

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 19.º período de sesiones

(Nueva York, 24 de mayo a 3 de junio de 1993) (A/CN.9/374) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-13
1. DELIBERACIONES Y DECISIONES	14
II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES	15-122
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA (<i>continuación</i>)..	15-62
Artículo 9. Transferencia de derechos	15-24
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera	25-35
Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía	36-46
Artículo 11. Expiración	47-62
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	63-122
Artículo 12. La determinación de los derechos y obligaciones	63-70
Artículo 13. Responsabilidad del emisor	71-77
Artículo 14. Reclamación	78-85
Artículo 15. Notificación de la reclamación	86-92
Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos ..	93-101
Artículo 17. Pago o denegación del pago	102-122
III. LABOR FUTURA	123-124

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con 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 actualmente prepara la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y a un estudio de la conveniencia y viabilidad de cualquier futura labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en materia de garantías y de cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de un régimen uniforme, ya fuera en forma de ley modelo o de convención.

2. La Comisión, en su 22.º período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la labor preparatoria de un régimen jurídico uniforme y encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo².

3. En su 13.º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo inició su labor estudiando los posibles aspectos de una ley uniforme, tratados en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Estos aspectos se referían al campo sustantivo de aplicación de la ley uniforme, a la autonomía

de las partes y a sus límites y a las posibles reglas de interpretación. El Grupo de Trabajo procedió asimismo a un intercambio preliminar de opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y al momento de constitución de una garantía o de una carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le preparara, en su 14.º período de sesiones, un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones mencionadas, así como una nota en la que se examinaran otras posibles cuestiones que pudieran incluirse en la ley uniforme.

4. En su 14.º período de sesiones (A/CN.9/342), 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). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría referentes a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas. Se observó que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.º período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debía abarcar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia.

¹Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párr. 22.

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

5. En su 15.º período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones relativas a las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido tratadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, transferencia, extinción y obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que se había presentado al Grupo de Trabajo en su 14.º período de sesiones, pero que no había sido examinada por falta de tiempo. Seguidamente, el Grupo de Trabajo examinó las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa al fraude y a otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). El Grupo de Trabajo examinó asimismo las cuestiones tratadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas.

6. En su 16.º período de sesiones (A/CN.9/358), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 13 y, en su 17.º período de sesiones (A/CN.9/361), los proyectos de artículos 14 a 27 de la ley uniforme, preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto de texto revisado. Al finalizar su 16.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proceder conforme a la hipótesis de trabajo de que el texto definitivo adoptaría la forma de una convención, sin excluir por ello la posibilidad de volver a la forma más flexible de una ley modelo en la etapa final de su labor, cuando tuviera una imagen clara de las disposiciones incluidas en el proyecto de texto (A/CN.9/361, párrafo 147).

7. En su 18.º período de sesiones (A/CN.9/372), el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 8 del proyecto de Convención preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76). El Grupo de Trabajo tuvo también a la vista el proyecto de un régimen jurídico para las cartas de crédito contingente propuesto por los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.II/WP.77). Se observó que dicho proyecto de régimen jurídico se basaba en el supuesto de que las garantías autónomas y las cartas de crédito contingente se abordarían en distintas partes de la futura Convención. Se convino en que la necesidad de tratar esos temas en partes distintas sólo podría determinarse adecuadamente cuando resultara claro cuáles y cuántas de las disposiciones serían aplicables exclusivamente a las garantías bancarias o a las cartas de crédito contingente. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo centró su debate en los proyectos de artículos preparados por la Secretaría, y prestó especial atención al problema de si era preferible adoptar una norma común para ambos tipos de obligación o sólo para una de ellas.

8. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 19.º período de sesiones en Nueva York, del 24 de mayo al 4 de junio de 1993. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Camerún, Canadá, Costa Rica, Chile, China,

Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Singapur, Sudán, Tailandia, Togo, Uganda y Uruguay.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bolivia, Botswana, Brasil, Côte d'Ivoire, El Salvador, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Iraq, Jordania, Kuwait, Myanmar, Pakistán, Panamá, República Checa, República de Corea, República Centroafricana, Rumania, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Ucrania.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional (FMI), Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho Comercial Internacional (GRULACI).

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

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá);

Relator: Sr. A. Faridi Araghi (República Islámica del Irán).

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.78), una nota de la Secretaría que contenía la revisión de un proyecto de Convención sobre cartas internacionales de garantía (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) y una nota que contenía una propuesta de los Estados Unidos de América relativa al proyecto de un régimen jurídico para las cartas de crédito contingente (A/CN.9/WG.II/WP.77).

13. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de un proyecto de convención sobre cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

14. El Grupo de Trabajo examinó los artículos 9 a 21 del proyecto de Convención preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se reseñan a continuación en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparase un proyecto revisado de los artículos 9 a 17 de la Convención.

II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

Capítulo III. Validez de la carta de garantía (continuación)

Artículo 9. Transferencia de derechos

15. El texto del artículo 9 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

Variante A: El derecho del beneficiario a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía sólo podrá transferirse de autorizarlo la carta, y en la medida y en la forma que la carta lo haya autorizado.

Variante B: 1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía de no haber sido expresamente autorizado a ello en la carta de garantía por el emisor [o de no haber dado éste su consentimiento previo por algún medio indicado en el párrafo 1) del artículo 7].

2) Las transferencias parciales o sucesivas sólo se permiten si el emisor las autoriza expresamente.

3) Cuando una carta de garantía haya sido definida como 'transferible' [, o contenga palabras de alcance similar,] sin que se especifique si se requiere o no el consentimiento del emisor [o de otra persona autorizada] para su transferencia efectiva,

Variante X: el emisor deberá, o cualquier otra persona autorizada podrá, con arreglo a los límites de la autorización, [efectuar] [llevar a cabo] la transferencia.

Variante Y: ese consentimiento no será necesario.

Variante Z: ni el emisor ni cualquier otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia, salvo en la medida y en la forma en que haya expresamente consentido en efectuarla."

16. El Grupo de Trabajo examinó en general la utilidad de incluir una disposición relativa a la transferencia de los derechos del beneficiario en virtud de una carta de garantía. Se señaló en este contexto que, si bien pocas veces las garantías bancarias eran transferibles, con frecuencia se estipulaba que lo eran en la práctica relativa a las cartas de crédito contingente y, en particular, en el caso de las financieras. En consecuencia, se estimó en general que era conveniente formular normas unificadas a este respecto en lugar de dejar librada la solución de la cuestión a la legislación nacional, que podía ser divergente.

17. Se preguntó si era necesario dividir en dos artículos distintos, como se había hecho en virtud de una sugerencia formulada en el 16.º período de sesiones, las disposiciones relativas a la transferencia de derechos y las relativas a la cesión de la suma pagadera. En respuesta, se afirmó que la cuestión de la transferencia de derechos y la relativa a la cesión de la suma pagadera deberían seguir tratándose en artículos separados a fin de subrayar y aclarar más su diferente carácter. Se indicó que cabía poner de relieve esa distinción revisando el título del artículo 9 de manera que fuera "Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago".

18. En cuanto al contenido del artículo 9, el Grupo de Trabajo estudió cuál de las dos variantes que se presentaban en el proyecto de texto sería preferible, especialmente desde el punto de vista de cómo enfocaban ambas la cuestión de si en el caso de una carta de garantía definida como transferible seguía siendo necesario que el emisor consintiera expresamente en la transferencia. Se señaló que tal vez la variante no determinara claramente la cuestión a que se hacía referencia en el párrafo 3) de la variante B, esto es, si habría de darse el consentimiento para la transferencia efectiva de la carta, además de la autorización en ella consignada.

19. Se expresaron opiniones discrepantes sobre el particular. Según una opinión, el requisito adicional del consentimiento a una transferencia efectiva constituiría una restricción injustificada de la transferibilidad que ya había aceptado el emisor de una carta de garantía transferible. Según esta opinión, como mínimo quien emitiera una carta de garantía transferible y, probablemente, también el que la confirmara, debía estar obligado a proceder a la transferencia sin exigir un consentimiento adicional.

20. Predominó sin embargo la opinión de que había que mantener el requisito del consentimiento ya que se aplicaba en forma generalizada en la práctica y, de lo contrario, habría una divergencia inconveniente con las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, por los que se regían muchas cartas de crédito contingente. Se dijo también que el requisito del consentimiento amparaba en cierta medida al solicitante. Se expresó el parecer de que permitía que el emisor obtuviera una autorización expresa de éste antes de dar su propio consentimiento, procedimiento que, según se dijo, se aplicaba en la práctica. Se señaló que ese trámite sería procedente ya que lo que estaba en juego tanto para el solicitante como para el emisor era el crédito y la fiabilidad del segundo beneficiario con respecto, en particular, a los documentos que se presentaran para reclamar el pago. Se insistió en que al revisar el artículo 9 había que tener en cuenta la revisión del artículo 8, en cuanto a la situación del solicitante, de conformidad con las deliberaciones que habían tenido lugar en el 18.º período de sesiones.

21. Con arreglo a lo que antecede, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que uno de los principales objetivos del artículo 9 debería ser el de servir de norma de interpretación acerca de si se necesitaba un consentimiento expreso y adicional para una transferencia en virtud de una carta de garantía calificada de transferible, pero que no incluyera disposiciones en cuanto a los procedimientos que habían de aplicarse a fin de efectuarla. Se señaló que, si bien en la práctica una parte considerable de las cartas de crédito contingente transferibles incluían disposiciones expresas acerca del procedimiento de transferencia (que podrían constituir variaciones contractuales de las Reglas y Usos Uniformes), había casos de instrumentos transferibles que no especificaban el procedimiento efectivo de transferencia.

22. Se decidió en consecuencia que había que mantener el criterio en cuanto al consentimiento que figuraba en la variante Z del párrafo 3) de la variante B. Se decidió además que la variante A sería suficiente para comprender

los casos en que la carta de garantía, además de la simple definición de “transferible”, se refería también a otras cuestiones de procedimiento a los efectos de llevar a la práctica la transferencia. No contó con apoyo la sugerencia de que se suprimieran al final de la variante A las palabras “en la carta”; se señaló que el texto no obstaba a la posibilidad de que la transferibilidad pudiese ser pactada en una enmienda una vez emitida la carta de garantía.

23. En cuanto a los párrafos 1) y 2) de la variante B, el Grupo de Trabajo decidió que podían ser omitidos ya que las situaciones a que se referían estaban previstas en la variante A. El Grupo de Trabajo no llegó a una decisión definitiva acerca de si mantener en el párrafo 3) de la variante B las palabras, que figuraban entre corchetes, “, o contenga palabras de alcance similar.” En favor de suprimirlas se manifestó que, según el principio establecido en las Reglas y Usos Uniformes, no se consideraría que el empleo de términos sinónimos de la palabra “transferencia” agregara sentido alguno a la disposición. Sin embargo, se respondió que esa disposición, en el contexto del artículo 9, obedecía al propósito de velar por que éste fuera aplicable cuando se emplearan sinónimos de la palabra transferencia para indicar que una carta de garantía era transferible. Tampoco se llegó a una decisión acerca de si mantener o no en el párrafo 3) de la variante B las palabras “o de otra persona autorizada”.

24. En el curso del examen del artículo 9 se hizo referencia a varias cuestiones que no estaban expresamente resueltas en el proyecto actual y que incluían la de si una transferencia extinguiría automáticamente el derecho del beneficiario original a girar con cargo a la carta de garantía; quién estaría facultado para ejercer los derechos del beneficiario en caso de que éste falleciera o dejase de existir en virtud de la ley; si la solicitud de transferencia en virtud de una carta de garantía no definida como transferible quedaría comprendida en el artículo 8; si el emisor tenía derecho a pagar al beneficiario aunque supiera que la transferencia no estaba autorizada y, por último, cuándo debía dar el emisor su consentimiento.

Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

25. El texto del proyecto de artículo 9 *bis* considerado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) El beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea [, o pueda llegar a serle,] debida con arreglo a la carta de garantía.

2) *Variante A:* Si el emisor, u otra persona obligada a efectuar el pago, ha recibido, en alguna de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7, un aviso de la cesión [irrevocable] efectuada por el beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor [, en la cuantía de su pago,] de su obligación fundada en la carta de garantía.

Variante B: El emisor o cualquier otra persona autorizada a efectuar el pago quedará obligado por esa cesión a atender a la reclamación de pago que el beneficiario haya presentado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, abonando su importe al cesionario, cuando la cesión [notificada] por

el destinatario de la reclamación haya sido reconocida por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7; el reconocimiento podrá hacerse depender de un acuerdo con el beneficiario sobre puntos de procedimiento o de índole similar, con miras a dar certeza a la cesión y su perfeccionamiento y evitar medidas conflictivas con éstas.

3) El emisor u otra persona que efectúe el pago podrá

Variante X: ejercitar cualquier derecho de compensación que pueda tener con algún crédito exigible al beneficiario dentro de los límites del artículo 20.

Variante Y: invocar frente al cesionario cualquier derecho de compensación previsto en el artículo 20.”

Párrafo 1)

26. El Grupo de Trabajo debatió si correspondía que se estableciera en el proyecto de Convención el principio general de que podía cederse la suma pagadera con arreglo a una carta de garantía. Se expresó la opinión de que más bien debía dejarse que el asunto quedara sometido a la legislación nacional en materia de derecho general de la cesión. No obstante prevaleció la opinión de que el párrafo 1) contenía una útil expresión de política, ajustada al principio expresado en las Reglas y Usos Uniformes y en las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional.

27. Se planteó la cuestión de si el principio general expresado en el párrafo 1) había de interpretarse en el sentido de ser obligatorio. Hubo acuerdo en general en que las partes debían tener libertad para acordar que la suma pagadera no podría hacerse o para imponer un procedimiento relativo a la realización de una cesión. En cuanto a los conflictos posibles entre el proyecto de Convención y el derecho interno relativo a la cesión de la suma pagadera, se expresaron opiniones diferentes. Según una opinión, la regla establecida en el proyecto de Convención respecto de la cesión no debía afectar a la aplicabilidad de las normas generales sobre la cesión, por cuanto esas normas podrían llevar incorporadas consideraciones de orden público. La opinión predominante, sin embargo, fue que sería útil procurar la unificación del derecho relativo a la cesión de las cartas de garantía. Se observó que el alcance del proyecto de Convención no abarcaba el régimen general de la cesión. Se observó además que, en lo que se refiere al derecho comercial, parecía haber pocos ejemplos de legislación que impidieran la cesión de la suma pagadera. El Grupo de Trabajo decidió que la disposición del párrafo 1) debía prevalecer sobre cualquier disposición en contrario de un ordenamiento jurídico, salvo ciertas disposiciones de orden público.

28. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1), incluido el texto que figuraba entre corchetes, “o pueda llegar a serle”, a fin de dejar en claro que la disposición era aplicable a la cesión hecha antes de que el beneficiario reclamara el pago.

Párrafo 2)

29. Se explicó que la variante A no trataba de unificar la disparidad de los derechos nacionales relativos a la cesión,

por ejemplo, al hacer que el aviso al emisor fuera un requisito de la validez de la cesión. Más bien se limitaba a regir el efecto de una cesión conocida por el emisor al disponer que el pago hecho al cesionario liberaba al deudor de su obligación respecto del beneficiario. La variante B, si bien se refería a cuestiones relativas al derecho de la cesión, constituía un intento por tomar en cuenta cuestiones como las obligaciones del emisor respecto del pago al recibir varios avisos de cesión por una suma superior al monto de la carta de garantía.

30. Se expresó la opinión de que la variante B era preferible ya que podría proteger mejor al emisor de las cesiones falsificadas o de otro tipo de uso indebido de la cesión. Se replicó que, si bien era necesario proteger los derechos del emisor, del solicitante y del beneficiario, no correspondía tratar de resolver todas las cuestiones de derecho privado relacionadas con el régimen general de la cesión. Se indicó además que la referencia al párrafo 1) del artículo 7 protegía en medida suficiente del fraude a las partes.

31. La opinión predominante fue que era preferible una disposición más sencilla como la de la variante A, ya que no interferiría con las disposiciones generales de la cesión que pudieran ya existir. En particular, se observó que la variante A no procuraría responder la pregunta de si el pago hecho al beneficiario inicial tendría también como resultado liberar al emisor de sus obligaciones.

32. Se observó que el texto de la variante A no indicaba a quién correspondía dar aviso de la cesión. Si bien se supuso en general que el beneficiario debía dar aviso al emisor, se expresó la opinión de que la notificación hecha por el cesionario debía también ser posible en algunos casos, particularmente en caso de negligencia del beneficiario. Se indicó además que en algunos casos, por ejemplo, si el cesionario tenía una copia de un contrato auténtico u otro título auténtico respecto de la suma pagadera, parecería apropiado permitir que el cesionario practicara una notificación. Sin embargo, se estimó en general que, por norma general, las obligaciones del emisor no debían resultar afectadas por una notificación hecha por un cesionario, ya que esa persona no era un beneficiario con arreglo a la carta de garantía y sólo tenía derecho a la suma pagadera en forma condicional. El Grupo de Trabajo decidió que se debía indicar más claramente en el texto que el beneficiario debía dar el aviso.

33. Con respecto a la referencia hecha al carácter irrevocable de la cesión, se indicó que, en muchos ordenamientos internos, el carácter irrevocable sería una nota esencial de la cesión. El Grupo de Trabajo decidió mantener la palabra "irrevocable" que figuraba entre corchetes.

34. Con respecto a la referencia hecha a la cesión parcial, se estimó en general que debía mantenerse la redacción entre corchetes, "en la cuantía de su pago". La referencia a la cuantía del pago tenía por objeto equiparar el monto del pago con la cuantía en que se liberaría de la obligación. Esa referencia resultaría pertinente en los casos en que la suma pagadera cedida fuera inferior a la suma debida con arreglo a la carta de garantía.

Párrafo 3)

35. El Grupo de Trabajo convino en que se reconsideraría la cuestión de la compensación en el contexto del debate general relativo al artículo 20.

Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía

36. El texto del proyecto de artículo 10 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) La carta de garantía dejará de ser válida cuando:

a) el emisor reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 7;

b) el beneficiario y el emisor convengan en la expiración de la carta de garantía [en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 7];

c) *Variante A:* el emisor [, u otra persona autorizada para efectuar el pago,] pague la suma [reclamable] [debida] con arreglo a la carta de garantía; o

Variante B: el emisor pague

i) el importe máximo consignado en la carta de garantía o a lo que se haya reducido de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía que establezca un método claro [y fácilmente aplicable] de reducción por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación al emisor de un documento requerido;

ii) el saldo restante, si se ha pagado previamente una parte del importe máximo;

iii) la suma parcial reclamada, si el beneficiario de una carta de garantía [que no prevea la reclamación de pagos parciales] reclama el pago de una parte únicamente del importe máximo y acepta la liberación del emisor de su responsabilidad en cuanto al saldo restante,

a menos de haberse previsto en la carta de garantía su renovación automática o un aumento automático de la suma reclamable o algún otro modo de prolongar su validez; o

d) el período de validez de la carta de garantía haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

2) Las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo se aplicarán con independencia de que cualquier documento en que haya sido incorporada la carta de garantía sea o no devuelto al emisor, y la retención por el beneficiario de cualquiera de esos documentos no le conferirá derecho alguno fundado en la carta de garantía, a menos que ésta estipule [otra cosa] [que no perderá su validez en tanto que no se devuelva el documento en que haya sido incorporada]."

Párrafo 1)

37. Se planteó la cuestión del empleo de la expresión "dejará de ser válida" en la primera oración del párrafo 1.

Se sugirió que podría resultar más claro el empleo del término “extinción”. Se sugirió además que la expresión “dejará de ser válida” debía aclararse de manera de dejar en claro que lo que se extinguiría sería la facultad del beneficiario para girar con cargo a la carta de garantía, pero que la expresión no abarcaba ningún derecho u obligación de otras personas (por ejemplo, del confirmante, asesor) fundados en la carta de garantía, ni tampoco afectaba a los derechos adquiridos con anterioridad a la extinción por el beneficiario.

38. El Grupo de Trabajo examinó inicialmente una propuesta de que se combinaran los incisos *a)* y *b)*. No se aceptó esa propuesta, en particular porque el Grupo de Trabajo consideró que el carácter distinto de los dos métodos de expiración descritos en ellos sería más claro si se usaban disposiciones separadas.

39. Se expresaron pareceres divergentes acerca de si debía conservarse el requisito de forma mencionado al final del inciso *b)*. Por una parte, se acordó que se retuviera ese requisito de forma para mayor coherencia con el inciso *a)*, así como con el criterio de los artículos 7 1) y 8 1) y para evitar toda incertidumbre innecesaria o problemas probatorios. Como respuesta, se señaló que la finalidad del inciso *b)* era enunciar una regla sustantiva de validez para ciertos tipos de eventos causantes de extinción y no enunciar reglas de la prueba. Se dijo además que los bancos seguirían exigiendo formalidades que se juzgaran como requeridas por la práctica. Otras inquietudes expresadas fueron: que ese requisito de forma podría restar flexibilidad, por ejemplo, impidiendo otros motivos de extinción, en particular, el acuerdo tácito y el consentimiento deducible de la conducta del beneficiario que le privara (“*estoppel*”) del derecho de reclamar la garantía en juicio, aunque esa “no invocabilidad en juicio” (“*estoppel*”) podría ser regulada más adecuadamente en otro lugar de la Convención; que se obtendría tal vez mayor flexibilidad sustituyendo la formulación actual por otra que dijera algo así como “en alguna forma compatible con la práctica bancaria internacional”; que no se velaría por los intereses del solicitante imponiendo requisitos de forma, por cuanto esos requisitos podrían retrasar la entrada en vigor de algún acuerdo de extinción de la garantía, dando así lugar a que siguiera creciendo la suma abonable por la carta de garantía que habría de sufragar el solicitante; y que la supresión de todo requisito de forma podría favorecer la inclusión de condiciones no documentarias. Se dijo que el artículo 10 1) *b)* no tenía por objeto dar entrada a las condiciones no documentarias. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió conservar el requisito de forma del inciso *b)* entre corchetes en espera de su ulterior examen.

40. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes relativas al inciso *c)*. La variante A, que favorecía el Grupo de Trabajo, contenía una formulación más sencilla que la variante B, en la que se describían los supuestos de pago que daban lugar a la extinción con mayor detalle. Se reconoció que esa pormenorización aclararía útilmente los métodos de reducción de la suma reclamable con cargo a la carta de garantía. Sin embargo, se expresó la preocupación de que una enumeración detallada, en lugar de una formulación general, crearía la impresión de ser exhaustiva, pese a que podría no abarcar todos los supuestos posibles de pago.

41. El Grupo de Trabajo estuvo atento a la preocupación de que de incluirse, en la variante A, las palabras “u otra persona autorizada para efectuar el pago”, se suscitaran más preguntas que las que se contestaban. Se decidió que sería más claro usar una formulación como “cuando la suma sea pagada”. Se decidió además que la expresión “suma reclamable” era preferible a la expresión “suma debida”.

42. Se expresó la opinión de que la salvedad incluida al final del inciso *c)*, aplicable a ambas variantes, era innecesaria por cuanto reflejaba técnicas rara vez utilizadas en la práctica de las garantías y el artículo 10 debería de todos modos considerarse como de derecho no imperativo. No obstante, se objetó contra la eliminación de la salvedad por cuanto que servía para dar reconocimiento a ciertas técnicas utilizadas en la práctica de las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo decidió mantener la salvedad.

Párrafo 2)

43. Se expresaron opiniones divergentes con respecto al párrafo 2). Según una opinión podría suprimirse totalmente el párrafo por cuanto era redundante, ya que la devolución del título de la garantía no era uno de los eventos requeridos para la extinción con arreglo al párrafo 1). Según un segundo parecer, debería conservarse la disposición completa, incluida la versión extensa de la salvedad que daba la autonomía contractual a las partes, ya que con ella se enunciaba una regla general de carácter progresivo, que acertadamente se declaraba, al mismo tiempo, de carácter no imperativo. El carácter no imperativo del párrafo 2) era necesario por no poderse ignorar que se seguirían emitiendo títulos de garantía con cláusulas que vinculaban la extinción a la devolución del título en aquellos países donde se aplicaba el requisito de la devolución.

44. Una tercera opinión, que contó con considerable apoyo, sostuvo que debía conservarse el párrafo 2), pero que debería suprimirse la salvedad relativa a la autonomía de las partes. Se fundamentó esa propuesta en que: la falta de todo efecto jurídico de la devolución del título de garantía debía ser enunciada como regla imperativa a fin de resolver una cuestión a la que se habían dado diversas soluciones en el derecho interno y que ocasionaba incertidumbres en la práctica; esa salvedad dejaría entregada la duración de la obligación del emisor exclusivamente al arbitrio del beneficiario, suscitándose así el espectro de la duración perpetua, lo que tal vez obligara a introducir una regla aparte para las cartas de crédito contingente prohibiendo que la obligación contraída fuera de carácter perpetuo. Sin embargo, algunos proponentes de esta tercera opinión no eran partidarios del carácter imperativo de esa regla, sino que simplemente desearían que su carácter facultativo fuera menos aparente.

45. Se generó considerable interés en un cuarto criterio posible, que derivó del debate anterior. Según ese criterio, en el artículo 10 se dispondría que los eventos mencionados en el párrafo 1) constituirían fundamentos de la expiración y se indicaría que, por norma general, la falta de devolución del título de garantía no tendría efecto alguno, incluso en el caso en que la carta de garantía no contuviera disposición alguna acerca del efecto de la falta de devolución. Al mismo tiempo, se reconocería que las partes tal

vez desearían convenir en que se requeriría la devolución del título de garantía, ya fuera por sí sola o además de los eventos mencionados en los incisos *a)* o *b)* del párrafo 1), para que se extinguiera la carta de garantía. No obstante, cualquier acuerdo de ese tipo no tendría efecto alguno después de la fecha de expiración o, si no se estipulaba ninguna fecha de expiración, después del plazo de cinco años establecido en el inciso *c)* del artículo 11.

46. Tras el debate el Grupo de Trabajo pidió que la Secretaría le presentara para un examen ulterior dos variantes del párrafo 2) tomando en cuenta el debate que había tenido lugar. En una variante se suprimirían las palabras "otra cosa" y se conservaría entre corchetes la versión extensa de la salvedad relativa a la autonomía de las partes, ajustándose al texto actual. A ese respecto se había propuesto que se ampliara el alcance de la salvedad para que resultara aplicable a mecanismos equivalentes a la devolución del título en el caso de las cartas de garantía emitidas con algún formato EDI, así como para dar cabida a la práctica actual de concertar acuerdos de extinción no consignados en el propio título de garantía. La otra variante se basaría en el criterio descrito anteriormente en el párrafo 45.

Artículo 11. Expiración

47. El texto del proyecto de artículo 11 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El período de validez de la carta de garantía expirará:

a) en la fecha de expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía, a condición de que, si la fecha de expiración no es un día laborable en el lugar del establecimiento del emisor, la expiración ocurrirá en el primer día laborable siguiente;

b) si a tenor de la carta de garantía la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la carta de garantía [o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido];

c) Variante A: si la carta de garantía no contiene una cláusula sobre el momento de expiración, al transcurrir cinco años desde la fecha de validez inicial de la carta de garantía.

Variante B: si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma, o si está aún por probarse mediante la presentación del documento requerido que ese acontecimiento se ha producido, a los cinco años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que la carta de garantía [se haya emitido en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación y] contenga una estipulación expresa de validez indefinida."

Inciso a)

48. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo de la disposición que figuraba en el inciso *a)* era aceptable en

general. Se hicieron varias sugerencias con respecto a posibles mejoras que se podrían introducir en la redacción.

49. Una primera sugerencia consistía en que se incluyera una norma en el inciso *a)*, como la que existía en algunos países, que prorrogara el plazo de la validez de las cartas de contragarantía en un número de días (plazo de gracia). El Grupo de Trabajo no aprobó esa sugerencia.

50. Otra sugerencia consistía en aclarar en las versiones en todos los idiomas el significado de la expresión "día laborable", especialmente cuando se refería a días que no fueran feriados oficiales o si abarcaba todos los días en que de hecho se hacían transacciones comerciales. Se convino en que debía encomendarse el asunto al Grupo de Redacción con la debida consideración por otros textos elaborados por la Comisión.

51. Otra sugerencia fue que en el texto del inciso *a)* se reflejara la posibilidad de que, como se indicaba en el artículo 14, tal vez no hubiera que presentar una reclamación de pago en el lugar en que tuviera su establecimiento el emisor pero, si así se estipulaba en la carta de garantía, tal vez se habría de presentar esa reclamación a otra persona o en otro lugar. El Grupo de Trabajo convino en que una adición de ese tipo sería útil. Se convino además en que la fecha de expiración constituía el último día del plazo de validez.

52. Otra sugerencia más fue que, de serle prohibido por un tribunal al emisor pagar el importe de la carta de garantía, se prorrogara la fecha de expiración de la carta de garantía hasta que se levantara la prohibición. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que la Secretaría había sugerido una disposición al efecto en un proyecto anterior (artículo 22; A/CN.9/361, párrafos 115 y 116), pero que el Grupo de Trabajo había decidido no incluir reglas de procedimiento tan pormenorizadas.

Inciso b)

53. Se dijo que, respecto de los eventos de expiración, la práctica de las garantías bancarias difería de la práctica de las cartas de crédito contingente. Si bien en éstas había que estipular una fecha de expiración (práctica reflejada en el artículo 42 del proyecto RUU 500), era frecuente señalar eventos de expiración en las garantías pagaderas a su reclamación (práctica reflejada en el artículo 22 de las RUG).

54. El debate se centró en la redacción que se había puesto entre corchetes, "o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba una declaración del beneficiario o alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento se ha producido". Se expresaron opiniones diferentes respecto de la aseveración de que una declaración del beneficiario en cuanto al hecho de haber llegado el evento de la expiración podía bastar para el emisor cuando no se especificara un documento. Se sugirió que, por cuanto podía presumirse que el hecho de formular una declaración de ese tipo no redundaría en interés del beneficiario, la referencia a la declaración del beneficiario tenía valor limitado. Se sugirió además que encomendar al beneficiario la decisión relativa a la expiración de la carta de garantía de tal manera haría surgir la posibilidad de una

declaración fraudulenta de un beneficiario que, en lugar de formular la declaración una vez llegado el evento de la expiración, exigiera el pago. Se respondió a esas observaciones que, precisamente porque la expiración de la carta de garantía no redundaba en interés del beneficiario, podía considerarse que la declaración del beneficiario era la prueba más fidedigna del hecho de haber llegado al evento de la expiración.

55. Aunque se expresaron dudas respecto de la importancia práctica de la redacción que se había dejado entre corchetes, se estimó en general que el inciso *b*) era aceptable en su conjunto, en vista de que el inciso *c*) fijaba un plazo de cinco años y de que las cartas de crédito contingente normalmente se registrarían por las RUU, en las que no se permitían eventos que dieran lugar a la expiración.

Inciso c)

56. Hubo acuerdo en general con la afirmación básica de que el proyecto de Convención debía prever un plazo máximo de validez de cinco años con respecto a las cartas de garantía en que no se expresara una fecha o evento de expiración.

57. El debate se centró en la cuestión de si debía admitirse en el proyecto de Convención la posibilidad de que algunas cartas de garantía tuvieran duración ilimitada. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que había casos en que las partes se proponían que una garantía tuviera una duración indefinida, y que esos acuerdos se utilizaban en ocasiones en respuesta a exigencias administrativas (véase el párrafo 151 del documento A/CN.9/358). Se observó sin embargo que en algunos sistemas jurídicos, aunque no en todos, se facultaba a los tribunales para exonerar a los deudores de las obligaciones indefinidas.

58. Se señaló además a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que la posibilidad de que se estableciera una empresa por un período indefinido de tiempo creaba el riesgo de las obligaciones perpetuas, lo que sería contrario a la práctica de la carta de crédito contingente por cuanto no era posible hacer evaluación alguna del crédito en esos casos. Se respondió que el mismo problema existía con respecto a las garantías bancarias. Se recordó a ese respecto que había cartas de crédito contingente que contenían "cláusulas siemprevivas" que prevenían, a su expiración, la prórroga reiterada y automática del plazo de validez por un número definido de oportunidades. Sin embargo, en ese tipo de instrumentos se estipulaba que podía ponerse fin sin previo aviso y, por lo tanto, no debían confundirse con las garantías que no contenían una disposición relativa a la expiración.

59. Se hicieron varias sugerencias sobre la base del texto de la variante B. Una consistía en suprimir la referencia a una estipulación expresa de la validez indefinida al final del texto. Si bien se apoyó esa sugerencia, se comprendió que el efecto de la supresión no era claro. Aunque algunos representantes llegaron a la conclusión de que ello no permitiría las obligaciones indefinidas, resultado que fue objetado por los partidarios de la autonomía de las partes, otros representantes consideraron que la supresión simplemente haría que la posibilidad de la validez indefinida

fuera menos conspicua, con lo cual se aproximaría a la solución general sugerida en la variante A.

60. Se sugirió también que se conservara en el proyecto de Convención la expresión entre corchetes de la variante B, "se haya emitido en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación y", que tenía por objeto excluir las cartas de crédito contingente de la aplicación de una salvedad en que se admitiera la existencia de los títulos perpetuos, como se sugirió en el 16.º período de sesiones (A/CN.9/358, párrafo 152). Hubo oposición a esa sugerencia por cuanto se dijo que el Grupo de Trabajo debía tratar de promover, en la mayor medida posible, un régimen unificado aplicable tanto a las garantías bancarias como a las cartas de crédito contingente. En ese sentido, se recordó que las cartas de crédito contingente estaban sometidas a las RUU, en que se excluía la posibilidad de que se emitieran esos títulos sin que se estipulara una fecha de expiración. Se sugirió además que la remisión a términos como "fianza" y "garantía pagadera a su reclamación" sería problemática al no estar definidos esos términos en la Convención. Sin embargo, se expresó la preocupación de que, si se mencionaban expresamente en el proyecto de Convención títulos en los que se podría estipular un plazo indefinido de validez, podría malinterpretarse el texto en el sentido de crear la posibilidad de que se pudieran emitir títulos en forma de cartas de crédito contingente con un plazo indefinido de validez.

61. Se sugirió también que se agregara al texto de la variante A la referencia que se hacía en la variante B a un evento de expiración convenido que no se hubiera establecido durante el plazo de cinco años. Se expresó apoyo a esa sugerencia, de la que se dijo que evitaba los inconvenientes de prestar demasiada atención a títulos de validez indefinida y, al mismo tiempo, podría evitar la necesidad de crear regímenes jurídicos separados respecto de las garantías bancarias y las cartas de crédito contingente. Sin embargo, se expresó la inquietud a este respecto de que las partes tal vez deseen permitir que un evento de expiración ocurra transcurridos ya más de cinco años. No hubo consenso alguno al respecto en el Grupo de Trabajo.

62. Tras el debate se pidió a la Secretaría que preparara distintos proyectos en que se reflejaran las dos sugerencias mencionadas en los párrafos 60 y 61.

Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

Artículo 12. *La determinación de los derechos y obligaciones*

63. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente proyecto de artículo 12:

"1) A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones de las partes se registrarán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión [explícita] en la carta.

2) *Variante A.* De no haberse convenido otra cosa, se considerará que las partes han hecho implícitamente

aplicable a [su relación] [la carta de garantía] cualquier uso que las partes conocían o debían conocer y que en la práctica [comercial y financiera internacional] [de las garantías o de las cartas de crédito contingente internacionales] sea de conocimiento general entre las partes que negocian cartas de garantía y de ordinario respetado por ellas.

Variante B: [Para interpretar las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y] para resolver aquellas cuestiones que no estén estipuladas en las cláusulas y condiciones de la carta de garantía ni reguladas por las disposiciones de la presente Convención, [se podrá] [se deberá] acudir a las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente.”

64. Se expresó la opinión de que sería más adecuado que el contenido del actual artículo 12 figurase antes de los artículos 8 a 11, habida cuenta de que las disposiciones del artículo 12 servirían para interpretar los artículos mencionados.

Párrafo 1)

65. En general se reconoció que se debería incluir una disposición como la del párrafo 1). No obstante, se preguntó si sería posible aclarar el contenido de la oración inicial del párrafo 1) mediante la sustitución de las palabras “a reserva de lo dispuesto en la presente Convención” por las palabras “a reserva de *las disposiciones de carácter imperativo* de la presente Convención”. En respuesta a esa sugerencia, se dijo que, tal como se señalaba en la observación No. 1 del artículo 12, era preciso aclarar que, además de las disposiciones de carácter imperativo de la Convención y de las cláusulas de la carta de garantía, también se aplicaban disposiciones de la Convención que no tenían carácter imperativo. Sin embargo, y a diferencia de las disposiciones de carácter imperativo, las disposiciones no imperativas de la Convención no prevalecerían sobre el acuerdo entre las partes. Se indicó que aún no se había adoptado una decisión acerca del carácter imperativo o no imperativo de las disposiciones de la Convención.

66. Se señaló que no quedaba claro el sentido de la expresión “las partes” y, en particular, si se refería únicamente al emisor (y confirmante) y al beneficiario o también al solicitante. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el artículo 6 del texto que tenía ante sí se respondía de manera general a la cuestión planteada; no obstante, de conformidad con una decisión adoptada en el 16.º período de sesiones, las partes a las que se hacía referencia aparecerían mencionadas expresamente en cada una de las disposiciones correspondientes del proyecto de Convención (A/CN.9/372, párrafo 89).

67. El Grupo de Trabajo examinó si había necesidad de añadir la palabra “explícita” para aclarar que no se trataba de que las partes hiciesen una remisión general a los usos, sino a usos concretos. A este respecto, se cuestionó la conveniencia de mencionar toda “remisión” a los usos, si se consideraba que los “usos” no constituían un conjunto de normas escritas, sino de costumbres no escritas. Se reconoció que la cuestión se podía abordar en otro momento, a saber, en la fase de redacción.

Párrafo 2)

68. Se expresó la opinión de que en la Convención sólo se deberían contemplar los usos mencionados explícitamente por las partes, pero no aquellos a los que no se hubiese hecho remisión. Se indicó que ese criterio restringido generaría menos dudas y permitiría proceder con imparcialidad, particularmente cuando las partes no estuviesen igualmente familiarizadas con los usos comerciales. No obstante, prevaleció la opinión de que se deberían ponderar de alguna manera los usos a los que no se hubiese aludido explícitamente en la carta de garantía.

69. Se tomó nota de que el párrafo 2) contenía dos variantes. En la variante A se preveía la aplicación de usos considerados como cláusulas implícitas de la carta de garantía. La variante A no obtuvo gran apoyo, particularmente porque se consideraba que era inflexible y existía la preocupación de que la referencia que se hacía en ella al conocimiento de las partes podía dar lugar a la aplicación de criterios subjetivos que no eran deseables. El Grupo de Trabajo apoyó la variante B. Se consideraba que, en virtud de esa variante, se atribuía un papel más adecuado a los usos que no estaban explícitamente mencionados, es decir, a una fuente secundaria para determinar los derechos y las obligaciones de las partes, la cual era de menor rango que las disposiciones supletorias de la Convención.

70. Previa celebración del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la variante B del párrafo 2), incluidas las palabras “para interpretar las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y”, que habían sido sugeridas como adición para ampliar el ámbito de aplicación de los usos. Asimismo se convino en que las palabras “*se deberá* acudir” se utilizarían en lugar de las palabras “*se podrá* acudir”, habida cuenta de que no se tenía el propósito de considerar facultativa la obligación de tener en cuenta las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente.

Artículo 13. Responsabilidad del emisor

71. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo es el siguiente:

“1) El emisor actuará de buena fe y ejercerá la debida diligencia [en la forma requerida por la buena práctica en materia de garantía o carta de crédito contingente].

2) *Variante A:* Los emisores [y las partes ordenantes] no estarán exentos de responsabilidad en caso de falta de buena fe o negligencia grave.

Variante B: El emisor no estará exento de responsabilidad [para con el beneficiario] cuando no cumpla las obligaciones derivadas de la carta de garantía de buena fe y [, con sujeción a las disposiciones del párrafo 1) del artículo 16,] con la debida diligencia. Sin embargo, la extensión de la responsabilidad podrá limitarse [al valor de la carta de garantía] [a los daños pre-
visibles].”

Párrafo 1)

72. Se expresó la opinión de que el párrafo 1) era inapropiado por causa de su carácter general y abstracto y debía en consecuencia suprimirse. Sin embargo, el Grupo de Trabajo favoreció en general la preservación de una disposición del tipo de la del párrafo 1). Se sugirió entonces que se limitase el párrafo 1) a una declaración sobre la buena fe, suprimiéndose la referencia al ejercicio de la debida diligencia. En vez de ello, se debía hacer referencia a la aplicación de la norma de la debida diligencia en otro lugar de la Convención, en forma vinculada a actividades y relaciones concretas del emisor, particularmente las del artículo 16, que podría ampliarse en caso necesario. Se sugirió que, en la elaboración de ese enfoque, podrían servir de modelo útil las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU). En apoyo de la sugerencia se preguntó si, de hecho, las obligaciones del emisor distintas de las obligaciones relacionadas con el pago estarían sujetas a la norma de la debida diligencia y si la norma se extendería, por ejemplo, a la asistencia prestada por los bancos a un solicitante en la formulación de las cláusulas de la carta de garantía. Otro ejemplo fue que la norma de la diligencia debida sería aplicable al pago del emisor a un establecimiento que se hubiera vuelto inseguro, pero por lo demás conforme con la carta de garantía. Se dijo, como respuesta, que éste era un buen ejemplo de los problemas que se plantearían con la norma de la debida diligencia. Se expresó también el temor de que la inclusión de una norma general de debida diligencia dificultase la práctica pues en algunos casos las circunstancias requerían que las partes acordasen una norma menos exigente de diligencia en el examen de los documentos.

73. En respuesta a los temores suscitados acerca de la norma de la debida diligencia, se señaló que una norma de esa índole era apropiada y necesaria pues, a diferencia de las RUG y las RUU, la Convención era un texto jurídico con rango de ley, no de normas contractuales; se vería pues en ella una fuente de normas para las cuestiones a que no hiciesen referencia los términos de la carta de garantía y las normas contractuales conexas. Por ejemplo, las normas contractuales no podían establecer disposiciones inviolables sobre responsabilidad. Por lo que se refiere a la cuestión de las actividades a que debía hacerse referencia, se señaló que la hipótesis en que se basaba la disposición era que todas las actividades típicas del emisor, no solamente el examen de los documentos, debían efectuarse con la debida diligencia; esa interpretación podía aclararse incluyendo la referencia que se halla actualmente en la variante B del párrafo 2) al cumplimiento de las obligaciones del emisor en virtud de la carta de garantía. Se debía examinar también la posibilidad de reconocer la autonomía de las partes para acordar una norma menos exigente en casos particulares. Se observó también que podría lograrse una flexibilidad adicional incluyendo en el párrafo 2) una disposición que permitiese un cierto grado de exención y limitación de la responsabilidad.

74. El Grupo de Trabajo intercambió también opiniones sobre el texto que figura entre corchetes al final del párrafo 1), cuyo propósito era aumentar el grado de precisión y

de objetividad describiendo para ello la norma de la debida diligencia en términos de la buena práctica en materia de garantía y carta de crédito contingente. Se expresó el temor de que el texto, al menos tal como estaba formulado actualmente, elevase desproporcionadamente la práctica a expensas de la determinación judicial. Se sugirió también que la referencia a la práctica era superflua porque el artículo 12 tenía ya en cuenta la práctica. Si la referencia a la práctica había de preservarse, sería preciso aclarar que la práctica no era la única fuente de autoridad. La opinión prevaleciente fue que un texto del tipo que figuraba entre corchetes era conveniente, si bien podía aclararse sustituyendo las palabras "en la forma requerida por la buena práctica . . ." con palabras tales como "en la forma determinada teniendo debidamente en cuenta la buena . . .".

75. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 1) con una referencia a la buena fe y a la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del emisor en virtud de la carta de garantía, y con el requisito de que se tuviese la práctica debidamente en cuenta. Se decidió también que habría que verificar la aplicabilidad de la norma general de diligencia establecida en el párrafo 1) con respecto a las disposiciones individuales de la Convención.

Párrafo 2)

76. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes del párrafo 2) con respecto al grado en que se permitiría la exención de responsabilidad. Aunque se expresó cierto apoyo a la variante B alegándose que la limitación en materia de exenciones debía ajustarse a la norma estatuida sobre responsabilidad, incluyendo por tanto la negligencia ordinaria, la opinión prevaleciente fue que la variante A era preferible. Se estimó que la variante A era más clara y sencilla, y reflejaba la opinión generalmente aceptada de que los emisores no debían quedar exentos en caso de falta de buena fe o de negligencia grave. Se estimó también que la variante A estaría más en armonía con los supuestos tradicionales de la práctica de las cartas de garantía y de crédito contingente en materia de funcionamiento, de precio y de riesgo, considerando particularmente que no trataba de restringir la autonomía de las partes para reducir el grado de exigencia de la norma de la debida diligencia. El Grupo de Trabajo no aceptó la adición propuesta al principio de la variante A de las palabras "y las partes ordenantes". También observó que, al aplicar la variante A, sería preciso asegurar la armonía entre el párrafo 2) y el artículo 16.

77. El Grupo de Trabajo consideró la conveniencia o viabilidad de agregar a la variante A una disposición que autorizase la limitación contractual de la responsabilidad. El Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de una limitación aplicable a los actos de mala fe o negligencia grave y, en caso positivo, la posibilidad de que la limitación fuese la misma que la prevista para la negligencia ordinaria. Se sugirió en tal sentido que las disposiciones podrían simplemente autorizar las limitaciones contractuales de la responsabilidad, dejando al acuerdo de las partes y a la ley aplicable el nivel exacto de la limitación, que podría establecerse por ejemplo en el valor de la carta de garantía o en los daños previsibles. El Grupo de Trabajo concluyó

que no se debía agregar a la variante A una limitación de la responsabilidad pues la Convención no debía autorizar la limitación de la responsabilidad por actos de mala fe y negligencia grave. Una vez excluida esa conducta de su ámbito de aplicación, la disposición sobre limitación podría suprimirse pues se referiría solamente a zonas en las que las partes estaban ya autorizadas a actuar hasta el punto de una exención total de responsabilidad.

Artículo 14. Reclamación

78. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 14 redactado de la siguiente manera:

“Toda reclamación [de pago] fundada en la carta de garantía deberá hacerse en alguna forma prevista en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía. En particular, cualquier documento acreditativo o de otra índole que haya sido requerido por la carta de garantía [o por la presente Convención] deberá ser presentado al emisor, dentro del período de validez de la carta de garantía, en el lugar en que se haya emitido la carta de garantía, de no haberse estipulado en la carta de garantía su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ninguna declaración o documento, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que ese pago es debido.”

Primera oración

79. Se sugirió que se suprimieran las palabras entre corchetes “de pago” ya que no reflejaban suficientemente la práctica de las cartas de crédito contingente, que entrañaba a menudo la aceptación de una letra de cambio. Sin embargo, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el hecho de que la referencia al “pago” figuraba en varios otros artículos, donde parecía necesaria. Se sugirió que se mantuviera la referencia al “pago” en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior de considerar la posible inclusión en el párrafo 2) del artículo 2 o en el artículo 6 de una definición del concepto de pago que abarcara la aceptación de una letra de cambio y de otros tipos de obligaciones del emisor como modalidades de pago (véase A/CN.9/372, párrafos 51 y 52). Esa sugerencia resultó en general aceptable. En relación con este debate, se expresó la opinión de que la cuestión de si la aceptación de una letra de cambio satisfacía la obligación del emisor o si la falta de aceptación de una letra de cambio aceptada daría como resultado causales de juicio separados con arreglo a la Convención podría considerarse en una etapa posterior.

Segunda oración

80. Con respecto a las palabras entre corchetes “o por la presente Convención”, se explicó que estas palabras se habían introducido en un momento en que en el proyecto de texto se preveía la posibilidad de que las condiciones no documentarias se trataran como condiciones documentarias mediante un mecanismo de conversión. Se convino en general en que, en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su período de sesiones anterior en el sentido de que el proyecto de Convención no cubriera las

condiciones de pago no documentarias (véase A/CN.9/372, párrafos 63 a 65), debían suprimirse las palabras entre corchetes.

81. Con respecto al momento de la presentación de la reclamación de pago y los documentos estipulados, se propuso que en el proyecto de Convención se estableciera como norma que, aunque la reclamación propiamente debía presentarse antes de la expiración del período de validez, debía permitirse al beneficiario, aunque no hubiera una estipulación en ese sentido en la carta de garantía, que presentara todos o algunos de los documentos estipulados posteriormente. El Grupo de Trabajo no aprobó esa propuesta.

Tercera oración

82. Se sugirió que, cuando se presentaba una reclamación de pago y no se requería ninguna declaración ni ningún otro documento con arreglo a la carta de garantía, debía establecerse en el proyecto de Convención la obligación del beneficiario de presentar una declaración indicando las razones por las que el pago era debido. Aunque se expresó cierto apoyo a favor de esa propuesta, la opinión prevaleciente fue que la sugerencia produciría el resultado poco deseable de prohibir las garantías pagaderas a su mera reclamación y las cartas de crédito contingente limpias. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en un período de sesiones anterior, había examinado extensamente la forma en que sería posible incluir las cartas de garantía pagaderas a su mera reclamación en el proyecto de Convención y había decidido que no sería apropiado que un texto legislativo como el proyecto de Convención fomentara o desalentara el uso de ningún tipo concreto de carta de garantía. En el proyecto de Convención debían tenerse en cuenta y preverse en cambio todos los tipos de garantías en uso (véase A/CN.9/361, párrafos 20 y 21).

83. Con respecto a la certificación implícita hecha por el beneficiario de que el pago era debido, se recordó que la oración tenía por fin aclarar, especialmente en el caso de una carta de garantía pagadera a simple presentación, que toda reclamación de pago implicaba la afirmación de que el pago era debido y que ello podría ser, por ejemplo, pertinente para determinar si la reclamación era indebida de conformidad con el artículo 19. Se expresó la preocupación de que esa certificación, independientemente de su carácter implícito o expreso, pudiera interpretarse en el sentido de que creaba un causal de juicio no sólo para el solicitante, que podía pedir una orden judicial impidiendo el pago sobre la base de una afirmación de que el beneficiario había emitido un certificado falso, sino también para el emisor, y poner así en peligro la finalidad del pago.

84. Se sugirió que se suprimiera la oración, dado que se había incluido con fines de claridad y no tenía por fin crear un causal de juicio separado para el solicitante ni para el emisor. Se indicó también que la oración era redundante dado que, aun sin ella, se llegaría a las mismas consecuencias. En respuesta a esto, se dijo que esta preocupación no quedaría resuelta si se suprimiera la oración y que no había nada especial acerca de ella, en comparación con otras referencias a las certificaciones.

85. Se sugirió también que se reemplazaran las palabras “el pago es debido” por una mención de que la reclamación se hacía de mala fe o era por algún otro motivo indebida, con lo que se vincularía más estrechamente la salvedad con el artículo 19. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que la disposición se redactara de nuevo de acuerdo con estos delineamientos.

Artículo 15. Notificación de la reclamación

86. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 15 redactado de la manera siguiente:

“[Sin demorar el cumplimiento de sus deberes con arreglo a los artículos 16 y 17, el emisor deberá dar aviso de la reclamación al solicitante tan pronto como la reciba o, si procede, a su parte ordenante, de no haberse convenido otra cosa entre el emisor y el solicitante. El incumplimiento del deber de notificación no privará al emisor de su derecho a ser reembolsado, pero dará derecho al solicitante a reclamar indemnización por cualquier pérdida en que haya incurrido como consecuencia de ese incumplimiento.]”

87. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 15, que se basaba en el artículo 17 de las RUG, estaba entre corchetes en razón de que las opiniones habían estado divididas en los anteriores períodos de sesiones sobre la cuestión de si la ley uniforme debía imponer al garante la obligación de dar aviso al solicitante de una demanda planteada por el beneficiario. En el actual período de sesiones, las opiniones estaban una vez más divididas en cuanto a la conveniencia de imponer esa obligación, fundamentalmente por las razones que se habían ya expresado en detalle en el 17.º período de sesiones (véase A/CN.9/361, párrafos 26 y 27).

88. En apoyo de la supresión del artículo 15, se dijo que la imposición del deber de dar aviso al solicitante pondría en peligro la integridad, la independencia y la confiabilidad del compromiso del emisor, en particular al facilitar la adopción por el solicitante de medidas para impedir el pago. Se dijo también que, por lo menos en algunos países, el convenir en dar aviso antes de decidir era un procedimiento ajeno a las cartas de crédito contingente y, en algunas jurisdicciones, podría plantear problemas de reglamentación. Se sugirió que, en caso de que el Grupo de Trabajo decidiera conservar la disposición, tendrían que quedar excluidas las cartas de crédito contingente. Sin embargo, se observó que se llegaría a un resultado similar si no se retuviera el artículo, pues el aviso sería probablemente requerido para las garantías bancarias (en virtud de las RUG), pero no para las cartas de crédito contingente (en virtud de las RUU).

89. Se apoyó la propuesta de conservar la obligación de dar aviso en razón de que el aviso al solicitante era una práctica corriente no sólo con respecto a las garantías bancarias sino también con respecto a las cartas de crédito contingente en algunos países. Se dijo también que el aviso era una cuestión de equidad y no ponía en peligro la independencia del compromiso del emisor porque la obligación de dar aviso no estaba vinculada temporalmente al deber de examinar la reclamación y de decidir acerca del pago. En

el texto se indicaba claramente que la falta de cumplimiento de la obligación de dar aviso no afectaría la efectividad del pago y que el emisor no estaba obligado a dar aviso antes del pago. La disposición se suavizaba además por la norma contenida en la segunda oración en el sentido de que el emisor no quedaría privado de su derecho al reembolso. Se sugirió que se suprimiera la referencia a la indemnización y se dejara esta cuestión librada a la ley general aplicable.

90. El Grupo de Trabajo consideró la forma de encarar algunas de las preocupaciones que se habían planteado sobre el artículo 15 sin suprimir esa disposición. Se sugirió que se volviera a redactar el artículo para indicar que, aunque el emisor debería dar aviso de una reclamación de pago a menos que se estipulara otra cosa en el texto de la carta de garantía o en cualquier otro acuerdo formalizado entre el solicitante y el emisor, esa estipulación en contrario se consideraría implícita por la simple referencia a normas operacionales como las RUU en que no se preveía el aviso. Otra sugerencia fue reemplazar el artículo 15 por el texto siguiente: “Cuando las normas internacionales aplicables así lo requieran o lo permitan, el emisor podrá o deberá dar aviso al solicitante de su recepción de una reclamación siempre que ese aviso no demore el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la carta de garantía”.

91. Otra sugerencia se basaba en la idea de que las diferencias de opinión con respecto a la conveniencia de la norma expresada en el artículo 15 no se vinculaban simplemente con diferencias en las prácticas existentes con respecto a las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias. Esas diferencias reflejaban en cambio los diferentes enfoques adoptados por las distintas leyes y prácticas bancarias nacionales con respecto a las situaciones del solicitante, el emisor y el beneficiario. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de que los Estados formularan reservas con respecto a la aplicabilidad del artículo 15 cuando el proyecto de Convención se abriera a la firma y la ratificación.

92. En vista de que ninguna de estas sugerencias obtuvo apoyo suficiente, el Grupo de Trabajo decidió aplazar para un nuevo examen cualquier decisión definitiva en cuanto a si sería conveniente conservar una disposición similar al artículo 15. Se decidió en consecuencia mantener el artículo entre corchetes.

Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos

93. El Grupo de Trabajo examinó el texto del siguiente proyecto de artículo 16:

“1) *Variante A:* El emisor deberá actuar en el examen de los documentos conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 13 [, salvo que el solicitante haya consentido en que se observe una norma menos estricta]. Al irse a cerciorar de la conformidad visible de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, el emisor deberá observar la norma de conducta [pertinente] [aplicable] requerida por la práctica internacional en materia de garantías o de cartas de crédito contingente.

Variante B: El emisor deberá examinar la reclamación y sus documentos adjuntos con el grado de diligencia profesional requerido por la práctica internacional en materia de garantías y de cartas de crédito contingente [a no ser que el solicitante haya consentido en un menor grado de diligencia,] para cerciorarse de que, por lo que cabe ver, son conformes a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía y de que son compatibles entre sí.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, el emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días, para examinar la reclamación y sus documentos adjuntos y para decidir si efectúa o no el pago.”

Párrafo 1)

94. Se presentaron dos variantes del párrafo 1). El Grupo de Trabajo tomó nota de que, tal como se había propuesto en el 17.º período de sesiones, en la variante A se distinguía entre el grado de diligencia con que se debían examinar los documentos y el criterio que se debía aplicar para cerciorarse de que los documentos presentados eran conformes a las cláusulas de la carta de garantía. Se preguntó que por qué se incluían en la variante A dos criterios que podían diferir entre sí. Otro motivo de preocupación era que la remisión a la práctica internacional era vaga y no constituía una orientación suficiente para el objetivo que se perseguía. Por ello, se sugirió que se adoptase el mismo enfoque que en el párrafo 2) del artículo 12, a saber, que se incluyese una expresión como “teniendo debidamente en cuenta” la práctica internacional. También se sugirió que se adoptase el criterio único de la variante B.

95. No obstante, prevaleció la opinión de que se adoptase el doble enfoque de la variante A. Se indicó que en la variante A se distinguía acertadamente entre los criterios aplicables a las dos etapas del examen de los documentos: por una parte, el criterio de la buena fe y de la diligencia razonable con que debía proceder el emisor al examinar las reclamaciones, es decir, al comprobar si había discrepancias; y, por otra, el criterio que se debía utilizar para determinar el valor o la importancia que había que atribuir a ciertas discrepancias de poca importancia, a los efectos de averiguar si las mismas darían lugar a la desestimación de la reclamación. Se señaló que ese enfoque se ajustaba a la práctica y se había incluido en el artículo 13 de las RUU 500.

96. A continuación el Grupo de Trabajo examinó la referencia explícita de la primera oración de la variante A al acuerdo entre el emisor y el solicitante a los efectos de observar un grado de diligencia menos estricto a la hora de examinar la reclamación. Se señaló que el objetivo del texto era incluir una práctica que, al parecer, estaba relativamente extendida en el ámbito de las cartas de crédito contingente, la cual se aplicaba frecuentemente en el contexto de la duradera relación existente entre el solicitante y el beneficiario cuando el solicitante deseaba reducir los gastos mediante una disminución de los honorarios de examen o cuando el tiempo era esencial. Por lo general, en las cláusulas del instrumento no se preveía la aplicación de un criterio menos estricto.

97. Se expresaron puntos de vista diferentes en relación con la aplicación de un criterio menos estricto. Según una de las opiniones expresadas, se debería suprimir el texto porque no procedía ocuparse de la relación existente entre el emisor y el solicitante, habida cuenta de que se había decidido que esa relación no quedaría regulada en la Convención. Asimismo se sugirió que la aplicación de un criterio menos estricto, tal como se había indicado, no redundaría en perjuicio de los intereses del beneficiario, dado que habría más posibilidades de que se aceptase una reclamación con discrepancias. Según otra opinión, también en favor de la supresión del texto, la aplicación de un criterio menos estricto era una práctica que no se debía contemplar ni alentar en la Convención. Se plantearon dudas acerca de que se pudiese suponer justificadamente que la aplicación de un criterio menos estricto favorecería uniformemente a los beneficiarios, quienes tenían derecho a esperar que el examen se llevase a cabo con diligencia razonable. Según una tercera opinión, la práctica era suficientemente importante como para ser regulada en la Convención y, en consecuencia, se debería mantener la redacción. Se sugirió que incluso se ampliase el alcance de la disposición para incluir la posibilidad de que se pactase con el beneficiario la aplicación de un criterio aún más estricto.

98. Después del correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió que la redacción en cuestión se debería suprimir, habida cuenta en particular de que, en esencia, la Convención se debería centrar en la relación entre el emisor y el beneficiario. Se dijo que no debería interpretarse esa supresión como contraria a que el solicitante conviniera con el emisor en una norma de examen. El Grupo de Trabajo adoptó esa decisión en la inteligencia de que la aplicación de un criterio de examen menos estricto no debería ser perjudicial para el beneficiario ni afectarle, salvo que mediase su consentimiento.

99. El Grupo de Trabajo decidió que se ampliase el texto de la variante A al efecto de que el emisor también estuviera obligado a cerciorarse de que los documentos estaban conformes entre sí, obligación que, además venía impuesta por las RUU. Por otra parte, se decidió que, en la segunda oración, se utilizase la expresión “norma de conducta aplicable” en lugar de “norma de conducta pertinente” y que se sustituyesen las palabras “deberá observar” por “deberá tener debidamente en cuenta”.

Párrafo 2)

100. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el párrafo 2) se conjugaban los enfoques sugeridos durante los debates anteriores en relación con la delimitación del período de tiempo destinado al examen, a saber, el concepto de un plazo razonable, con un límite máximo. El Grupo de Trabajo, observando que ese tipo de enfoque también se recogía en la RUU 500, afirmó el contenido esencial del párrafo 2).

101. Se intercambiaron puntos de vista acerca de si el límite máximo se debería expresar en “días” (es decir, días civiles) o en “días laborables”. Se indicó que en las RUU se seguía este último criterio, en tanto que en los textos jurídicos de la CNUDMI figuraban períodos de tiempo cuya duración era la del párrafo 2) (a saber, períodos de

una duración superior a uno o dos días), expresados en días civiles. Después de celebrar el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 2) en su forma actual.

Artículo 17. Pago o denegación del pago

102. El texto del artículo 17 del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) El emisor deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación

Variante A: conforme con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía.

Variante B: por el beneficiario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.

2) El emisor deberá denegar el pago cuando

Variante X: sepa o debiera saber que la reclamación presentada es una reclamación indebida a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.

Variante Y: la reclamación presentada sea manifiesta y claramente indebida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19.

3) Si el emisor decide denegar el pago [por cualquiera de los motivos mencionados en los párrafos 1) y 2) del presente artículo], dará pronto aviso de ello al beneficiario, por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito. De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, en ese aviso se deberá

Variante A: indicar el motivo por el que se haya denegado el pago.

Variante B: , cuando sea la falta de conformidad de los documentos con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía el motivo por el que se haya denegado el pago, especificar cada una de las discrepancias y, si el pago se hubiere denegado por algún otro motivo, indicar ese motivo.

4) Si el emisor no cumple con lo dispuesto en el artículo 16 o en el párrafo 3) del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta

Variante X: de invocar la falta de conformidad de la reclamación con las cláusulas y condiciones de las cláusulas de garantía.

Variante Y: de invocar cualquier discrepancia en los documentos que no fue descubierta o de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido por esas disposiciones.]”

Párrafo 1)

103. El Grupo de Trabajo expresó una preferencia general por la variante B, por la que se hacía una referencia general a los requisitos enunciados en el artículo 14, incluidos los relativos a la forma de la reclamación y el lugar de la presentación. Si bien se dijo que no todos los requisitos enunciados en el artículo 14 revestían igual importancia, se consideró en general, con arreglo a una decisión adoptada

por el Grupo de Trabajo en su 17.º período de sesiones, que las obligaciones del emisor a que se refería el artículo 17 debían ser un perfecto reflejo de las obligaciones del beneficiario enunciadas en el artículo 14, en el cual se establecía como regla general que la reclamación de pago debía hacerse de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía (véase el documento A/CN.9/361, párrafos 49 y 50).

104. Se señaló que la referencia que se hacía en la variante B a la reclamación hecha “por el beneficiario” no era procedente en vista de que no sólo el beneficiario podía hacer la reclamación, sino también uno o varios cesionarios o cualquier otra persona designada en la carta de garantía. Además, la referencia podía ser interpretada erróneamente como un intento de dar solución a la cuestión aún no resuelta de la reclamación presentada por un impostor. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó la sugerencia de que se suprimieran esas palabras.

105. Se observó que el texto 1) dejaba abierta la cuestión de si el emisor, en el caso excepcional en que no estuviera obligado a pagar, tendría la obligación de denegar el pago o una simple autorización para denegarlo. En ese contexto, el Grupo de Trabajo indicó que había dos tipos distintos de situaciones en que el emisor no estaría obligado a pagar. Una era la de la reclamación indebida con arreglo al artículo 19, situación a la que se refería el párrafo 2), que constituía una excepción a la norma del párrafo 1). La otra era aquella en que la reclamación, si bien no era indebida con arreglo al artículo 19, no se ajustaba a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía o a otros requisitos enunciados en el artículo 14.

106. Se dijo que, para el supuesto de una reclamación no conforme con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, en el proyecto de Convención habría que establecer si el emisor estaría obligado a denegar el pago o si podría actuar con cierto margen de discrecionalidad al respecto. Se expresaron opiniones discrepantes sobre el particular. Según una, el proyecto de Convención no debía referirse a la cuestión porque las consecuencias del pago o el no pago al momento de la reclamación sólo eran pertinentes a la relación entre el emisor y el solicitante, a la que no se refería el proyecto de Convención. Según otra opinión, cuando la demanda no se ajustaba a las cláusulas y condiciones enunciadas en la carta de garantía, el emisor debería estar obligado a no pagar ya que no parecían existir fundamentos jurídicos para el pago. Según una tercera opinión, el emisor debía tener libertad para decidir si pagaba cuando la reclamación no se ajustase a la Convención y podría hacerlo, por ejemplo, si consideraba necesario el pago para mantener su reputación internacional de fiabilidad. Se señaló que la decisión del emisor de pagar una reclamación que no se ajustara a la Convención sólo tenía consecuencias respecto de la obligación de reembolso que incumbe al solicitante. Se dijo también que lo que se decidiera para las reclamaciones no conformes debería ser aplicable también a las reclamaciones indebidas.

107. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que, en los casos en que la reclamación no fuese indebida ni se ajustase a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, el emisor podría decidir discrecionalmente si pagaba

o no. En todo caso, si el emisor optaba por pagar una vez presentada una reclamación de esa índole, el pago debía entenderse sin perjuicio de los derechos del solicitante. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto de disposición en ese sentido para que el Grupo de Trabajo lo examinase en su próximo período de sesiones.

Párrafo 2)

108. Algunos expresaron preferencia por la variante X, la que a su juicio centraba debidamente la atención en el emisor correspondiente al exigirle que denegara el pago cuando supiera o debiera saber que la reclamación presentada era una reclamación indebida. Se dijo que sería impropio imponer al emisor la obligación de denegar el pago sin exigirle al mismo tiempo que supiera, o sin estimar que hubiera debido saber, que la reclamación era indebida. Se señaló que era especialmente importante no admitir un acto de ceguera intencional por el que el emisor pudiera decidir pasar por alto el carácter indebido de la reclamación.

109. Sin embargo, se expresó considerable apoyo a la variante Y, la que se estimaba que establecía un criterio objetivo sobre el cual basar la denegación del pago. Se dijo que el concepto de conocimiento por parte de una persona o una institución, que figuraba en la variante X, creaba dificultades de prueba debido a su carácter subjetivo. Además, la referencia que se hacía en la variante X a lo que el emisor debía saber, podría malinterpretarse como una exigencia de que el emisor realizara investigaciones para determinar si la reclamación era indebida, lo que sería contrario al carácter independiente y documental de la obligación.

110. Se expresó la opinión de que la variante Y era inadecuada, en particular debido a que la referencia de carácter general a una reclamación "manifiesta y claramente indebida" no establecía claramente que la determinación de la naturaleza "manifiesta y claramente indebida" de la reclamación correspondía al emisor. Se dijo que no se debía suponer que la determinación de la naturaleza "manifiesta y claramente indebida" de la reclamación sería del tipo de la que hace una persona cualquiera, sino que se trataba de una determinación que debía hacer el emisor en calidad de profesional. Se sugirió que se reemplazara el texto actual del párrafo 2) por otro basado en el texto de la variante A del proyecto de párrafo 1) del artículo 19, del tenor siguiente:

"El emisor deberá denegar el pago si, teniendo debidamente en cuenta el carácter independiente y documental de su obligación, está claro y fuera de toda duda para el emisor que la reclamación es indebida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19."

111. En relación con esa sugerencia, se expresó el temor de que al vincular la determinación del carácter indebido de la reclamación a la persona del emisor podría malinterpretarse el texto en el sentido de que éste invitaba al emisor a ejercer su discreción al evaluar el carácter indebido de la reclamación, lo que permitiría una conducta imprudente o inescrupulosa por parte del emisor. Se dijo que era necesaria una disposición más objetiva.

112. Con vistas a lograr la objetividad de la disposición y mantener al mismo tiempo una referencia a la necesidad

de que el emisor supiera que la reclamación era indebida, se formularon varias otras sugerencias, por ejemplo: que se insertara el concepto de conocimiento por parte del emisor de que la reclamación era indebida en el texto de la variante Y; que se agregara al comienzo del texto de la variante X la frase "teniendo debidamente en cuenta el carácter documental e independiente de la obligación"; que se suprimieran las palabras "manifiesta y claramente" del texto de la variante Y; que se reemplazara el texto de las variantes por la frase "tenga motivos fundados para creer que la reclamación es indebida" o "se cerciore de que la reclamación es indebida".

113. Durante el debate, se determinó que las inquietudes expresadas se referían a dos aspectos diferentes de la disposición. Se manifestó en general la opinión de que sería útil distinguir analíticamente entre los hechos, por una parte, que generalmente se desprendían claramente de los documentos y constituían la base para la determinación legal de la improcedencia de la reclamación y, por la otra, la determinación propiamente dicha. Se convino en que, por lo que se refería a los hechos, era necesario que el emisor fuese consciente de ellos, o que éstos estuvieran dentro del radio de conciencia del emisor, y que no era suficiente que sólo otras personas los conocieran. Sin embargo, el segundo aspecto, a saber, la conclusión de que los hechos daban lugar a la improcedencia de la reclamación, no se debía dejar librado al juicio exclusivo del emisor; tal conclusión debía basarse en si los hechos podían considerarse en general como un caso de improcedencia manifiesta. En vista de lo anterior, se sugirió la siguiente redacción, en la que se convino:

"2) El emisor deberá denegar el pago si se ponen en su conocimiento hechos que hacen manifiesta y claramente indebida la reclamación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19."

Párrafos 3) y 4)

114. El Grupo de Trabajo reiteró su apoyo para la inclusión del requisito de que se diera aviso al beneficiario de la denegación del pago. No obstante, hubo un intercambio de pareceres acerca de si ese requisito de notificación sería aplicable únicamente cuando el motivo para denegar el pago fuera alguna discrepancia en los documentos, o si debía hacerse aplicable también a los supuestos de reclamación indebida.

115. Se expresó el parecer de que el requisito de notificación, que incluye la obligación de señalar al beneficiario el motivo para denegarse el pago, debía limitarse a los casos en que hubiera alguna discrepancia en los documentos. La inquietud por la que se formuló este parecer era que de ser aplicable la regla de la "no invocabilidad" en juicio del motivo para denegar el pago ("preclusion"), enunciada en el párrafo 4), al incumplimiento por el emisor de su deber de notificar que el motivo para denegar el pago era la improcedencia de la reclamación, esa aplicación tendría el efecto no buscado de ayudar a quienes cometieran fraude, o simplemente intentarían obtener el pago de una carta de garantía nula o inexistente. Se hizo la observación de que de ser impuesto el deber de dar aviso, pero sin decretarse para esos casos en la Convención la sanción de "no invocabilidad" judicial del motivo no justificado, esa

omisión no disuadiría necesariamente a un tribunal de imponer esa sanción llegado el caso.

116. Prevalció, no obstante, el parecer de que el requisito de notificar debería ser aplicable a todos los supuestos de denegación del pago, incluido el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 16 o la nulidad o inexistencia de la carta de garantía. Se dijo que aún en el supuesto de improcedencia de una reclamación, no debía presumirse que el beneficiario no tuviera, por regla general, algún interés legítimo en que se le informara del motivo para denegar el pago, ya que era posible que el beneficiario hubiera sido él mismo la víctima de un fraude. Se dijo que cabría limitar la aplicación de la regla de la “no invocabilidad” judicial a casos en que hubiera discrepancias en los documentos a fin de atender a las inquietudes expresadas. El Grupo de Trabajo señaló que el alcance del requisito de notificación estaba estrechamente vinculado al alcance de cualquier regla de no invocabilidad convenida en el párrafo 4).

117. Antes de pasar a examinar el párrafo 4), el Grupo de Trabajo consideró varias observaciones relativas a otros aspectos del párrafo 3). Una de ellas era que al revisar el texto debería tratarse de armonizar la primera frase del párrafo 3) con el plazo fijado en el párrafo 2) del artículo 16. A ese respecto, se expresó la inquietud de que la palabra “pronto” no fuera lo bastante clara. También se preguntó si se habría de dar aviso cuando el motivo para denegar el pago fuera el vencimiento de la fecha de expiración y si la Convención debería contener una disposición por la que se obligara al emisor a conservar los documentos a disposición del beneficiario de denegarse el pago reclamado. Respecto de las dos variantes del párrafo 3), en sendas de las cuales se exige que se indique el motivo para denegar el pago, se mostró cierta preferencia por la fórmula más sencilla adoptada por la variante A. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de que se sustituyeran las palabras “decide denegar” por la palabra “deniega” ya que la formulación actual podría ser interpretada como concediendo excesiva discreción al emisor.

118. Respecto del párrafo 4), se expresaron pareceres divergentes acerca de si convenía mantener en él la regla de la no invocabilidad judicial del motivo para denegar el pago. Se expresó el parecer de que se suprimiera este párrafo, ya que el derecho interno habría previsto sanciones en las que el beneficiario podría ampararse, por lo que era innecesario que la Convención mencionara la regla de la no invocabilidad eventual de los motivos para denegar el pago no debidamente notificados. Se expresó un segundo parecer, por el que se aceptaba también la supresión de esa regla, por considerar que, si bien esa regla era necesaria en la práctica de las cartas de crédito contingente, no era necesario hacer mención de ella en la Convención ya que sería de todos modos aplicable en la práctica de las cartas de crédito contingente en virtud de las RUU. Se expresó un tercer parecer por el que se juzgaba que para el supuesto de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 2) y en el artículo 17 3), en vez de recurrir a la regla de la no invocabilidad judicial de los motivos para denegar el pago la Convención debería prever la indemnización por daños.

119. Se expresó un cuarto parecer, que obtuvo considerable apoyo, por el que se sostenía que era preciso hacer mención de la regla de la no invocabilidad por tratarse de una disposición crucial que daba sentido a las obligaciones impuestas al emisor. Se sugirió que la no inclusión de esa regla dejaría una grave laguna en la Convención. No obstante, el Grupo de Trabajo reconoció que el párrafo 4) no debería redactarse en términos que hicieran que la regla de la no invocabilidad resultara aplicable al incumplimiento del deber de dar aviso al beneficiario de la nulidad de una garantía o del carácter indebido de su reclamación. Hubo acuerdo general de que ése no era el resultado previsto ni deseado, por lo que debería expresarse claramente que la regla de la no invocabilidad no estaba destinada a ser aplicada en esos casos. Se convino además en que se aclarara aún más esta disposición mediante una remisión expresa al párrafo 2) del artículo 16.

120. Se examinaron diferentes enfoques posibles para tratar la cuestión de las sanciones relacionadas con los deberes de notificación no sujetos a la regla de la no invocabilidad. Según un enfoque, la solución consistía en dejar simplemente el asunto en manos de la legislación nacional, en cuyo foro el beneficiario podría obtener los recursos por daños e interés (por ejemplo, el monto de la carta de garantía e interés por la falta de notificación de defectos que podían haberse subsanado). Se criticó este enfoque porque su contribución a establecer la certidumbre sería relativamente escasa ya que se trataba de una esfera no tratada específicamente en la legislación de muchos países, y debía tratar de conseguirse la uniformidad jurídica sobre este importante punto. Según otro enfoque, que recibió el apoyo del Grupo de Trabajo, había que considerar incluir en la Convención una disposición sobre las sanciones que abarcaran aquellos aspectos del requisito de notificación no cubiertos por la regla de la no invocabilidad.

121. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo tomó las siguientes decisiones con respecto a los párrafos 3) y 4). Se acordó que en el párrafo 3) el emisor debía dar aviso de todas las causas de denegación del pago, y no simplemente notificar las discrepancias que pudiera haber hallado en los documentos. El Grupo de Trabajo decidió provisionalmente, a reserva de su ulterior examen, que se incluyera la regla de la no invocabilidad en juicio (*preclusion rule*), pero que esa regla debía aplicarse únicamente a los documentos con discrepancias y al supuesto de incumplimiento del párrafo 2) del artículo 16. A fin de facilitar ulteriores debates en el Grupo de Trabajo, se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición sobre las sanciones para aquellos aspectos del requisito de notificación no sujetos a la regla de la no invocabilidad en juicio.

122. Se pidió además a la Secretaría que preparara una versión provisional de disposición relativa al momento en que debía efectuarse el pago de la carta de garantía. Se sugirió que dicha disposición podía dilucidar que la obligación del emisor incluía efectuar el pago con prontitud, y no simplemente tomar oportunamente una decisión sobre la aceptación de la reclamación de pago. Podría además ofrecer aclaraciones sobre el uso del pago diferido en la práctica de las cartas contingentes de crédito, ya que esa técnica resultaba todavía poco familiar en varios países. Se pidió

además a la Secretaría que preparara, para su examen por el Grupo de Trabajo, la disposición relativa a la obligación del emisor de pagar a pesar de la insolvencia del solicitante, y pese a otras circunstancias que pudieran surgir y que afectaran de manera análoga al emisor, como por ejemplo que el solicitante no pagara la comisión.

III. LABOR FUTURA

123. El Grupo de Trabajo decidió, con sujeción a la aprobación por la Comisión, que el próximo período de

sesiones se celebraría del 22 de noviembre al 3 de diciembre de 1993 en Viena.

124. El Grupo de Trabajo señaló que la intención de la Secretaría era preparar una versión revisada de los proyectos de artículos 1 a 17, teniendo en cuenta los debates y deliberaciones en los períodos de sesiones 18.º y 19.º, y que el texto revisado se proporcionaría al 20.º período de sesiones. Se acordó que el Grupo de Trabajo, en ese período de sesiones, examinaría primero los artículos 18 a 27, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, y que, a continuación, examinaría la versión revisada de los proyectos de artículos 1 a 17.

D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 19.º período de sesiones

1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención sobre las cartas de garantía internacionales

(A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1) [Original: inglés]

2. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: propuesta de los Estados Unidos de América

(A/CN.9/WG.II/WP.77) [Original: inglés]

Estos documentos de trabajo, que ya se presentaron al Grupo de Trabajo en su 18.º período de sesiones, se reproducen en el presente *Anuario* (segunda parte, II, B, 1 y 2).