trabajo, tras haber deliberado, pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de párrafo 1,

basado en la Variante A, eliminando la norma de interpretación favorable a la independencia y posiblemente utilizando algunas formulaciones de la Variante B.

Párrafo 2

28. Se expresaron dudas sobre la necesidad y utilidad real de disposiciones como las estipuladas en el párrafo 2. Con todo, prevaleció la opinión de que sería útil impartir algunas orientaciones sobre la interpretación de las cartas de garantía en lo que respectaba a su naturaleza jurídica. Aunque en general se apoyaron las normas contenidas en la primera parte del párrafo, se expresaron algunas reservas con respecto a los factores enunciados en los incisos a) a e).

29. Por ejemplo, se indicó que al incluirse en los incisos a) y b) determinadas expresiones concretas se les estaba concediendo una importancia particular, y que podían plantearse difíciles cuestiones de interpretación en el caso de expresiones similares o sólo parcialmente idénticas. En cuanto al inciso d) se manifestó preocupación porque la propia mención de la operación subyacente pudiera socavar la índole independiente del compromiso. Otro problema que suscitaba el inciso era que introducía un formalismo inadecuado, pues establecía efectos jurídicos en función del lugar que ocupaba la referencia a la operación subyacente dentro del texto de la carta de garantía.

30. Se observó que los factores estipulados en los incisos a) a e) se consideraban factores favorables a la independencia solamente al evaluarse los términos y cláusulas en su totalidad y, por ende, no eran concluyentes tomados aisladamente. Habida cuenta de lo indicado, se propuso que en la ley uniforme una o más expresiones se tuvieran por concluyentes, para que no quedara ninguna duda sobre la caracterización de independiente.

31. El Grupo de Trabajo, tras haber deliberado, pidió a la Secretaría que redactara nuevamente el párrafo 2, a la luz de las opiniones y propuestas citadas.

Artículo 4. Internacionalidad

32. El texto del proyecto de artículo 4 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Variante A:

“Una carta de garantía será internacional cuando:

“a) cualesquiera dos de los siguientes lugares expresados en la carta de garantía estén situados en Estados diferentes:

- i) [El lugar donde se emita la carta de garantía] [El establecimiento del garante];
- ii) El establecimiento del beneficiario;
- iii) El lugar de pago;
- iv) El establecimiento de [un mandante o una parte ordenante] [la persona a instancias de la cual se haya emitido la carta de garantía];
- v) El establecimiento de un garante confirmatorio;

o

“b) así lo indique la carta expresamente.

“Variante B:

“Una carta de garantía será internacional cuando cualesquiera dos de las [personas] [partes] siguientes tengan su establecimiento en Estados diferentes: el garante, el beneficiario, el mandante, la parte ordenante, el garante confirmatorio.

“Variante C:

“Una carta de garantía será internacional cuando:

“a) el garante y el beneficiario tengan su establecimiento en Estados diferentes; o

“b) el lugar de emisión y el establecimiento del mandante o de una parte ordenante estén situados en Estados diferentes; o

“c) el lugar de emisión y el lugar de pago estén situados en Estados diferentes;

o

“d) la carta de garantía tenga alguna otra vinculación [de interés] con dos o más países.

“Variante D:

“Una carta de garantía será internacional cuando esté relacionada con una operación internacional, ya sea comercial o financiera.”

33. Se expresó la opinión de que debería darse la mayor amplitud posible a los criterios de internacionalidad expresados en el artículo 4 de forma que abarcaran el número máximo posible de situaciones. En ese sentido, se propuso que se definiese una carta de garantía internacional de conformidad con el texto del inciso *d)* de la Variante C como la que tenga “alguna vinculación de interés con dos o más países”. Otra propuesta consistió en adoptar el texto de la Variante D.

34. A ello se respondió que, aunque era necesaria una definición amplia de la carta de garantía internacional, no debía surtir el efecto de dar cabida a las operaciones internas que tuvieran contactos internacionales mínimos. Los criterios de internacionalidad debían no sólo traducirse en una aplicabilidad amplia de la ley uniforme, sino también ser objetivos en la medida de lo posible. La opinión dominante se decantó a favor de la Variante B; se expresaron algunas dudas acerca de la utilidad del establecimiento del garante confirmatorio como criterio de internacionalidad.

35. Se expresó un amplio apoyo a la opinión de que los criterios de internacionalidad debían redactarse para que todas las partes tuvieran el mayor grado posible de certeza sobre la aplicabilidad o la no aplicabilidad de la ley uniforme a una operación determinada. Con miras a mejorar la certeza, se propuso que se adoptara el requisito de explicitud que figuraba en el texto introductorio del inciso *a)* de la Variante A. No obstante, como el requisito de explicitud podría crear una norma excesivamente rígida y era conveniente una norma un poco más flexible, se propuso también que se añadiese a la Variante B una disposición análoga al párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa

Internacional de Mercaderías (denominada en adelante “Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa”), que reza así:

“No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.”

36. Tras los debates, el Grupo de Trabajo decidió que volvería a estudiar ambas propuestas más adelante.

37. Para ampliar aún más los criterios de internacionalidad, se propuso agregar a la Variante B el texto del inciso *b)* de la Variante A. Se objetó que esta referencia a la autonomía de la voluntad de las partes podía ser inaceptable para muchos países, ya que las primeras podrían ampararse en ella para eludir la aplicación de las disposiciones obligatorias de su legislación nacional. Preocupaba también que las disposiciones del artículo 4 pudieran entrar en conflicto con las normas relativas a la elección de la ley que el Grupo de Trabajo examinaría en su próximo período de sesiones. Se observó que la disposición propuesta sería de carácter distinto y que sus resultados no diferirían según que la legislación uniforme se adoptara mediante una convención o en forma de ley modelo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió adoptar el enunciado del inciso *b)* de la Variante A dejándolo, no obstante, entre corchetes.

Artículo 5. Interpretación de la presente Ley

38. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“En la interpretación de la presente Ley, se habrán de tener en cuenta su [carácter] [origen] internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la buena fe en [las operaciones] [las prácticas de garantía o de crédito] internacionales.”

39. El Grupo de Trabajo convino en que este artículo era útil y adecuado si la legislación uniforme había de adoptarse en forma de una convención. Pero se afirmó que esta disposición no sería apropiada si la legislación uniforme se adoptara en forma de ley modelo. Por ejemplo, era obvio que no podía encomendarse a los tribunales nacionales la función de promover la uniformidad mundial al aplicar sus respectivas leyes nacionales.

40. Se objetó que si bien el artículo 5 podía no ser adecuado en su totalidad para la adopción de la legislación uniforme en forma de ley modelo, podía ser útil en la medida en que estableciera normas de buena fe. En cuanto al enunciado de la referencia a la buena fe, se prefirieron las palabras “las prácticas de garantía o de crédito” a las palabras “las operaciones”.

41. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo 5 quedara entre corchetes y volviera a examinarse una vez decidida la forma de la legislación uniforme y a la luz de los futuros debates sobre el concepto de buena fe.

Artículo 6. Interpretación de la carta de garantía

42. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Variante A:

“1. Sin menoscabo de lo dispuesto en la presente Ley [y en cualquier otra ley aplicable], los derechos y obligaciones de las partes serán determinados por las cláusulas consignadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglamentos, condiciones o usos a los que se haga remisión en dichas cláusulas [, y, de no haberse estipulado lo contrario, por cualquier uso internacional de que las partes tuvieran o debieran haber tenido conocimiento y que sea bien conocido de las partes que trabajan en operaciones de garantía o de crédito y sea habitualmente respetado por ellas].

“2. Las cláusulas en la carta de garantía deberán ser interpretadas con arreglo a la intención de las partes, habida cuenta de su sentido corriente para una persona razonable que tenga conocimiento de la finalidad comercial de la operación y prestando la debida atención a cualesquiera prácticas que las partes tengan establecidas entre sí.

“Variante B:

“Al determinar los derechos y obligaciones del garante y del beneficiario, las cláusulas y condiciones que aparezcan consignadas o a las que se haga remisión en la carta de garantía deberán ser interpretadas con arreglo a su sentido corriente para una persona razonable.”

43. El examen de este artículo se centró en la Variante A. Se la prefirió a la Variante B por su formulación más detallada y general. Se hicieron diversas observaciones con respecto a elementos concretos que figuran en los párrafos 1 y 2.

Párrafo 1 de la Variante A

44. Con respecto a las palabras introductorias “Sin menoscabo de lo dispuesto en la presente Ley”, quedó entendido que dicha estipulación limitaba la autonomía de las partes sólo en la medida en que la ley uniforme contuviera disposiciones imperativas; toda disposición no imperativa sería, por su índole, aplicable y afectaría los derechos y obligaciones de las partes únicamente si el asunto regido por dicha disposición no estuviera contemplado por las cláusulas de la carta de garantía, así como cualesquiera reglamentos, condiciones o usos a los que se hiciera remisión en dichas cláusulas. Al prepararse la ley uniforme debería decidirse respecto de cada disposición si su aplicación debía quedar o no al arbitrio de la autonomía contractual de las partes.

45. En cuanto a las palabras entre corchetes “y en cualquier otra ley aplicable”, se indicó que la frase era redundante, al ser demasiado genérica, perdía utilidad y podía crear confusión e incluso resultar peligrosa. El Grupo aceptó la propuesta de suprimirla.

46. El Grupo de Trabajo aprobó la parte central del párrafo 1, redactada del siguiente modo: “los derechos y

obligaciones de las partes serán determinados por las cláusulas consignadas en la carta de garantía, así como cualesquiera reglamentos, condiciones o usos a los que se haga remisión en dichas cláusulas”. Se tomó nota de que dichos reglamentos o usos podían ser, por ejemplo, los preparados por la Cámara de Comercio Internacional. En armonía con el acuerdo obtenido en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/330, párr. 61), el Grupo de Trabajo desestimó la propuesta de que la ley uniforme contuviera una referencia explícita a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU) y las Reglas Uniformes relativas a las Garantías pagaderas a su reclamación (RUG) de la CCI.

47. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la referencia al uso internacional que figura entre corchetes al final del párrafo 1. Algunos opinaron que esa formulación debía mantenerse, pues daba cabida a los ordenamientos que reconocían aplicabilidad a las RUU o las Incoterms, aunque no estuvieran mencionados en la carta de garantía, y porque los usos internacionales pertinentes representan una fuente útil o incluso necesaria para determinar los derechos y obligaciones de las partes, e interpretar las cláusulas de la carta de garantía. Sin embargo, prevaleció la opinión de que no debía mantenerse la referencia a los usos internacionales pues creaba incertidumbre y podía inducir a error a las partes desprevénidas.

48. El Grupo de Trabajo, tras haber deliberado, aprobó el párrafo 1, salvo en lo que respecta a las frases entre corchetes.

Párrafo 2 de la Variante A

49. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al primer criterio de interpretación mencionado en el párrafo 2, a saber “la intención de las partes”. Según algunos éste era el criterio principal utilizado habitualmente para interpretar los contratos o declaraciones y resultaba particularmente útil en el caso de las cartas de garantía, con frecuencia redactadas de manera ambigua o imprecisa.

50. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el criterio era demasiado subjetivo e inapropiado para una carta de garantía, de índole más formal, por ejemplo, que un contrato de compraventa. La referencia a “las partes” creaba mayor incertidumbre, pues no surgía con claridad de qué partes se trataba en el contexto de una carta de garantía determinada y si, por ejemplo, sería necesario conocer o investigar quién era el autor de las cláusulas de dicha carta. Se hizo la propuesta más limitada de considerar criterio primordial la intención común y declarada del garante y el beneficiario, propuesta que no fue aceptada por el Grupo de Trabajo.

51. Algunos se manifestaron partidarios de mantener el criterio del “sentido corriente para una persona razonable que tenga conocimiento de la finalidad comercial de la operación”. Sin embargo, prevaleció la opinión de descartar dicho criterio, poco instructivo para la interpretación, por ser algo redundante y presentar una utilidad limitada en una situación típica de términos controvertidos. Se indicó como posible criterio más apropiado el de un empleado de capacidad y prudencia reconocidas en la verificación de

documentos o los principios de sentido común aplicados a la actividad bancaria, y plasmados en los manuales o circulares de la banca. Se respondió que este criterio era demasiado subjetivo, incierto y difícilmente aceptable para las demás partes que intervinieran en las operaciones de garantía y crédito.

52. Algunos apoyaron que se prestara la debida atención a “cualesquiera prácticas que las partes tengan establecidas entre sí”, pues estaba en conformidad con sus intenciones y expectativas y se ajustaba a los principios de la buena fe o del acto propio. Con todo, prevaleció la opinión de que la interpretación no debía basarse en prácticas anteriores, pues la alegación de hechos externos era contraria al principio de la interpretación estricta. A este respecto se preguntó si las disposiciones del artículo 6 eran normas de interpretación o cláusulas de solución de controversias.

53. Se observó que el concepto de “conformidad estricta” estaba tratado separadamente en la nota de la Secretaría contenida en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68. Este examen por separado se basaba en la distinción entre la interpretación de las cláusulas, incluidas las condiciones de pago, de la carta de garantía con arreglo al artículo 6 y la verificación de que la reclamación del pago se ajustara a estas condiciones. Se expresó el temor de que la distinción fuera artificial, pues para los banqueros la interpretación de la carta de garantía, que en su caso sólo se aplicaba a la presentación de los documentos, y la verificación de la conformidad de los documentos configuraban un solo proceso donde procedía aplicar una norma única.

54. El Grupo de Trabajo, tras haber deliberado, decidió no mantener el párrafo 2. Esta decisión no excluía la posibilidad de presentar ulteriormente una propuesta de nueva norma de interpretación, a la luz de las deliberaciones futuras sobre otras disposiciones.

Artículo 7. Forma de emisión de la carta y momento de validez de la misma

55. El texto del proyecto de artículo 7 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. Una carta de garantía podrá ser emitida por cualquier medio de comunicación que deje constancia de la misma.

“Variante A:

“2. Una carta de garantía será obligatoria y, de no haberse consignado en ella expresamente su revocabilidad, será irrevocable a partir de su recepción por el beneficiario [, a menos que el beneficiario la rechace prontamente]. La carta de garantía será válida desde ese momento, a no ser que [la carta señale un momento de validez diferente o haga depender su eficacia de algún acontecimiento expreso, futuro e incierto, en cuyo caso el garante podrá exigir una declaración del beneficiario o de un tercero apropiado por la que se le notifique ese acontecimiento en el momento de producirse, cuando ese acontecimiento no sea directamente verificable por el garante] [la carta disponga expresamente que su validez depende de una condición expresa verificable por el garante].

“Variante B:

“2. A no ser que se haya dispuesto otra cosa, una carta de garantía será válida e irrevocable a partir del momento de haber sido expedida por el garante al beneficiario o al mandante o a la parte ordenante.”

Párrafo 1

56. Se hizo notar que el párrafo 1 estaba inspirado en el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional y que estaba basado en la opinión, que había sido ampliamente apoyada en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/330, párr. 105), de que una carta de garantía debe ser manifiesta o estar consignada en forma tangible o material, con exclusión de los compromisos puramente verbales. Se hicieron diversas observaciones relativas a la finalidad de la disposición y su formulación.

57. Se planteó la pregunta de si el párrafo 1 estaba concebido para que constituyera una norma probatoria, como podía deducirse de la utilización de la palabra “constancia”. A ello se respondió que la disposición tenía por finalidad establecer el requisito formal de validez de la carta de garantía sin adoptar una postura acerca del valor probatorio de cualquier forma de constancia de comunicación prevista en la carta. Si fuera necesario definir ciertas expresiones que tenían consecuencias probatorias (por ejemplo, la firma o la autenticación) o incluir reglas de prueba aplicables en actuaciones judiciales o arbitrales, sería apropiado examinar esas cuestiones por separado en una fase posterior.

58. Se formuló la propuesta de que la ley uniforme debía exigir simplemente que el compromiso se hiciera expresamente para excluir compromisos tácitos o implícitos. Se convino en que la ley uniforme no debía dar efecto a compromisos tácitos e implícitos, que eran poco seguros e inconvenientes, y que podría estudiarse la posibilidad de hacer caso omiso de ellos o de excluirlos del ámbito de aplicación de la ley uniforme. Se tuvo conciencia de que cualquiera que fuese la decisión adoptada acerca del asunto, no abordaría la cuestión de la validez formal. Con objeto de no invalidar los compromisos puramente verbales, se formuló la propuesta de que la ley uniforme no dispusiera ningún requisito de forma o que excluyera esos compromisos de su ámbito de aplicación. El Grupo de Trabajo no aceptó esa propuesta basándose en que los compromisos puramente verbales creaban incertidumbre y no se ajustaban a una práctica bancaria prudente.

59. Aunque el enfoque adoptado en el párrafo 1 concitó un amplio apoyo, se formularon preguntas acerca de si la disposición daba respuestas claras en todas las situaciones. Un ejemplo era la constitución de una carta de garantía por teléfono en una conversación grabada en cinta magnetofónica. Se respondió que este método de constitución no satisfaría el requisito de forma en virtud del párrafo 1, ya que esa disposición afectaba únicamente a las formas de constancia concomitantes al medio de comunicación elegido, es decir, a cualquier producto del propio sistema de comunicación. Otro ejemplo era la constitución de una carta de garantía por un medio electrónico en que el mensaje aparecía en la pantalla del receptor y todavía podía alterarse antes de que fuera impreso. A ello se respondió

que el requisito de forma del párrafo 1 se cumplía cuando el mensaje quedaba almacenado en una memoria o impreso o dejaba otro tipo de pista comprobable. A este respecto, se formuló la propuesta de que la constancia que exigía el párrafo 1 fuera de tal índole que no pudiera alterarse o someterse a manipulación indebida, a lo que se respondió que ese requisito, aunque fuese encomiable por su finalidad de crear seguridad y certidumbre, sería demasiado estricto en la práctica.

60. Sobre la base del ejemplo arriba citado de un mensaje electrónico que todavía no se había imprimido, se formuló la propuesta de que la ley uniforme exigiera que la carta de garantía se constituyese "por escrito o por cualquier otro medio susceptible de proporcionar [de forma automática] constancia escrita del mismo". También se propuso que se exigiera un "escrito" y que en la definición de esa expresión se incluyese "una teletransmisión autenticada o un mensaje de intercambio electrónico de datos comprobado equivalente a la misma". Se observó que esta redacción procedía del artículo 2 de las RUG en que la expresión "escrito" se utilizaba para delimitar el ámbito de aplicación y no para establecer una regla de validez formal³.

61. El Grupo de Trabajo, previa deliberación, pidió a la Secretaría que examinase y posiblemente redactase nuevamente la disposición del párrafo 1, teniendo en cuenta en particular la última propuesta.

Párrafo 2

Momento legal de validez

62. Hubo diversidad de opiniones sobre el momento en que la carta de garantía, a no ser que se dispusiera otra cosa en la misma, sería obligatoria y válida. Según una opinión, el momento decisivo sería la recepción de la carta por el beneficiario, como dispone la Variante A. Se adujo como razón principal que la carta de garantía creaba una relación entre el garante y el beneficiario y que únicamente al recibirla podía el beneficiario depender del compromiso del garante. Antes de ese momento, no había necesidad de obligar al garante en su compromiso, aunque un momento anterior podría ser pertinente a efectos reglamentarios o contables. Aunque no debía exigirse una aceptación expresa de la carta de garantía, la recepción de la carta de garantía era condición necesaria para la aceptación tácita y para un posible rechazo.

63. No obstante, predominó la opinión de que el momento decisivo debía ser la emisión o expedición de la carta de garantía, tal como lo dispone la Variante B (y el artículo 6 de las RUG). Se afirmó en apoyo de esa opinión que los garantes se consideraban obligados cuando la carta de garantía había dejado de estar en su poder. El momento de expedición constituía un criterio cierto y definido, a diferencia del momento de recepción, cuya verificación podía resultar difícil o engorrosa. La certeza sobre el momento de validez era no sólo conveniente para fines reglamentarios o

contables sino también de interés y beneficio para todas las partes interesadas, incluidos los bancos intermediarios.

64. Se hizo notar que las cartas de garantía no se expedían siempre directamente al beneficiario como destinatario último; también podían enviarse al deudor principal (por ejemplo, en el caso de garantías de licitación) o a una parte ordenante, como se prevé en la Variante B, o incluso a un banco notificante o confirmatorio. Habida cuenta de la variedad de las situaciones reales concebibles, se convino en no intentar enumerar todos los posibles intermediarios para el envío sino simplemente referirse al momento en que la carta de garantía fuera "expedida por el garante".

Posibilidad de un pronto rechazo por el beneficiario

65. Algunos partidarios del momento de expedición y algunos partidarios del momento de recepción expresaron su apoyo a la estipulación consignada en la Variante A "a menos que el beneficiario la rechace prontamente" (es decir, la carta de garantía). Como la carta de garantía creaba un vínculo entre el garante y el beneficiario, no debía considerarse válida cuando el beneficiario la rechazase prontamente al recibirla. Aunque no debía exigirse una aceptación expresa, no se debía imponer la carta de garantía a un beneficiario reacio.

66. A ello se respondió que la posibilidad de rechazar la carta de garantía debía abordarse por separado desde el momento de validez ya que en este caso la certeza tenía una importancia primordial. La propia noción del rechazo respecto del garante no se conciliaba fácilmente con la situación real de que la carta de garantía se expedía a solitud del deudor principal, y según cabía presumir, en conformidad con los términos de las instrucciones. Si una carta de garantía determinada no satisfacía las previsiones del beneficiario, raras veces correspondía al garante cumplir esas expectativas que, además, estaban dirigidas con más probabilidad a una enmienda de la carta de garantía que a un rechazo total. En la medida en que la ley uniforme debía reconocer la necesidad del rechazo, podría examinarse la posibilidad de incluir una regla sobre el rechazo, la liberación o la renuncia del beneficiario sin exigir no obstante que hubiera que presentar el rechazo prontamente al recibir la carta de garantía.

67. El Grupo de Trabajo, previa deliberación, decidió mantener la estipulación entre corchetes y examinar de nuevo el asunto posteriormente.

Cláusulas relativas al momento de validez en las cartas de garantía

68. El Grupo de Trabajo convino que el momento normal de validez obligatorio fijado por la ley uniforme no debería ser determinante cuando en la carta de garantía se especificara otro momento distinto, como prevé la Variante A. Este tipo de cláusula podría referirse a una fecha fija o un período determinable.

69. El Grupo de Trabajo estudió la posibilidad de que el momento de validez estipulado pudiera modificarse con una cláusula en la carta de garantía que aplazara la validez hasta que se cumpliera un determinado requisito. No se formularon objeciones contra cláusulas que permitieran

³Los artículos de las RUG a que se hace referencia en el presente informe son los del Proyecto de Reglas Uniformes relativas a las Garantías pagaderas a su reclamación de la CCI contenido en el documento de CCI No. 460/470-1/Int.16 (7 de junio de 1990).

determinar de manera clara e inequívoca el cumplimiento del requisito mediante un documento o una declaración escrita del beneficiario u otra persona especificada o cuando el garante pudiera verificar por sí mismo su cumplimiento.

70. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes respecto de las cláusulas restantes, que contenían los requisitos denominados no documentarios. Tras recordar los debates celebrados en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/330, párrs. 68 a 75), el Grupo de Trabajo convino en que el problema de los requisitos de validez no documentarios era de hecho el mismo que el de los requisitos de pago no documentarios. En efecto, cabría incluso considerar cualquier requisito de validez (como por ejemplo el pago por adelantado conforme a una carta de garantía de reembolso) como requisito de pago.

71. Se expresó la opinión de que debían desautorizarse o desestimarse los requisitos no documentarios, tal como se disponía al final de la Variante A en el texto entre corchetes que sigue el modelo del artículo 6 de las RUG. Se señaló que no era conveniente fijar requisitos que exigieran la investigación de hechos ajenos a la cuestión por cuanto no formaban parte de la actividad ordinaria de los bancos y tendían a mermar la independencia del compromiso. En efecto, cabría incluso considerar los compromisos con requisitos no documentarios como compromisos accesorios ajenos al ámbito de la ley uniforme. Además, los requisitos no documentarios se incluían a menudo por error y, cuando se incluían a propósito, la práctica había demostrado que existían posibilidades de fraude, abuso o deformación de los hechos.

72. Por consideraciones similares se opinó también que los requisitos no documentarios debían convertirse en documentarios, tal como disponía el texto entre corchetes de la Variante A, según el cual "el garante podrá exigir una declaración del beneficiario o de un tercero apropiado por la que se le notifique ese acontecimiento en el momento de producirse". Se observó que este enunciado reflejaba la opinión que prevaleció en el 13.º período de sesiones (A/CN.9/330, párr. 75). Se sugirió la posibilidad de perfeccionar el enunciado tomando en consideración distintos tipos de requisitos. Se sugirió también que se recomendara a las partes que concertaran los medios de verificación o de prueba y que, de no llegar a un acuerdo, consideraran suficiente una declaración del beneficiario.

73. Otra opinión, basada en consideraciones distintas, era que la ley uniforme no debía descuidar los requisitos no documentarios ni convertirlos en requisitos documentarios sino dejarlos intactos, conforme a lo dispuesto en la Variante B. Si bien era cierto que un determinado requisito no documentario podía llevar a la conclusión de que el compromiso no era independiente en el sentido del artículo 3, no siempre ocurría así, y sería contrario a la autonomía de la voluntad de las partes y a sus expectativas no respetar un requisito que formara parte de un compromiso independiente. La utilización actual de estas cláusulas ponía de manifiesto que eran necesarias en la práctica, y si los bancos las consideraban indeseables o contrarias a las buenas prácticas bancarias, ellos mismos podían oponerse a su inclusión en las cartas de garantía o desalentar esta práctica.

74. Según otra de las opiniones, compartida por algunos defensores de las anteriores opiniones, cabría estudiar la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de la ley uniforme todos los compromisos que contuvieran requisitos de validez o de pago no documentarios. Si la definición de la carta de garantía del artículo 2 y la definición del concepto de independencia del artículo 3 se revisaran para limitar el ámbito de aplicación a lo que pudiera denominarse "cartas de garantía documentarias", la ley uniforme no regularía compromisos con requisitos no documentarios, es decir, no daría efecto a tales requisitos, no los invalidaría ni los convertiría en requisitos documentarios. En contra de esta opinión se sostuvo que los requisitos no documentarios creaban considerables problemas en la práctica que requerían soluciones jurídicas. En vez de eludir o de arrinconar el problema, habría que hacer todo lo posible por hallar una solución aceptable que se basara en nuevas consideraciones de los tipos de requisitos debatidos y en el significado preciso del concepto de independencia.

75. El Grupo de Trabajo decidió, tras los debates, volver a estudiar en un futuro período de sesiones el problema de los requisitos no documentarios, incluida la posibilidad de limitar el ámbito de aplicación de la ley uniforme a los solos compromisos documentarios. El Grupo de Trabajo reanudó posteriormente su debate sobre las condiciones no documentarias (véanse los párrafos 111 a 118 *infra*).

III. EXAMEN DE OTRAS POSIBLES CUESTIONES QUE PLANTEA UNA LEY UNIFORME: MODIFICACIÓN, TRANSFERENCIA, EXTINCIÓN Y OBLIGACIONES DEL GARANTE

A. Modificación

76. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relativas a la modificación de la carta de garantía de conformidad con las consideraciones y sugerencias que figuran en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.68, párrs. 3 a 17). Se convino en que la ley uniforme contuviera disposiciones sobre la modificación de las cartas de garantía.

Partes cuyo consentimiento es necesario

77. Por lo que se refiere a las partes cuyo consentimiento era necesario para que una modificación pudiera tener efecto, se convino en que la carta de garantía no podía modificarse sin el consentimiento del garante, cuyas obligaciones estaban en juego, y el del beneficiario, cuyos derechos estaban en juego. Hubo diversidad de opiniones acerca de si, además, debía exigirse el consentimiento del deudor principal. Se expresó la opinión de que no debía darse efecto a una modificación sin el consentimiento del deudor principal ya que la carta de garantía original se había constituido a instancias suyas y una modificación surtiría el efecto de modificar las condiciones originales. El requisito del consentimiento del deudor principal servía también a los intereses del garante ya que suprimiría una posible objeción del deudor principal contra una reclamación de reembolso posterior.

78. No obstante, predominó la opinión de que el consentimiento del deudor principal no debía ser requisito para que la modificación fuera válida, ya que ésta se refería a la carta de garantía que creaba una relación únicamente entre el garante y el beneficiario. Las consideraciones sobre las instrucciones o deseos del deudor principal, así como la postura del garante en una reclamación de reembolso posterior, se relacionaban exclusivamente con la relación distinta entre el garante y el deudor principal.

79. Se opinó que estas consideraciones podrían tener cabida en la ley uniforme, pero por separado de la regla que exigía el consentimiento únicamente del garante y del beneficiario. Se propuso que se añadiera un texto del siguiente tenor: "La presente disposición no exime de obtener el consentimiento del deudor principal, si así se exigiere en el acuerdo o en las instrucciones entre el deudor principal y el garante". También se propuso que se exigiera al garante informar al deudor principal acerca de cualquier modificación o de cualquier petición de modificación. Otra propuesta consistió en disponer que el garante, en su relación con el deudor principal, pudiera invocar una modificación únicamente si ésta contaba con el consentimiento del deudor principal.

80. Hubo diversidad de opiniones acerca de si el consentimiento del beneficiario tenía que ser expreso o si el silencio significaba la aceptación. Se opinó que el consentimiento tenía que ser expreso o, posiblemente, confirmado por un acto o conducta de conformidad con los términos de la modificación. Se declaró en apoyo de esta opinión que la relación establecida podía modificarse únicamente por un acuerdo claro de las partes y que la aceptación expresa se requería, en particular, cuando la modificación redundaba en desventaja del beneficiario.

81. Otra opinión fue que podría deducirse aceptación del silencio, es decir, cuando el beneficiario no hubiera rechazado la modificación prontamente o en un plazo determinado. Se señaló que esta opinión se ajustaba al enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo respecto de la constitución de la carta de garantía (párrafo 2 del artículo 7) y que tomaba en cuenta que la mayor parte de las modificaciones (p.ej.: la prórroga de los plazos de validez) aumentaba los derechos del beneficiario.

82. El Grupo de Trabajo no aceptó una propuesta de preparar un conjunto doble de reglas que dependieran de si una modificación determinada era ventajosa o desventajosa para el beneficiario. Se opinó que las reglas que entrañaban juicios subjetivos no eran fáciles de administrar.

83. El Grupo de Trabajo, previa deliberación, convino en que, en un futuro período de sesiones, decidiría, con arreglo a las variantes de proyectos preparadas por la Secretaría, si el consentimiento del beneficiario tenía que ser expreso o si el silencio significaba consentimiento.

Forma de modificación

84. El Grupo de Trabajo convino en que podía realizarse una modificación de cualquier forma en que pudiera constituirse una carta de garantía con arreglo al párrafo 1 del artículo 7, puesto que no existían motivos para imponer un

requisito de forma más estricto o más indulgente. Correspondería también ser consecuente habida cuenta que una carta de garantía modificada podía considerarse como una nueva carta de garantía.

85. Se convino en que la disposición sobre la forma de las modificaciones no debía ser imperativa, de tal manera que resultara eficaz cualquier requisito formal diferente expresado en la carta de garantía o convenida por el garante y el beneficiario. Se expresó la opinión de que el carácter no imperativo de la disposición tal vez mereciera ser objeto de ulterior examen. Se propuso que se añadiera una regla análoga a la del artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa.

Momento en que tiene efecto

86. El Grupo de Trabajo convino en que la norma sobre el momento en que tiene efecto una modificación debía aplicar el criterio adoptado con respecto al momento en que adquiere validez la carta de garantía original. Se recordó que al examinarse el párrafo 2 del artículo 7, el Grupo de Trabajo se había pronunciado en favor de considerar como momento crítico para la validez de la carta el momento de su expedición, y que la estipulación relativa al pronto rechazo de la carta de garantía por parte del beneficiario se había mantenido entre corchetes para volverla a examinar más adelante.

87. Se reconoció que la futura norma sobre el momento en que tiene efecto una modificación dependería de qué posición de las dos enunciadas (párrafos 80 y 81) se adoptara en cuanto al significado del silencio del beneficiario. Si se decidiera interpretar el silencio como aceptación, la futura norma sobre la modificación podría formularse siguiendo muy de cerca la norma relativa a la constitución que contenía la estipulación. Si la decisión fuera favorable a una aceptación expresa, el momento de aceptación podría determinar el momento en que surte efecto o, si no, podría reconocerse a la aceptación un efecto retroactivo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara posibles proyectos de disposición que recogieran estas posturas.

B. Transmisión de derechos y cesión del producto

88. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relativas a la transmisión de derechos y la cesión del producto, sobre la base de las consideraciones y propuestas que figuran en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.68, párrs. 18 a 23). Se estuvo de acuerdo en la validez y utilidad de la distinción recogida en esa nota, así como en las RUU y las RUG, entre la transmisión del derecho del beneficiario a reclamar un pago en virtud de la carta de garantía y la simple cesión del producto.

Transmisión de derechos

89. El Grupo convino en que no debía permitirse al beneficiario transmitir sus derechos sin autorización del garante,

autorización que podía consignarse en la carta de garantía o por separado. Se alegó que el requisito de la autorización tenía en cuenta el posible deseo del garante, en su calidad de deudor, de no encontrarse con un nuevo acreedor inaceptable y, lo más importante, resguardaba indirectamente el interés del deudor principal de que la persona protegida de riesgos por la carta de garantía siguiera siendo titular de los derechos emanados de dicha carta. Esta consideración revestía especial importancia cuando el beneficiario era acreedor de una operación subyacente con el deudor principal.

90. Se hizo la propuesta más restrictiva de limitar el derecho de transmisión a los casos en que cambiaba el acreedor de la relación subyacente, protegido por la garantía, ya fuera por cesión del contrato subyacente o por otro motivo. En este contexto el Grupo de Trabajo examinó los posibles efectos de este tipo de cambios en la relación entre el beneficiario y el garante. Se observó que podían extraerse conclusiones divergentes, como por ejemplo, la rescisión automática de la carta de garantía, la transmisión automática del derecho del beneficiario o ningún efecto automático en absoluto; en este último caso, cualquier reclamación que presentase el beneficiario, que había dejado de ser acreedor del deudor principal, podía constituir un abuso de derecho. El Grupo de Trabajo concluyó que era necesario seguir estudiando el problema.

Cesión del producto

91. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el beneficiario era libre de ceder el producto que estuviera disponible cuando el garante cumpliera la obligación asumida en virtud de la carta de garantía. Aunque se expresaron algunas dudas sobre la necesidad de incluir una norma a estos efectos en la ley uniforme, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que dicha norma podía ser útil.

92. Se manifestaron opiniones divergentes sobre la necesidad de prever normas adicionales que contemplaran la notificación de la cesión al garante y otros detalles de su realización. A juicio de algunos no era adecuado, en el marco de la ley uniforme, tratar de unificar legislaciones nacionales diferentes sobre la cesión y, por ejemplo, reglamentar la notificación de la cesión como requisito de validez. Según otros, la ley uniforme debía abordar las cuestiones que tenían una influencia directa en la relación entre el beneficiario y el garante. Una de estas cuestiones era el requisito de la notificación, importante para que el garante pudiera liberarse debidamente de su obligación de pago. Se respondió que la cuestión del debido cumplimiento de la obligación abarcaba otros problemas, como por ejemplo, la quiebra del beneficiario o el pago a un agente de cobro.

93. El Grupo de Trabajo, tras haber deliberado, pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones sobre la notificación de la cesión y, posiblemente, otros detalles de su realización, como base para un nuevo examen ulterior del asunto.

C. Extinción

94. El Grupo de Trabajo examinó cuestiones relativas a la extinción de la carta de garantía sobre la base de las consideraciones y sugerencias contenidas en la nota presentada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.68, párrs. 24 a 43). Se convino en que la certidumbre con respecto a la extinción revestía considerable importancia práctica y que la ley uniforme podía favorecerla en dos sentidos, a saber, con respecto al significado y al efecto de la extinción estipulada en la carta de garantía y con respecto a los posibles requisitos relacionados con las cláusulas de extinción.

Significado y efecto de la extinción

95. El Grupo de Trabajo convino en que el significado de la fecha de extinción indicada en la carta de garantía era que sólo podía efectuarse una reclamación de pago, acompañada de los documentos requeridos en su caso, en esa fecha o con anterioridad a ella y que, en consecuencia, el garante no estaba obligado a pagar ante ninguna reclamación efectuada con posterioridad a esa fecha. Habida cuenta de que los tribunales de algunos países habían dado una interpretación diferente, se convino en consagrar ese significado en la ley uniforme, con una cláusula que seguía el modelo del artículo 19 de las RUG. El artículo 19 de las RUG establece:

“Las reclamaciones de pago se harán, de conformidad con las 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 a fines de reclamación se presentarán al garante en la fecha o con anterioridad a la fecha de extinción o de la garantía, en el lugar de emisión de la garantía, de lo contrario la reclamación será rechazada.”

96. Se acordó que la futura cláusula debía aclarar si la fecha pertinente para efectuar una reclamación era la fecha en que la enviaba el beneficiario o la fecha en que la recibía el garante. No se hizo ninguna observación con respecto al carácter imperativo de dicha disposición.

97. El Grupo de Trabajo convino en que el efecto de la extinción era automático pues no dependía de ningún acto posterior tal como la devolución de la carta de garantía o una declaración de liberación por el beneficiario. Este entendimiento debía reflejarse en la ley uniforme, al menos con respecto a la cuestión de la devolución de la carta de garantía, de conformidad con el artículo 24 de las RUG que dice:

“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 modificaciones de la misma no conferirá derecho alguno al beneficiario derivado de la garantía.”

98. También podría considerarse la posibilidad de añadir una disposición similar a la del artículo 23 de las RUG relativa a la devolución de la carta de garantía y la liberación antes de la extinción. Se señaló que cualquier disposición que siguiera el modelo de las RUG tendría un efecto jurídico distinto al ser incorporada a la ley uniforme

y promulgada en determinado Estado en cuanto, a diferencia de las cláusulas contractuales, sustituiría a otras disposiciones legales tales como la que subordinara la extinción a la devolución del instrumento de la garantía.

Posibles requisitos relativos a la cláusula de extinción

99. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las cláusulas de extinción podrían referirse válidamente a una fecha determinada o a un plazo determinado después de la emisión de la carta de garantía. Con respecto a las cláusulas que vinculaban la extinción a determinado acto, acontecimiento u otra condición, debía hacerse una distinción según que la determinación de la extinción requiriera una verificación o investigación de los hechos. Si no se requería esa verificación porque la extinción se basaba en la presentación de determinados documentos, no se prevenían problemas graves, salvo que podría correrse el riesgo de hacer interminable el compromiso, por lo menos en caso de que el beneficiario debiese presentar un documento.

100. No obstante, se expresaron serias dudas respecto a aquellas otras cláusulas que requerían una investigación de los hechos que estaban fuera del alcance del garante. Por consiguiente se sugirió que cualquier condición no documentaria de la extinción debía interpretarse como condición documentaria, o convertirse en una de esa índole. Se observó que el criterio de la documentariedad había sido tomado del artículo 22 de las RUG, que parecía calificar la presentación de los documentos en sí misma como hecho extintivo. El artículo 22 de las RUG dispone:

“La extinción de una garantía, a efectos de la presentación de las reclamaciones, se producirá al cumplirse la fecha natural prevista (‘fecha de extinción’) o al presentarse al garante el documento o los documentos requeridos para la extinción (‘causa de extinción’). Las reclamaciones que se reciban después de la fecha de extinción o después de producida la causa de extinción serán rechazadas por el garante.”

101. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a si la ley uniforme debía exigir que las cartas de garantía contuviesen una cláusula de extinción y, en caso afirmativo, cuál debía ser la sanción por el incumplimiento. Si bien se manifestó cierto apoyo para considerar nulas las cartas de crédito sin cláusula de extinción, prevaleció la opinión de que no se exigieran tales cláusulas, dado que, en la práctica, se encontraban cartas de garantía sin esas cláusulas y que podría haber buenas razones para ello. No obstante, podría considerarse la posibilidad de establecer en la ley uniforme un plazo límite, por ejemplo, cinco años, que determinaría la extinción de aquellas cartas de garantía que no contuviesen cláusula de extinción. Al redactar una disposición en ese sentido para su ulterior consideración por el Grupo de Trabajo, la Secretaría debía tener en cuenta el posible interés de las partes en prorrogar el período de validez más allá de la fecha límite.

102. El Grupo de Trabajo, tras deliberar, pidió a la Secretaría que preparara proyectos de disposición sobre la extinción basándose en las conclusiones y sugerencias antes indicadas.

D. Obligaciones del garante

103. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relacionadas con la obligación del garante de pagar al serle presentada una reclamación conforme (así como la emisión de la norma del examen de la conformidad), sobre la base de las consideraciones y sugerencias que se enuncian en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.68, párrs. 44 a 57)⁴.

104. En lo referente a la forma correcta de la reclamación, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que no se deberían autorizar reclamaciones puramente verbales.

105. Se sugirió que la ley uniforme enunciara, en el contexto del cumplimiento de las condiciones de pago o en el inciso c) del párrafo 2 del artículo 3, los cuatro tipos principales de carta de garantía que son de uso corriente en la práctica. En pocas palabras, cabe describir estos tipos en función de que el pago debería, respectivamente, efectuarse 1) a la mera reclamación, 2) contra una declaración adicional del beneficiario respecto del incumplimiento del deudor principal, 3) contra una descripción más pormenorizada del incumplimiento del deudor principal, o 4) contra pruebas documentales del incumplimiento del deudor principal (por ejemplo, un certificado emitido por un tercero, o una decisión judicial o arbitral). La enumeración propuesta, que no debía ser exhaustiva, cumpliría una finalidad educativa y daría a conocer que cada uno de estos cuatro tipos habían sido ya reconocidos por la práctica internacional y estaban siendo utilizados. Se alegó contra esta propuesta que la enumeración de esos detalles de una práctica en continua evolución no era propia de una ley, a no ser que esa ley tuviera una finalidad claramente reglamentaria, y que esa enumeración podría ser erróneamente interpretada como una forma de reconocimiento especial de los cuatro tipos de carta enumerados.

106. En lo que respecta a la norma del examen de la documentación hubo un apoyo generalizado en favor de que se incorporase a la ley uniforme una disposición como la enunciada en el artículo 9 de las RUG. El artículo 9 de las RUG prevé:

“Todo(s) los documento(s) requerido(s) y presentado(s) con motivo de una garantía, comprendida la reclamación, será(n) examinado(s) por el garante con diligencia razonable para cerciorarse de si, a primera vista, se ajusta(n) a las condiciones de la garantía. Cuando los documentos no parezcan ajustarse a la garantía o parezcan a primera vista incompatibles entre sí, serán rechazados.”

107. La noción de la conformidad aparente y el requisito de prestar una atención razonable fueron objeto de particular apoyo. Se hicieron diversas sugerencias con miras a impartir orientación adicional respecto de la noción de la conformidad aparente y del requisito de la diligencia razonable. Se hizo la sugerencia de que la ley uniforme debería incorporar el principio de la conformidad estricta

⁴Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó las cuestiones del tiempo concedido para el examen, las obligaciones de notificar y la responsabilidad y la exoneración tratadas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68, párrs. 58 a 72.

de los documentos con las condiciones de la carta de garantía. Se señaló, sin embargo, que este principio comúnmente aceptado tal vez no diera una respuesta clara al problema del grado de desvío tolerable y que tal vez se dieran menos ocasiones para aplicarlo en el contexto de las cartas de garantía que en el contexto de las cartas comerciales de crédito. Otra sugerencia fue que el principio de la diligencia razonable debería interpretarse a la luz de los usos y prácticas reconocidos. Aún otra sugerencia fue que la diligencia razonable exigida del garante debería ser determinada con arreglo a la práctica seguida por los expedidores más diligentes de cartas de garantía. Como respuesta a esta última sugerencia, se dijo que la norma de diligencia debería establecerse en función del grupo pertinente de personas y que no debería acordarse ninguna preferencia a ningún grupo particular de personas en una situación en la que era posible que hubiera conflicto de intereses.

108. Sobre la base de las deliberaciones anteriormente reseñadas del Grupo de Trabajo, se propuso el siguiente texto:

“Al interpretar las cláusulas y condiciones de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente, el garante o el expedidor deberá seguir el criterio de la literalidad, es decir con diligencia razonable para verificar la conformidad aparente, que será determinada con arreglo a las normas más perfectas de la práctica de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente.”

109. Mientras que hubo apoyo generalizado en favor del criterio adoptado en esta propuesta, se hicieron reparos a su redacción. Uno de esos reparos fue que la norma que habría de aplicarse a la conducta del garante había sido enunciada con rodeos. Otro reparo fue que la referencia a las normas más perfectas de la práctica de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente podría resultar demasiado genérica para dar una respuesta clara en casos concretos en los que se precisara orientación. Se hizo aún otro reparo en el sentido de que la referencia a las normas “más perfectas”, si bien era encomiable por su finalidad, tal vez no resultara aceptable para todos.

110. El Grupo de Trabajo decidió, a raíz de sus deliberaciones, proseguir su examen de la propuesta en un período ulterior de sesiones y pidió a la Secretaría que le preparara los borradores de diversas variantes basadas en esta propuesta y en el artículo 9 de las RUG.

E. Consideración que ha de darse a los requisitos no documentarios

111. Como respuesta a una preocupación firmemente expresada, el Grupo de Trabajo reanudó el debate iniciado al considerar la variante A del proyecto de párrafo 2 del artículo 7 (véanse los párrafos 70 a 75 *supra*) sobre los requisitos no documentarios. La preocupación consistía en que los requisitos no documentarios presentaban un problema fundamental con implicaciones que afectaban a todas las cuestiones debatidas en la elaboración de la ley uniforme. Se dijo que ello hacía necesaria una solución rápida y satisfactoria que consistiría en restringir el ámbito de

aplicación de la ley uniforme a los compromisos independientes de índole documentaria. Los requisitos no documentarios no eran en absoluto deseables, ya que daban lugar a incertidumbre e imponían a los bancos la obligación de examinar hechos ajenos que quedaban fuera de sus operaciones ordinarias (según el axioma: los bancos negocian con documentos y no con bienes).

112. Se dijo que los requisitos no documentarios aparecían en los textos de compromiso de garantía de dos formas. La primera se describía como negligencia o error del banco librador, el cual, por ejemplo, olvidaba mencionar uno de los varios documentos habitualmente necesarios para el tipo de compromiso de que se tratase. El segundo se describía como intención o propósito del garante y, es de suponer, del deudor principal, por ejemplo, cuando en una garantía aparentemente independiente y documentaria, se incluía un requisito no documentario relativo a la operación de que se tratase. Parece procedente atender en la ley uniforme a las situaciones del primer tipo y o bien ignorar el requisito no documentario o bien convertirlo en requisito documentario. Deben excluirse, sin embargo, del ámbito de aplicación de la ley uniforme las situaciones del segundo tipo. No debe concederse credibilidad ni rodearse de una atmósfera de certeza a los compromisos dados en este tipo de situaciones.

113. Teniendo en cuenta lo anterior se formuló la siguiente propuesta:

“1. *Ámbito de aplicación:* El presente proyecto se refiere exclusivamente a los compromisos documentarios independientes.

“2. Cuando un compromiso esté redactado de manera tal que constituya sustancialmente un compromiso documentario independiente, pero contenga una condición que no deba justificarse mediante un documento y si esa condición no entraña que el compromiso sea sustancialmente no documentario, entrará en el ámbito de aplicación de la ley/convención de la CNUDMI. La condición no documentaria no se tendrá en cuenta o se convertirá en una condición documentaria, según lo que decida el Grupo de Trabajo en futuros períodos de sesiones.

“3. Cuando un compromiso esté redactado de manera tal que constituya sustancialmente un compromiso no documentario, aunque incluya condiciones documentarias, no entrará en el ámbito de aplicación de la ley/convención de la CNUDMI. El hecho de que sea o no exigible y en qué condiciones dependerá exclusivamente del derecho interno.

“4. La determinación de si un compromiso es sustancialmente documentario o no documentario deberá hacerse examinando el carácter del compromiso a la luz de las prácticas relativas a garantías/créditos contingentes con el propósito de determinar si pertenece al tipo y formulación utilizados habitualmente como compromiso no documentario o como compromiso documentario.”

114. Se hicieron varios comentarios con respecto al concepto y propósito de la propuesta, lo apropiado de la solución sugerida y la distinción entre compromiso sustancialmente documentario y no documentario. Por lo que respecta al criterio implicado, del debate se desprendió que la

propuesta se basaba en una aproximación de carácter independiente y documentario del compromiso. El propósito de este enfoque consistía en restringir el ámbito de aplicación de la ley uniforme más allá de lo que pide la exigencia del compromiso independiente, según se define en el proyecto de artículo 3, en el sentido de que la propuesta incluía los requisitos no documentarios que no hacían accesorio al compromiso al procurar al garante una excepción basada en la operación subyacente.

115. Se expresaron opiniones divergentes sobre la solución sugerida de excluir este tipo de compromisos del ámbito de aplicación de la ley uniforme. Un punto de vista consistía en que la solución era aceptable ya que dejaría de esa forma intacta la autonomía de la voluntad de las partes y no alentaría el recurso a compromisos tan cargados de incertidumbre ni les dotaría de credibilidad. Según otro punto de vista, era deseable, en lugar de dejar estos compromisos a merced de la incertidumbre y disparidad de las leyes nacionales, reglamentarlos en el marco de una ley uniforme, especialmente si de ello se derivaban problemas que los bancos por sí solos no eran capaces de evitar o resolver. Según otro más de los puntos de vista expresados, aun cuando la exclusión de este tipo de compromisos del ámbito de aplicación podría parecer deseable, la aceptación de esta solución dependería en última instancia de si era posible señalar un límite preciso entre los tipos de compromisos que habría que excluir y aquellos que habría que incluir en el ámbito de aplicación de la ley uniforme.

116. Se expresó apoyo a la distinción entre compromisos sustancialmente documentarios y no documentarios establecida en la propuesta anterior. Se manifestaron dudas, sin embargo, con respecto a la norma de interpretación que se sugiere en la última parte de la propuesta (véase el párrafo 4). Se dudaba, por ejemplo, de si era apropiado y equitativo, en situaciones en las que intervinieran tres personas con intereses potencialmente conflictivos, hacer una referencia a lo que es acostumbrado expedir. Otra de las dudas consistía en si de hecho existen tipos y formulaciones de compromisos suficientemente precisos para dar respuestas claras en los casos dudosos en que se hacía necesaria dar una orientación. En la medida en que esta

distinción reflejaba aquella otra existente entre la inclusión de requisitos no documentarios por error y la inclusión intencional, otra duda consistía en saber si de esta forma se introduciría un elemento de subjetividad e incertidumbre. Se respondió a esta duda manifestando que el concepto de intención ha de entenderse de forma objetivizada y que en la práctica ya se habían desarrollado tipos y formulaciones de compromiso suficientemente precisos y que podría resultar útil dar una descripción sinóptica de los mismos en el artículo sobre definiciones de la ley uniforme. Además, se dijo que, en una situación de posible conflicto entre deudor principal y beneficiario, correspondía al garante adoptar un papel neutral como pagador fiable y digno de crédito.

117. Con miras a reducir la incertidumbre que rodeaba a la distinción sugerida, se hizo una sugerencia en el sentido de que un compromiso en el que se emplearan palabras como "crédito contingente documentario independiente", debía ser considerado como sustancialmente documentario. Otra sugerencia consistía en que se definiera claramente el término "condiciones no documentarias" y, en particular, se determinara qué clases de condición debían tenerse por no documentarias.

118. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que el problema de las condiciones no documentarias que había dado pie a la preocupación anteriormente expresada era de carácter fundamental y complejo y que la propuesta de excluir sustancialmente del ámbito de aplicación de la ley uniforme los compromisos no documentarios presentaba una base útil para proseguir las deliberaciones necesarias para hallar una solución satisfactoria.

IV. OTROS ASUNTOS

119. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su 15.º período de sesiones del 13 al 24 de mayo de 1991, en Nueva York. De obtenerse la aprobación de la Comisión, durante su 24.º período de sesiones (Viena, 10 a 28 de junio de 1991), el Grupo de Trabajo celebraría su 16.º período de sesiones del 4 al 15 de noviembre de 1991, en Viena.

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 14.º período de sesiones

1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente:
Ley Uniforme sobre cartas de garantía internacionales:
anteproyecto de las disposiciones generales y del artículo relativo
a la constitución de este tipo de garantía: nota de la Secretaría
(A/CN.9/WG.II/WP.67) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	347
I. DISPOSICIONES GENERALES	347
Artículo 1. Ámbito de aplicación	347
Artículo 2. Carta de garantía	348