



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.9/391
24 de marzo de 1994
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
27º período de sesiones
Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRÁCTICAS
CONTRACTUALES INTERNACIONALES SOBRE LA LABOR
REALIZADA EN SU 21º PERÍODO DE SESIONES

ÍNDICE

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--|-----------------|---------------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 - 11 | 3 |
| II. DELIBERACIONES Y DECISIONES | 12 - 13 | 5 |
| III. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE | 14 - 129 | 5 |
| <u>Capítulo I.</u> CAMPO SUSTANTIVO DE APLICACIÓN . . . | 14 - 38 | 5 |
| Artículo 2. Carta de garantía (<u>continuación</u>) . . | 14 - 21 | 5 |
| Artículo 3. Independencia de la obligación . . . | 22 - 33 | 7 |
| Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía | 34 - 38 | 11 |
| <u>Capítulo II.</u> INTERPRETACIÓN | 39 - 58 | 12 |
| Artículo 5. Principios de interpretación | 39 | 12 |
| Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones | 40 - 58 | 12 |

INDICE (continuación)

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--|-----------------|---------------|
| <u>Capítulo III.</u> VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA . . . | 59 - 100 | 15 |
| Artículo 7. Constitución de la carta de garantía | 60 - 63 | 16 |
| Artículo 8. Enmiendas | 64 - 71 | 17 |
| Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago . . . | 72 - 74 | 18 |
| Artículo 9 <u>bis</u> . Cesión de la suma pagadera . . . | 75 | 19 |
| Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía | 76 - 89 | 20 |
| Artículo 11. Expiración | 90 - 100 | 23 |
| <u>Capítulo IV.</u> DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES | 101 - 129 | 26 |
| Artículo 12. La determinación de los derechos y obligaciones | 101 - 104 | 26 |
| Artículo 13. Responsabilidad del garante o emisor | 105 - 111 | 27 |
| Artículo 14. Reclamación | 112 - 117 | 28 |
| Artículo 15. Notificación de la reclamación . . . | 118 - 119 | 29 |
| Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos | 120 - 122 | 30 |
| Artículo 17. Pago o denegación del pago | 123 - 129 | 31 |
| IV. LABOR FUTURA | 130 - 131 | 33 |

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21º período de sesiones¹, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales inició su labor relativa a las garantías autónomas y las cartas de crédito contingente dedicando su 12º período de sesiones a un examen del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y a un examen de la conveniencia y viabilidad de realizar alguna labor futura con miras a lograr una mayor uniformidad legislativa respecto de las garantías y las cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la labor de preparación de una ley uniforme, ya fuera de forma de ley modelo o de convención. La Comisión, en su 22º período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la labor de preparación de una ley uniforme y se encomendara esa tarea Grupo de Trabajo².

2. En su 13º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo comenzó su trabajo con el examen de las cuestiones que podía plantear una ley uniforme, analizadas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Dichas cuestiones guardaban relación con el alcance sustantivo de la ley uniforme, la autonomía de la voluntad de las partes y sus límites y las posibles normas de interpretación. El Grupo de Trabajo inició también un intercambio preliminar de pareceres sobre cuestiones relacionadas con la forma y el momento de constitución de la garantía o la carta de crédito contingente.

3. En su 14º período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 1 a 7 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). El Grupo de Trabajo examinó también las cuestiones analizadas en una nota de la Secretaría que se referían a la modificación, la transferencia, la extinción y las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68).

4. En su 15º período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó determinadas cuestiones relacionadas con las obligaciones del garante que figuraban en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia, la extinción y las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). El Grupo de Trabajo examinó luego las cuestiones analizadas en una nota de la Secretaría que se referían al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70) y las cuestiones analizadas en una nota de la Secretaría que se referían a los conflictos de leyes y la competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71).

5. En su 16º período de sesiones (A/CN.9/358), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 1 a 13 y, en su 17º período de sesiones (A/CN.9/361), los proyectos de artículo 14 a 27 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). En los períodos de sesiones 18º, 19º, y 20º (A/CN.9/372, 374 y 388), el Grupo de Trabajo examinó nuevas revisiones del proyecto de artículos (contenidas en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1 y

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

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

A/CN.9/WG.II/WP.80), que en el 16º período de sesiones decidió provisionalmente que se presentara en forma de proyecto de convención (A/CN.9/361, párr. 147).

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 21º período de sesiones en Nueva York del 14 al 25 de febrero de 1994. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Canadá, China, Ecuador, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Marruecos, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania y Tailandia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bahrein, Chipre, Finlandia, Hungría, Jordania, Mongolia, República Checa, República Popular Democrática de Corea, Suecia y Suiza.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Federación Bancaria de la Comunidad Europea; Cámara de Comercio Internacional.

9. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. V. Tuvayanond (Tailandia).

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.81); una nota de la Secretaría en la que figuraba una nueva revisión de los proyectos de artículo 1 a 17 (A/CN.9/WG.II/WP.80) preparada por la Secretaría después del 19º período de sesiones.

11. 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 garantías autónomas y cartas de crédito contingente.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 2 2) según figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.80.

13. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de los proyectos de artículo 2 2) figuran en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de esas conclusiones, preparase una versión revisada de los proyectos de artículo 2 2), así como los demás artículos del proyecto de Convención, para aplicar las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo.

III. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

Capítulo I. CAMPO SUSTANTIVO DE APLICACIÓN

Artículo 2. Carta de garantía (continuación)

Observaciones generales

14. En el contexto de examen del artículo 2 el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en su período anterior de sesiones en el sentido de que, en lugar de fomentar una expresión nueva como "carta de garantía" en un intento por describir tanto la garantía bancaria como la práctica de la carta de crédito contingente, el proyecto de convención debía basarse en un término neutro, como "promesa", para referirse a ambos tipos de instrumentos abarcados en el proyecto de convención (A/CN.9/388, párr. 97). Se pidió a la Secretaría que reflejara esa decisión en el nuevo proyecto.

Párrafo 2)

15. El Grupo de Trabajo, recordando su examen de la materia en su 18º período de sesiones (A/CN.9/372, párrs. 54 y 55), aprobó el párrafo 2) en cuanto al fondo.

Párrafo 3)

16. Se opinó que algunas de las formas de pago enumeradas en los incisos a) a d) no se usaban comúnmente, al menos en la práctica de la garantía bancaria. Se sugirió que el párrafo 3) se limitara a la observación general de principio contenida en las palabras iniciales, determinando que el pago podría hacerse en cualquiera de las formas previstas en la promesa de pago. Otras sugerencias consistían en suprimir los incisos a), b) y c).

17. La opinión predominante era que, aunque una enumeración de posibles formas de pago podría resultar superflua respecto de las garantías bancarias, podría ser útil delimitar apropiadamente el alcance del proyecto de convención respecto de las cartas de crédito contingente. Tras el debate el Grupo de Trabajo decidió que en general el fondo del párrafo 3) era aceptable. Se sugirió que se agregara la expresión "pagaré" entre corchetes a la expresión "letra de cambio"

a fin de ajustarse a la terminología utilizada en las Reglas y Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios aprobados por la Cámara de Comercio Internacional ("RUU 500").

Párrafo 4)

18. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en su 18º período de sesiones (ibíd., párrs. 42 y 43) de dar en el proyecto de convención cabida a la práctica de estipular válidamente en una promesa de pago que el garante o emisor mismo fueran el beneficiario cuando fueran el fideicomisario o fiduciario en favor de otra persona.

19. Se planteó la duda de si el proyecto de convención se ocupaba en forma satisfactoria de los casos en que en la promesa de pago se estipulara que el beneficiario era una "sucursal" del emisor. Hubo acuerdo en general en que el proyecto de convención sería aplicable a una promesa de pago de ese tipo en las situaciones en que la "sucursal" fuera una entidad jurídica distinta del emisor.

20. Se expresaron diversas opiniones con respecto a las situaciones en que una "sucursal" emitiera una garantía en que prometiera pagar a otra sucursal de la misma entidad jurídica, una práctica que, según se informó, existía respecto tanto de las garantías bancarias como las cartas de crédito contingente. Se opinó que era necesario redactar nuevamente el texto del párrafo 4 a fin de dejar en claro que el proyecto de convención era aplicable a esas promesas de pago. En tal sentido, se sugirió que se incluyera en el proyecto de convención una disposición basada en el párrafo 3 del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito y en el artículo 2 de las RUU 500, en que se indicara que, para los fines del proyecto de convención, las sucursales y las oficinas distintas de un banco en diferentes Estados eran bancos distintos. Se opinó en contrario que esas promesas de pago no debían caer en el ámbito del proyecto de convención por cuanto era difícil concebir la forma en que el proyecto de convención sería aplicable en caso de una controversia entre sucursales de la misma entidad jurídica. Se sugirió que, en caso de surgir una controversia de ese tipo, probablemente se arreglaría mediante procedimientos internos ajenos al ámbito del proyecto de convención. La opinión predominante fue que no debía intentarse regular en el proyecto de convención esas situaciones que implicaban asuntos propios del derecho de las empresas. Sin embargo, hubo acuerdo también en que debía dejarse en claro en el proyecto de convención que no se tenía por objeto desconocer esa práctica o anular una promesa de pago cuyo emisor y beneficiario fueran sucursales de la misma entidad jurídica. Hubo acuerdo también en que las partes debían tener libertad para hacer que el proyecto de convención fuera aplicable a esas situaciones estipulándolo expresamente en la promesa de pago.

21. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió que la Secretaría preparara un nuevo proyecto de artículo 2 en que se reflejaran las decisiones indicadas.

Artículo 3. Independencia de la obligación

22. Antes de entrar a debatir el fondo del artículo 3 el Grupo de Trabajo expresó una preferencia por la expresión "la obligación del garante o emisor" respecto de la expresión "cumplimiento del garante o emisor". Una sugerencia de que, además de hacer referencia a la existencia o validez de la transacción subyacente, se hicieran referencia a los "efectos jurídicos" o "tipos" de la transacción no contó con apoyo. El Grupo de Trabajo tomó nota con preocupación además de que la actual versión del artículo 3 no contenía ya una declaración en el sentido de que las contragarantías contraídas con arreglo al proyecto de convención eran independientes de la garantía subyacente con la que se relacionaban, lo que podía útilmente señalarse en forma expresa, como se había hecho en el párrafo 3 de la versión anterior del artículo 3 (A/CN.9/WG.II/WP.76).

23. Respecto del fondo del artículo 3, en general se estimó que la disposición no era suficiente clara en cuanto a la norma que pretendía establecer sobre los efectos y el destino de las condiciones no documentarias que se hallaban en la obligación. Hubo incertidumbre en particular con respecto a la oración que figuraba entre corchetes, "incluso si se estipula como condición del pago en la carta de garantía". Se observó que el artículo tenía por objeto reflejar la decisión adoptada en el 18º período de sesiones de excluir las obligaciones que contenían condiciones no documentarias del ámbito de aplicación del proyecto de convención al vincular la definición de independencia al carácter documental de la promesa de pago. Otro criterio habría consistido en incluir esas promesas de pago en el ámbito de la convención al establecer una norma de excepción en cuya virtud las promesas de pago denominadas de una forma prescrita podrían considerarse independientes sin consideración de la presencia de condiciones no documentarias. Una norma de "conversión" en que se dispusiera la transformación de las condiciones no documentarias en documentarias está vinculada con ese criterio (inciso b) del párrafo 1) y párrafo 2) del artículo 3, en A/CN.9/WG.II/WP.76).

24. El Grupo de Trabajo expresó gran interés en la posibilidad de modificar la decisión anterior tal como se reflejaba en la formulación actual del artículo 3. Los fundamentos invocados para reconsiderar la decisión anterior respecto del artículo 3 incluían la certeza de que la norma estricta del artículo 3 excluiría del ámbito del proyecto de convención gran número de promesas de pago, tanto del tipo de garantía bancaria como del tipo de carta de crédito contingente, promesas de pago que las partes se proponían que fueran independientes pese a la presencia de condiciones no documentarias. Se expresó la preocupación de que la exclusión del ámbito de la convención de un número importante de promesas de pago contribuiría a una diversificación de los regímenes jurídicos y a mayor incertidumbre en lugar de contribuir al objetivo de la unificación. Con tal fin el Grupo de Trabajo examinó diversos criterios que diferían en el grado en que permitirían que el proyecto de convención tuviera en cuenta las condiciones no documentarias.

25. Hubo amplio acuerdo en el Grupo de Trabajo en el sentido de que uno de los criterios posibles, relativamente mínimo, consistiría en modificar el artículo 3 de manera de reconocer las condiciones que, aunque no fueran documentarias, podrían verificarse en el ámbito operacional del garante o emisor (variante A, párr. 28 infra). Un ejemplo citado en tal sentido era la garantía de pago

anticipado en que la recepción del pago anticipado por el garante, como requisito de la eficacia de la garantía, podía verificarse con la comprobación por el garante en sus propios libros bancarios. Se sugirió que esas "condiciones de eficacia" eran pertinentes al debate y podían distinguirse de las "condiciones de emisión", por ejemplo, la solicitud de un vendedor de que se emita una carta de crédito como condición para emitir una garantía de cumplimiento.

26. Se debatieron varios criterios respecto de la otra categoría de condiciones no documentarias, las que caían fuera del ámbito operacional del garante o emisor. Varias intervenciones se refirieron al restablecimiento de las normas de excepción y conversión que figuraban en el proyecto anterior (descritas supra, párr. 23). Aunque se apoyó un criterio de ese tipo, se plantearon objeciones basadas en la preocupación de que se menoscabara la autonomía de las partes al someter al ámbito del proyecto de convención promesas de pago que no se hubiera pretendido que fueran independientes. Se plantearon preocupaciones semejantes respecto del uso de un criterio análogo al que figuraba en el apartado c) del artículo 13 de las RUU 500, que se refería al desconocimiento de las condiciones no documentarias. Se hicieron algunas sugerencias encaminadas a dar más flexibilidad para determinar qué tipo de condiciones no documentarias no menoscabaría la independencia. Entre ellas figuraban: la evaluación de toda la faz de la promesa de pago a fin de determinar la independencia; si las condiciones se podían verificar "fácilmente" o "sin duda"; si la condición no estaba relacionada con la transacción subyacente.

27. Se propusieron otros dos criterios, inspirados en parte por la sugerencia de que podía hacerse referencia a las reglas uniformes de la práctica al definir la independencia a los efectos del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Según el primer criterio (variante B, véase el párrafo 28 infra), una promesa de pago no se privaría de independencia por la presencia de una condición no documentaria ya fuera que la condición se hallara dentro del ámbito del garante o emisor o si la promesa de pago estaba sujeta a las reglas uniformes de la práctica que dispusieran que se desconociera la condición o que se convirtiera en una condición documentaria. Se observó que, según este criterio, las garantías bancarias que contuvieran condiciones no documentarias quedarían excluidas del ámbito del proyecto de convención, ya que las reglas uniformes en cuestión (RUG) no contenían una norma relativa a las condiciones no documentarias. Según el segundo criterio, más amplio (variante C, párr. 28 infra), que incluiría las garantías bancarias que contuvieran condiciones no documentarias, se incluiría una norma operacional para el caso de una promesa de pago que no estuviera sujeta a las reglas uniformes de la práctica que contuvieran una solución de la cuestión de las condiciones no documentarias. En esos casos el garante o emisor no estaría obligado a pagar a menos que se le dieran pruebas que constituyeran presunción de que se hubiera cumplido la condición no documentaria. Se sugirió que un criterio de ese tipo reflejaría una práctica seguida por la mayoría de los garantes en esos casos. Se expresó en general la preocupación de que no correspondía depender de las reglas uniformes de la práctica para determinar el ámbito de aplicación de una convención.

28. Tras el examen indicado de posibles criterios, el Grupo de Trabajo consideró a continuación cuál de los principales criterios que se habían identificado y cuyo texto presenta a continuación sería preferible:

Variante A: Para los fines de la presente Convención, una promesa de pago es independiente cuando la obligación del garante o emisor ante el beneficiario no está sometida a la existencia o a la validez de una operación subyacente, [ni a ninguna otra promesa de pago,] ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa, ni a ningún hecho o evento futuro e incierto que no sea la presentación de los documentos estipulados u otro hecho o evento [cuya realización o llegada corresponda al] [que dependa del] ámbito operacional del garante o emisor. [Una contragarantía es distinta además de la garantía con la que está relacionada]. [La presente norma se aplicará a las contragarantías también respecto de las garantías con las que estén relacionadas].

Variante B: 1) Para los fines de la presente Convención, una promesa de pago es independiente cuando la obligación del garante o emisor ante el beneficiario no está sometida a la existencia o la validez de una operación subyacente ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa.

2) Una promesa de pago en que se estipule que la obligación del garante o emisor ante el beneficiario está sometida a la realización de un hecho o la llegada de un evento futuro e incierto que no sea la presentación de los documentos estipulados será independiente sólo si:

a) La realización del hecho o la llegada del evento [corresponde al] [puede verificarse en el] ámbito operacional del garante o emisor, o

b) Esa condición, en virtud de [las normas uniformes] [las normas de la práctica] aplicables o por otro motivo, no ha de tomarse en cuenta o ha de convertirse en una condición documentaria.

Variante C: 1) Para los fines de la presente Convención, una promesa de pago es independiente cuando la obligación del garante o emisor ante el beneficiario no está sometida a la existencia o la validez de una operación subyacente ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa.

2) Cuando una promesa de pago [independiente] someta la obligación del garante o emisor a un hecho o evento futuro e incierto y esa condición ni se ha de dejar de tomar en cuenta ni ha de convertirse en condición documentaria [en virtud de las normas uniformes aplicables o por otro motivo], el garante o emisor no está obligado a pagar a menos que [se demuestre en forma satisfactoria] [se presuma] que se ha realizado el hecho o ha llegado el evento.

29. Como primer paso en su examen de las variantes anteriores, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de cuál de los tres enfoques debía seguirse. Hubo amplio apoyo a la variante A atendiendo a su sencillez, que aclaraba el modo en que el artículo había de aplicarse. Parte del apoyo a la variante A se debía a la incertidumbre con respecto a la formulación y el efecto de la variante C, la otra de las variantes que suscitaba considerable interés. Se sugirió también, y hubo amplio apoyo a la idea de que la variante A podía interpretarse en el sentido de que permitía la aplicación de la Convención cuando la norma sobre desconocimiento del artículo 13 c) de la UCP 500 suprimiese el juego de las condiciones no documentales, resultado explícitamente previsto en la variante B. Se expresó la opinión de que la variante B sería preferible por esa razón, aunque, como se ha señalado anteriormente, la variante B suscitaba la objeción de que sería inapropiado que el proyecto de Convención dependiese para su aplicación de las normas referentes a la práctica.

30. El interés por la variante C se debió al beneficio que originaría de ampliar el ámbito de la Convención para abarcar una parte adicional considerable del mercado, en particular las garantías bancarias que estuviesen destinadas a ser independientes pero que contuviesen condiciones no documentales que excediesen del ámbito operacional de competencia del garante. Se observó que las palabras utilizadas estaban destinadas a ser suficientemente amplias para abarcar el concepto del ámbito de competencia. Sin embargo, se expresaron dudas con respecto a la variante C, debido particularmente a la opinión de que el párrafo 1) de la variante C vincularía al ámbito de aplicación del proyecto de Convención toda una serie de obligaciones independientes a las que en principio no se hacía referencia, por ejemplo, obligaciones en materia de seguro y letras de cambio. En respuesta a ello, se observó que la finalidad del párrafo 1) era solamente definir la independencia de la obligación, y que la gama de las obligaciones a que hacía referencia el proyecto de Convención estaba limitada por los artículos 1 y 2. Se recordó también al Grupo de Trabajo que el texto utilizado en el párrafo 1) para excluir las garantías accesorias, particularmente las palabras "no está sometida a la existencia o la validez de una operación subyacente", era idéntico al utilizado en la variante A con el mismo fin, y que los compromisos accesorios quedarían por tanto excluidos.

31. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 2) de la variante C no tenía por fin establecer una norma sobre ámbito de aplicación, pero estaba siendo considerado actualmente debido a su importancia, como norma operacional aplicable a las condiciones no documentales, en relación con la decisión que debía adoptar el Grupo de Trabajo sobre el ámbito de aplicación. Se expresaron dudas con respecto a la norma operacional del párrafo 2) debido a la incertidumbre con respecto a sus efectos y al deseo de proteger la autonomía de las partes. La propuesta de sustituir el procedimiento de prueba prima facie mediante una declaración del beneficiario con respecto a la realización de la condición, procedimiento que reflejaba el derecho casuístico en algunas jurisdicciones, no pudo superar esas preocupaciones.

32. Entre las sugerencias de redacción encaminadas a aclarar la variante C se contaron las siguientes: tener en cuenta la posibilidad de que una condición se podía hacer depender de que no ocurriese un evento futuro e incierto; hacer referencia a "prueba fácilmente disponible" en vez de a "prueba prima facie"; y hacer referencia a hechos o eventos futuros e inciertos "fundamentales".

33. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que, de conformidad con la opinión prevaleciente, se debía conservar la variante A. Sin embargo, se expresó la opinión de que la cuestión sería probablemente objeto de examen adicional. En cuanto al texto preciso de la variante A, el Grupo de Trabajo decidió conservar las palabras "ni a ninguna otra promesa de pago" como referencia a la independencia de una contragarantía respecto de la otra garantía con la que estaba relacionada. Se estimó que dicha fórmula era preferible a las dos que figuraban entre corchetes al final de la variante A, que, en consecuencia, fueron suprimidas. Se decidió también suprimir las palabras "cuya realización o llegada corresponda al". Entre las sugerencias de redacción figuraron las siguientes: eliminar la referencia al ámbito operacional del garante o emisor; hacer referencia a un término "fundamental" y tratar de evitar el uso de la expresión "hecho o evento incierto" en un contexto relativo al ámbito de aplicación; y seguir el estilo de redacción de la variante B, utilizando los párrafos 1) y 2) a), cuyo contenido era paralelo al de la variante A. El Grupo de Trabajo sólo aceptó la última de esas sugerencias.

Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía

34. Recordando la decisión adoptada en su 18º período de sesiones (A/CN.9/372, párr. 70), el Grupo de Trabajo estimó que los criterios objetivos establecidos en el artículo 4 para determinar la internacionalidad de una obligación eran generalmente aceptables. Se hizo la pregunta de si, con arreglo al proyecto actual, las partes conservaban la libertad de satisfacer el requisito de la internacionalidad sin más que calificar la obligación de internacional, mediante lo que se denominó una "disposición optativa". En respuesta, se recordó que, en su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido que el proyecto de Convención contuviese una disposición optativa clara en el artículo 1 en vez de ampliar algo artificialmente el criterio de la internacionalidad (ibíd., párrs. 71 y 72).

35. Se expresó el deseo de que una parte de un Estado contratante no pudiese imponer la aplicación del proyecto de Convención a una parte de un Estado no contratante. Se sugirió que el proyecto de Convención debía aclarar que los "distintos Estados" mencionados en el artículo 4 debían ser todos Estados contratantes. En respuesta, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión en su período de sesiones anterior en el contexto del examen del proyecto de artículo 1. Se decidió entonces que el proyecto de Convención se aplicase a las obligaciones que tuviesen su origen en un Estado contratante y cuando las normas de derecho internacional privado condujesen a la aplicación de la ley de un Estado contratante (A/CN.9/388, párrs. 98 a 100).

36. Por lo que se refiere al texto del artículo 4, se observó que la palabra "establecimiento" había sido sustituida por la palabra "lugar" como resultado de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 18º período de sesiones (A/CN.9/372, párr. 76). Sin embargo hubo acuerdo general en que la mera referencia al "lugar" de una parte determinada era insuficientemente clara y en que el texto debía utilizar en vez de ello el concepto de "establecimiento". En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del artículo 4 contuviese disposiciones paralelas a los párrafos 2) a) y b) del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo en su 18º período de sesiones (ibíd., párr. 67). El efecto de esas disposiciones sería determinar que, cuando

la obligación indicase más de un establecimiento, el establecimiento pertinente sería el que tuviese una relación más estrecha con la obligación, y que, cuando la obligación no señalase el establecimiento de una parte determinada indicando sin embargo su residencia habitual, esa residencia debería tenerse en cuenta para determinar el carácter internacional de la obligación. Por lo que se refiere al uso de la palabra "persona" entre corchetes, se convino en general en que debía conservarse el término.

37. Por lo que se refiere a la referencia al establecimiento del notificador como posible criterio para la determinación del carácter internacional de la obligación, se estimó en general que, aunque podía desempeñar funciones importantes, un notificador actuaría típicamente como un agente sin que el desempeño de sus funciones pudiera considerarse como característico de la relación de garantía o de la carta de crédito contingente. En consecuencia, se decidió que la referencia al establecimiento del notificador debía suprimirse.

38. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un nuevo texto del artículo 4 que reflejase las decisiones anteriores.

Capítulo II. INTERPRETACIÓN

Artículo 5. Principios de interpretación

39. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del artículo 5 era aceptable en términos generales.

Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones

40. Se expresó la opinión de que debía suprimirse en el título la mención de las reglas de interpretación. El Grupo de Trabajo tomó nota de esa observación y decidió que la formulación precisa del título se podría determinar mejor luego de elaborar una nueva versión del artículo 6.

Inciso a) ("carta de garantía")

41. Se recordó que, en el 20º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido sustituir la expresión "carta de garantía" en todo el texto de la Convención con la expresión "promesa de pago" (A/CN.9/388, párr. 97). Se señaló, además, que la aplicación de esa decisión podría incidir no sólo en el inciso a), sino también en otras disposiciones del artículo 6, así como también en otras disposiciones del proyecto de Convención. A ese respecto se mencionó el ejemplo del párrafo 1) del artículo 2, en el cual la redacción debería evitar sugerir que todas las promesas de pago eran independientes.

42. El Grupo de Trabajo volvió brevemente sobre su decisión de utilizar el término "promesa de pago" con motivo de un interrogante relativo a saber si el término era demasiado amplio. Se manifestó alguna preferencia residual por el uso del término "carta de garantía", en la tesis de que, aunque actualmente era desconocido, era más preciso y eventualmente sería aceptado en la práctica. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió nuevamente optar por el término "promesa de pago", recordando las inquietudes formuladas anteriormente en cuanto

a la expresión "carta de garantía", en particular que el término era desconocido en la práctica y podría dar lugar a confusión con el uso en la práctica de términos similares que describían las garantías accesorias.

43. Se expresó algún interés en la posibilidad de definir el término "promesa de pago", si bien el Grupo de Trabajo, en general, estimó que en los artículos 1 y 2 figuraba una descripción adecuada y debidamente ubicada. Una sugerencia de redacción de índole similar fue la de añadir la definición de "carta de crédito contingente", en particular para ayudar al legislador en las jurisdicciones en las cuales esos instrumentos no eran ampliamente conocidos u utilizados. Se señaló, con todo, que la definición de la carta de crédito contingente obligaría a definir o distinguir las garantías bancarias y posiblemente otras formas de promesas de pago y que anteriormente se había comprobado que no era viable llevar a feliz término ese proyecto en una forma que fuera generalmente aceptable.

Inciso b)

44. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso b), pues en general se estimó que era de por sí evidente que la referencia a la promesa de pago debía interpretarse como referencia a la versión más reciente de la promesa de pago.

Inciso d) ("carta de contragarantía")

45. Se opinó que la definición que figuraba en el inciso d) no era clara y que bien podría no haber necesidad de conservarla. Se sugirió que podría dar a entender sin quererlo que las contragarantías eran siempre otorgadas por la parte ordenante de la garantía indirecta o de que siempre habría una contragarantía. Se observó que ese no era el resultado que se deseaba. Se hizo ver que la necesidad de utilizar esas "contrapromesas de pago" en el contexto de las cartas de crédito contingente era mínima debido al procedimiento de reembolso que figuraba en RUU 500 y la existencia del procedimiento de confirmación.

46. También se formularon interrogantes en cuanto al significado de la referencia a "otra garantía o carta de crédito", que tenía por objeto indicar que la carta de contragarantía podría otorgarse en sustento de una carta de crédito comercial o de una promesa de pago de un tipo no comprendido en el proyecto de Convención, a saber, una garantía accesoria. Se expresó la opinión de que si se incluía esa redacción se restaría precisión al ámbito de aplicación del proyecto de Convención. En otra formulación podría sencillamente hablarse de "otra promesa de pago" que, sin embargo, tendría un alcance más restringido.

47. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que revisara el inciso d) con la mira, dentro de lo posible, de atender las inquietudes que se habían manifestado.

Inciso e) ("contragarante")

48. Se sugirió la posibilidad de que el inciso e) pudiera ser uno de los casos en los cuales no resultara práctico dar efecto a la decisión general de emplear el término "garante o emisor". Se señaló que la idea de un "garante" de una carta de contragarantía llevaría a confusión y debía evitarse. Se sugirió,

en cambio, que podría hacerse referencia a la parte o persona que había otorgado la carta de contragarantía. Se recordó que la decisión del Grupo de Trabajo respecto del empleo del término "garante o emisor" o "garante/emisor" se debía a la ausencia de un término familiar tanto en materia de garantías como de cartas de crédito contingente.

Inciso f) ("confirmación")

49. Se formuló el interrogante relativo a saber si el ámbito y efecto del inciso f) era claro en cuanto a las diversas cuestiones que podían plantearse en el contexto de la confirmación. Entre esas cuestiones se contaban la de saber cuándo, si procedía, la presentación de una reclamación de pago al confirmante liberaba al emisor de su promesa de pago; si había un orden en el cual el beneficiario debía ejercer su derecho de reclamar el pago al confirmante o al emisor; si podían aplicarse consideraciones distintas a la confirmación de la carta de crédito contingente por oposición a la carta de crédito comercial. En el examen de esos aspectos, el Grupo de Trabajo tomó nota de que la confirmación en la práctica había sido utilizada en la práctica de la carta de crédito contingente, pero con relativamente poca frecuencia en el contexto de las garantías.

50. Luego de examinar las observaciones señaladas supra, el Grupo de Trabajo afirmó que debía conservarse una definición similar a la que figuraba en el inciso f). Así se hizo en el entendimiento de que la disposición tenía por objeto reconocer que la confirmación establecía un derecho adicional en favor del beneficiario, esto es, el derecho a reclamar el pago al confirmante. Se estimó que la disposición debía aclarar que, en virtud del proyecto de Convención, la presentación al confirmante no extinguía el derecho a interponer una reclamación contra el emisor si el confirmante no cumplía su obligación. Quedó entendido que la disposición no se aplicaba a cuestiones que cabría dirimir en los términos de la promesa de pago, como las indicadas supra, en particular las relativas a saber si en la Convención debería establecerse una norma sobre el orden exigible de presentación de la reclamación al confirmante o al emisor.

51. El Grupo de Trabajo tomó nota de que posteriormente podría ocuparse de la cuestión relativa a saber si convenía incluir en el proyecto de Convención una disposición sobre la "confirmación tácita".

Inciso g) ("confirmante")

52. El Grupo de Trabajo estimó que en lo esencial el inciso g) era generalmente aceptable.

Inciso h) ("documento")

53. Aunque se cuestionó la necesidad de definir el "documento", el Grupo de Trabajo se pronunció en favor de conservar esa definición. Entre otras razones aducidas en sustento de esa decisión, se dijo que la disposición era útil para facilitar el empleo del intercambio electrónico de datos y de otras nuevas tecnologías de comunicaciones.

54. El Grupo de Trabajo examinó ampliamente la cuestión relativa a saber si debía mantenerse la referencia a la autenticación. A ese respecto, se manifestó la inquietud de que la mención de la autenticación podría dar lugar a una serie de problemas que, en realidad, no habían de dirimirse por imperio de las disposiciones de la Convención y que, en cambio, debían quedar librados a los términos de las promesas de pago y al derecho aplicable. Por ejemplo podría plantearse la cuestión de saber si el proyecto de Convención tenía por objeto legislar sobre las discrepancias o incongruencias entre los requisitos de autenticación conforme a los términos de la promesa de pago y conforme al derecho aplicable. Además, se sugirió que la mención de la autenticación bien podría perpetuar ideas que no estaban en consonancia con la evolución de la tecnología de la documentación. Se hizo ver también que toda definición que mencionara la autenticación de conformidad con el derecho aplicable impondría a quien verificara el documento una carta que rebasaría el ámbito de la verificación del documento, esto es, el tener que verificar la conformidad con el derecho aplicable. Se dijo que sería preferible evitar el problema a fin de no correr el riesgo de crear incertidumbre mediante la inclusión de un régimen limitado en la materia.

55. Si bien se reconoció que el inciso h) no tenía por objeto imponer un requisito de autenticación, sino sólo formular una "advertencia" acerca de la autenticación, el Grupo de Trabajo decidió, habida cuenta de las inquietudes que se habían manifestado, suprimir el texto que se refería a la autenticación.

56. En cuanto a la formulación precisa del inciso h), se sugirió que en lugar de la palabra "comunicación" se empleara la palabra "declaración", sugerencia que no fue aceptada.

Inciso i) ("emisión")

57. El Grupo de Trabajo decidió que en lo esencial el inciso i) era en general aceptable.

Inciso j) ("eficacia")

58. Se formularon interrogantes en cuanto a la necesidad de conservar la definición de "eficacia" de la promesa de pago, que se había añadido en virtud de una decisión anterior del Grupo de Trabajo. La reevaluación obedecía en parte a la percepción de que el proyecto de Convención ya no usaba la expresión "vinculante y eficaz" y también al hecho de que la cuestión había sido legislada adecuadamente en el artículo 10 (1 bis). Aunque se expresó apoyo en favor de conservar el inciso j), que constituía un instrumento útil para distinguir las ideas de "eficacia" e "irrevocabilidad", el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso en cuestión.

Capítulo III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA

59. El Grupo de Trabajo convino en que el examen de las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención consideraría qué disposiciones debían ser obligatorias y cuáles debían ser facultativas.

Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

Párrafo 1)

60. Se opinó que debía considerarse el párrafo 1) como un elemento del ámbito de aplicación del proyecto de Convención que podría combinarse con el artículo 2 o ubicarse en algún otro lugar del capítulo I. Se declaró que ese tipo de cambio de redacción era necesario para dejar en claro que ciertas promesas (por ejemplo, una promesa oral) que no reunían los requisitos formales especificados en el párrafo 1) del artículo 7 no debían ser consideradas ilícitas o nulas en el marco del proyecto de Convención, sino simplemente quedar situadas fuera de su ámbito de aplicación. Se expresó apoyo en favor de la opinión de que el propósito del proyecto de Convención no consistía en invalidar ese tipo de promesas, que en ciertos sistemas jurídicos podían reconocerse con arreglo a otras normas jurídicas aplicables. Se dieron ejemplos de promesas orales independientes constituidas en el contexto de relaciones individuales de carácter mercantil o no mercantil, que podrían ser válidas con arreglo a las normas aplicables del derecho interno. Se respondió que en el proyecto de Convención se debía tratar de unificar los regímenes jurídicos aplicables a las promesas independientes. Al dejar fuera de su ámbito de aplicación las promesas simplemente orales, el proyecto de Convención perpetuaría o incluso crearía incertidumbre y podría dar lugar a difíciles conflictos de leyes. Se declaró que el efecto unificador del proyecto de Convención no debía ponerse en peligro sólo con el fin de reconocer el posible uso de las promesas simplemente orales entre particulares en un contexto internacional, situación que se describió como marginal en la práctica. Además, se recordó que en el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había planteado la misma cuestión en una propuesta en el sentido de que no se estableciera en el proyecto de Convención ningún requisito de forma o de que excluyera a las promesas simplemente orales de su ámbito de aplicación. En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo no había aceptado esa propuesta por cuanto las promesas simplemente orales creaban incertidumbre y no se ajustaban a la buena práctica bancaria (A/CN.9/342, párr. 58).

61. Tras el debate el Grupo de Trabajo confirmó su posición de que el párrafo 1) era en general aceptable en cuanto al fondo.

Párrafo 2)

62. Se expresó la preocupación de que la referencia que se hacía en el mismo párrafo a los dos conceptos de validez e irrevocabilidad podrían dar lugar a dificultades en la interpretación del proyecto de Convención. Por ejemplo, se sugirió que, en el caso de que en una promesa se estipulara que entrara en vigor en un momento diferente del momento de su emisión, podría malinterpretarse el texto del párrafo 2) en el sentido de implicar que una promesa de ese tipo no era irrevocable hasta el momento de ser válida. Se respondió que los conceptos de irrevocabilidad y validez no estaban vinculados. Si bien el concepto de validez operaba como una condición para exigir el pago, el carácter irrevocable o revocable de la promesa debía determinarse en el momento de su emisión. Hubo acuerdo en general que una promesa debía ser revocable o irrevocable en el momento de su emisión. Se hicieron sugerencias de redacción para aclarar el asunto en forma indudable indicando que una promesa era irrevocable a menos que al emitirse se estipulara que sería revocable, y que esa promesa sería válida en

ese momento, a condición de que no se estipulara un momento diferente para su validez. Se pidió a la secretaría que tomara en cuenta esas sugerencias al preparar el siguiente proyecto de artículo 7.

63. Se planteó la cuestión de si una promesa podía ser válida con arreglo al proyecto de Convención independientemente del hecho de que el beneficiario pudiera rechazar el beneficio de la promesa. Se respondió haciendo referencia al inciso a) del párrafo 1) del artículo 10 y a la cuestión conexas y más general de si había de hecho un acuerdo bilateral entre el garante o emisor y el beneficiario o si la promesa constituía esencialmente una obligación constituida unilateralmente. Se recordó que ese asunto se había debatido anteriormente (véase A/CN.9/316, párr. 120; A/CN.9/330, párrs. 16 y 107; y A/CN.372, párr. 115) y que el Grupo de Trabajo había decidido no referirse a él en el proyecto de Convención en vista de su carácter controvertido y dados los diferentes tipos de instrumentos en cuestión.

Artículo 8. Enmiendas

Párrafo 1)

64. Se expresaron opiniones divergentes respecto del requisito formal establecido en el párrafo 1). Una opinión, que contó con cierto grado de apoyo, fue que, cualquiera que fuera el requisito de forma que se estableciera, debía ser el mismo respecto de la enmienda de una promesa y de la constitución de la promesa misma. De esta manera, el párrafo 1) del artículo 8 debía ser paralelo al párrafo 1) del artículo 7. En apoyo de esa opinión se recordó que, entre las posibles razones para requerir que la enmienda se constituyera en la forma en que se había constituido la promesa correspondiente, podía hallarse la consideración de que la enmienda modificaba en parte esa promesa. Según una opinión contraria debía mantenerse el párrafo 1). Se recordó que en el Grupo de Trabajo se había examinado ese mismo asunto en su 16º período de sesiones y que se había llegado al acuerdo de que imponer el mismo requisito formal respecto de una enmienda que de la constitución de la promesa sería demasiado restrictivo en la práctica (A/CN.9/358, párr. 89). El Grupo de Trabajo había confirmado su acuerdo en su 18º período de sesiones (A/CN.9/372, párr. 119) y se sugirió que no se reabriera el debate en la etapa actual.

65. Respecto de la diferencia en cuanto al fondo de los requisitos formales que figuraban en los párrafos 1 de los artículos 7 y 8, se preguntó si correspondería que en el proyecto de Convención se autorizara que se hiciera una enmienda en una forma que no dejara constancia del texto de la enmienda (es decir, en forma simplemente oral). Se observó que el texto actual permitiría una enmienda simplemente oral en los casos en que esa forma hubiera sido objeto de acuerdo entre el garante o emisor y el beneficiario. La opinión predominante fue que, si bien un acuerdo de ese tipo podría existir rara vez en la práctica, el proyecto de Convención no debía limitar la autonomía de las partes a ese respecto. Sin embargo, se convino en que la forma concreta de las enmiendas previstas por las partes debía estipularse en la promesa misma.

66. Como cuestión de redacción se opinó, que en el contexto del párrafo 1), debía dejarse en claro que el proyecto de Convención preveía las posibles enmiendas sólo como excepciones. Se sugirió así que tal vez sería conveniente

utilizar términos más restrictivos, mediante el uso de una formulación negativa, en el sentido de que una promesa no podía ser enmendada sino en la forma específicamente estipulada en la promesa o, a falta de esa estipulación, en una de las formas indicadas en el párrafo 1) del artículo 7.

67. Tras el debate el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara una versión revisada del párrafo 1) en que se reflejaran las decisiones anteriormente señaladas.

Párrafo 2)

68. Se observó al comienzo que las dos variantes, A y B, disponían que, salvo respecto de las enmiendas que consistían únicamente en la prórroga del período de validez, se necesitaba el consentimiento del beneficiario para que una enmienda fuera válida, pero que las dos variantes diferían en cuanto al momento en que una enmienda era válida. Se expresó preferencia en general por la variante B.

69. En lo que respecta a las palabras entre corchetes "o que consista únicamente en una prórroga del período de validez de la carta de garantías", hubo acuerdo en general en mantener la redacción en esos términos ya que una enmienda de ese tipo con frecuencia era resultado de una solicitud del beneficio y, en todo caso, favorecía al beneficiario, de manera que no era necesario exigir el consentimiento.

70. Como cuestión de redacción, se estimó en general que las palabras iniciales ("a menos que el garante o emisor y el beneficiario hayan acordado otra cosa") debían reconsiderarse con miras a dejar claro que el acuerdo podía incorporarse en el texto de la promesa o de otra manera. El Grupo de Trabajo decidió además que, respecto de la situación en que el acuerdo de las partes se incorporara en el texto de la promesa, el concepto de "acuerdo" debía reemplazarse por una redacción más neutral, como "estipulación", a fin de que el proyecto de Convención se mantuviera neutral en cuanto a si la promesa debía considerarse un acuerdo bilateral o una obligación constituida unilateralmente (véase el párrafo 63 supra).

Párrafo 3)

71. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo del párrafo 3) era en general aceptable. Se decidió conservar la referencia a los derechos y obligaciones de una parte ordenante.

Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago

Párrafo 1)

72. Se expresó la opinión de que el ámbito del proyecto de Convención haría que resultara aplicable a instrumentos que en algunos sistemas jurídicos se consideraban transferibles sin una autorización específica en la promesa, y que la aplicación de la norma del párrafo 1) a esos instrumentos sería, por lo tanto, problemática. Se respondió que el proyecto de Convención tenía por

objeto sólo aplicarse a la limitada variedad de promesas señaladas en los artículos 1 y 2. Se observó además que el proyecto de Convención no se ocupaba de la transferencia con arreglo al derecho de sucesión (por ejemplo, como consecuencia de la muerte del beneficiario), un tipo de cuestión del que no se ocupaban tampoco otros textos jurídicos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Se entendió además que la disposición del párrafo 1) no sería obstáculo para un acuerdo posterior en cuya virtud una promesa no transferible pasara a ser transferible, lo que se haría con arreglo al procedimiento de enmienda previsto en el párrafo 2) del artículo 8.

Párrafo 2)

73. Se observó que la formulación actual del párrafo 2) reflejaba la decisión del Grupo de Trabajo de optar por una norma que requiriera que, para que una promesa transferible fuera efectivamente transferida a una persona determinada, debía obtenerse el consentimiento específico respecto de la transferencia del garante o emisor. Se dudó de la utilidad y la imparcialidad de una norma de ese tipo desde el punto de vista de que una promesa designada como transferible debía ser simplemente transferible, sin necesidad del consentimiento del garante o emisor a la solicitud específica de transferencia. Se dudó además de que la solución del párrafo 2), basada en una norma semejante de las RUU, fuera aplicable a los instrumentos que no correspondieran a las RUU.

74. Sin embargo, predominó la opinión de que el criterio del párrafo 2) debía conservarse. Se destacó en particular lo complejo de la situación de transferencia, en que la norma haría más probable que se prestara atención a cuestiones como velar por que los requisitos de documentación fueran consecuentes en toda la cadena; velar por que se tomaran debidamente en cuenta las enmiendas; y tener en cuenta los plazos. Se estimó que el procedimiento del consentimiento específico protegería no sólo al emisor que hubiera adoptado la medida probablemente inconveniente de emitir una promesa transferible sin estipular el procedimiento de transferencia, sino también a las demás partes en la transacción y al principal o solicitante. El Grupo de Trabajo decidió eliminar además las comillas antes y después de la palabra "transferible" y suprimir las palabras "o contenga palabras de alcance similar", pero decidió conservar las palabras "o de otra persona autorizada".

Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

75. Se planteó la cuestión de si no sería más conveniente dejar que el procedimiento descrito en el párrafo 2) se rigiera por el derecho general de la asignación de reclamaciones. Otra sugerencia consistió en mantener la disposición, pero alterar el título de manera que dijera "cesión del derecho a reclamar el pago". La opinión del Grupo de Trabajo, sin embargo, fue que el artículo 9 bis era aceptable en su forma actual. La disposición sólo tenía por objeto ocuparse del derecho del beneficiario a dar instrucciones específicas de pago al garante o emisor respecto del producto de la reclamación de pago del beneficiario y con el efecto liberador de todo pago con arreglo a esas instrucciones; no se ocupaba por otra parte del derecho de la cesión de reclamaciones, o de ninguna reclamación en cuanto tal, o de cuestiones como la validez de la promesa o los derechos de los acreedores del beneficiario.

El Grupo de Trabajo observó que la referencia a la autonomía de las partes debía seguir el modelo del texto en que se había convenido a ese respecto para el párrafo 2) del artículo 8.

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

Párrafo 1)

Apartados a) y b)

76. Se expresó la opinión de que el apartado b) era redundante cuando se leía en conjunción con el apartado a), dado que el acuerdo entre el garante y el beneficiario en cuanto a la extinción de la promesa de pago con arreglo al apartado b) equivaldría a una renuncia de sus derechos por parte del beneficiario, situación ya prevista en el apartado a). Se expresó también la opinión de que el apartado b) era redundante en vista del artículo 8, en virtud del cual se permitirían los acuerdos de esa índole. Aunque la idea de eliminar el apartado b) recibió algún apoyo, la opinión predominante fue que los apartados a) y b) podrían cubrir situaciones algo diferentes, dado que la liberación de responsabilidad con arreglo a la promesa de pago y el acuerdo relativo al fin de la validez de la promesa de pago eran conceptualmente distintos.

77. Tras algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo convino en que el fondo de los apartados a) y b) era en general aceptable. En lo que respecta a las palabras entre corchetes en el apartado b), se consideró en general que debía conservarse una referencia a los requisitos de forma del párrafo 1) del artículo 7 a fin de evitar un acuerdo puramente oral con respecto al fin de la validez de la promesa de pago.

Apartados c) y d)

78. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a las palabras "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" al final del apartado c). Según una opinión, que no recibió apoyo, debía incluirse una frase similar al final del apartado d). La opinión contraria era que debían eliminarse esas palabras del apartado c). En apoyo de esto se dijo que cuando se hubiera pagado en su totalidad la suma prometida, la promesa de pago dejaba de ser efectiva. Sería innecesario hacer referencia a la renovación automática porque en ese caso se debía considerar que todavía no se había pagado la suma total. Sin embargo, la opinión mayoritaria fue que debía conservarse la frase para tener en cuenta las necesidades de algunos instrumentos de carácter rotatorio, en que podría preverse la renovación automática inmediatamente después del pago o después de transcurrido un plazo estipulado. Se recordó que en el 16º período de sesiones (A/CN.9/358, párr. 129) se habían hecho varias sugerencias tendientes a la inclusión de una referencia al hecho de que la promesa de pago no se había renovado o no era renovable, o de alguna otra expresión concreta para cubrir los casos de terminación de la promesa en circunstancias especiales, como los créditos rotatorios.

79. Después de algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió conservar el fondo de los apartados c) y d).

Párrafo 1 bis)

80. Se expresó el parecer de que en el texto del párrafo debía indicarse más claramente que la referencia a "otros derechos u obligaciones del beneficiario" era una referencia a los derechos y obligaciones del beneficiario en virtud de la promesa de pago, por oposición a los derechos y obligaciones que podría tener el beneficiario con arreglo a la transacción comercial subyacente. A este respecto, se planteó la cuestión de cuáles serían los derechos y obligaciones que podría tener el beneficiario después de que la promesa hubiera cesado de ser válida. Algunos ejemplos de esos derechos y obligaciones que se mencionaron a este respecto eran: el derecho a entablar juicio o a iniciar procedimientos arbitrales; el derecho a reclamar el pago del emisor de la promesa después de la expiración del período de validez en los casos en que se hubiera rechazado una demanda de pago debidamente planteada al confirmante de la obligación; la posible obligación de pagar las tarifas bancarias cuando el beneficiario hubiera convenido en ello en la promesa de pago; y, en general, cualesquiera derechos u obligaciones del beneficiario que pudieran surgir después de la expiración de la obligación.

81. Tras algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo encontró en general aceptable el fondo del párrafo. En lo que respecta a la redacción, se convino en que debería hacerse referencia al momento en que "surgían" los derechos y obligaciones del beneficiario.

Párrafo 2)

82. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes del párrafo 2, relativo a las posibles consecuencias legales de la conservación o la devolución por el beneficiario del instrumento en que hubiera sido incorporada la promesa de pago. Con arreglo a la variante A, el párrafo 1) se aplicaría con independencia de que cualquier instrumento en que hubiera sido incorporada la promesa se devolviera al garante o al emisor. La retención de ese documento por el beneficiario no preservaría los derechos del beneficiario con arreglo a la promesa a menos que las partes convinieran en que la obligación no perdería su validez en tanto que no se devolviera el documento en que hubiera sido incorporada. En la variante B se establecía que, como norma general, la falta de devolución de la promesa de pago no tendría ningún efecto. Se reconocía, al mismo tiempo, que las partes podrían convenir en que se requeriría la devolución del documento, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 1), para poner fin a la obligación. Sin embargo, ninguno de esos acuerdos tendría validez después de la expiración del plazo de validez o, si no se hubiera estipulado un plazo, después del plazo previsto en el apartado c) del artículo 11.

83. Recibió considerable apoyo la propuesta de retener la variante A, con la supresión de la disposición relativa a la autonomía de las partes ("a menos ésta (la carta de garantía) estipule, o el garante o emisor y el beneficiario convengan en otra parte, que no perderá su validez en tanto que no se devuelva el documento en que haya sido incorporada"). Se dijo que una cláusula de esa índole no reflejaría una práctica recomendable y que en ese caso no había

función alguna para la autonomía de las partes. Sin embargo, se expresó la opinión contraria de que se necesitaba una disposición sobre la autonomía de las partes para hacer la norma no obligatoria y tener así debidamente en cuenta el hecho de que, en la práctica, seguirían emitiéndose cartas de garantías con cláusulas en que se vinculara el fin de la validez a la devolución del documento en los países que imponían una obligación de devolución.

84. Se convino en general en que la retención del documento que contenía la obligación no debería preservar ningún derecho del beneficiario con arreglo a la promesa de pago en el caso de que se hubiera pagado la suma debida en su totalidad o, en todo caso, después de la expiración del plazo de validez de la promesa de pago definido en el artículo 11. Se decidió que debería incluirse en el proyecto de convención una disposición obligatoria para reflejar el entendimiento del Grupo de Trabajo. Se sugirió que el párrafo 2) se limitara a establecer esa norma obligatoria.

85. Sin embargo, el Grupo de Trabajo pasó a considerar entonces la medida en que la devolución del documento antes del fin de la validez de la promesa de pago podría tener importancia jurídica. Se expresó la opinión de que en ningún caso la devolución del documento debería tener un efecto de ese tipo. Se sugirió una vez más que se conservara el texto de la variante A, sin la disposición relativa a la autonomía de las partes, y que en el proyecto de convención no se previera ninguna excepción a esa norma. Con respecto a una sugerencia en el sentido de que la liberación de responsabilidad con arreglo al apartado a) del párrafo 1) pudiera efectuarse mediante la devolución del documento al garante o al emisor, se dijo que no debía hacerse ninguna excepción a la norma de que la liberación de la responsabilidad debía hacerse en la forma indicada en el párrafo 1) del artículo 7. En apoyo de este parecer, se dijo que podría ser difícil determinar qué constituía un procedimiento funcionalmente equivalente a la devolución del documento en el caso de la emisión de la promesa de pago en forma documental. Se dijo también que la devolución del documento por sí misma no debía equipararse a la liberación de responsabilidad, dado que el documento en que estaba incorporada la promesa de pago era simplemente una forma de demostrar la obligación, que era por su naturaleza intangible.

86. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que debía permitirse a las partes que estipularan en la promesa de pago o convinieran de otra manera en que una promesa de pago en que se estipulaba una fecha de vencimiento podría dejar de ser válida antes de esa fecha si el beneficiario liberaba de su responsabilidad al garante o al emisor mediante la devolución del documento, por sí misma o en conjunción con uno de los hechos mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1). Se dijo que si se conservaba la variante A sin ninguna excepción, la devolución del documento que contenía la promesa no podría constituir nunca uno de los hechos mencionados en el apartado a) o el apartado b) del párrafo 1). Se convino en general en que esa consecuencia sería excesiva, dado que no parecía haber ninguna razón por la cual no debería permitirse que la devolución del documento fuera uno de los casos posibles de finalización de la validez con arreglo al artículo 11.

87. Al terminar el debate, el Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 2) debía dejar a las partes en libertad de convenir de que sería necesaria la devolución del documento en que estaba incorporada la promesa de pago al garante o al emisor, por sí sola o en conjunción con uno de los hechos mencionados en

los apartados a) y b) del párrafo 1) para poner fin a la validez de la promesa de pago. Se convino también en que ese acuerdo no tendría efecto después del pago o después del fin del plazo de validez de la promesa de pago. El Grupo de Trabajo determinó que el fondo de la variante B era en general coherente con esa decisión, aunque por razones de claridad bien podría ser necesario mejorar la redacción.

88. Como cuestión de redacción, se consideró en general que las últimas palabras de la variante B ("toda estipulación o acuerdo en ese sentido será ineficaz más allá del plazo de validez de la carta de garantía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11") debía reemplazarse por una versión inspirada en la variante A, aproximadamente como sigue: "la retención por el beneficiario de cualquiera de esos documentos después del fin de la validez de la promesa de pago, no preservará ningún derecho del beneficiario con arreglo a la promesa de pago". Se consideró también que el texto debía contener una referencia al hecho de que la retención de los documentos después de que se hubiera pagado en su totalidad la suma debida no debería tener ningún efecto jurídico.

89. Después de algunas deliberaciones, se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado del párrafo 2) en que se reflejaran las decisiones mencionadas.

Artículo 11. Expiración

Inciso a)

90. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el inciso a) era en general aceptable en cuanto al fondo.

Inciso b)

91. Se expresó la opinión de que, por cuanto el Grupo de Trabajo había decidido no disponer la conversión de las condiciones no documentarias en condiciones documentarias con arreglo al artículo 3, en el artículo 11 no debía incluirse un mecanismo de conversión de ese tipo. Se sugirió así que debían suprimirse las palabras con que concluía el inciso b) ("o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido"). No obstante, predominó la opinión de que debía conservarse el mecanismo de conversión. Se estimó en general que una disposición de ese tipo no discordaba con el artículo 3, que se refería a las condiciones en que podía hacerse el pago, en tanto que la disposición del inciso b) se ocupaba sólo del plazo de expiración de la promesa de pago.

92. Se expresó la preocupación de que, al disponer que la confirmación no documentaria de un evento se convirtiera en "certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido", el inciso b) podría generar una situación en que la expiración dependería exclusivamente de una acción del beneficiario, con lo que se reconocerían las promesas perpetuas en los casos en que el beneficiario optara por no emitir la certificación requerida. Se señaló que, si el inciso b) daba como resultado el reconocimiento de promesas

perpetuas, debería excluirse del alcance de ese inciso las cartas de crédito contingente. Como respuesta se observó que no se creaba ningún riesgo de promesas posiblemente perpetuas por cuanto ambas variantes del inciso c) establecían un período máximo de validez que sería aplicable en los casos en que no se hubiera demostrado la llegada de un evento determinante de la expiración con arreglo a lo estipulado no mediante la presentación de la certificación requerida. Con respecto a las cartas de crédito contingente, se observó que se tenía el propósito de excluir tales instrumentos del ámbito de la variante B del inciso c), que se ocupaba de los casos en que la promesa contuviera una estipulación expresa de validez indefinida. Se observó además que esos instrumentos, en la mayoría de los casos, estarían sujetos al artículo 42 de las RUU 500, en el que se había estipulado una fecha de expiración.

93. Tras el debate el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el inciso b) era en general aceptable en cuanto al fondo, a reserva de la decisión que se debía adoptar respecto del inciso c).

Inciso c)

94. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos variantes del inciso c), que diferían en cuanto a la forma en que trataban la cuestión de las promesas de duración indefinida. Ambas variantes disponían un período máximo de validez de cinco años y se referían a la posibilidad de cesación de la validez mediante la presentación de un documento relativo a la llegada del evento determinante de la expiración. Sin embargo, la variante B contenía una excepción del límite de cinco años respecto de las garantías pagaderas a su reclamación que contuvieran una estipulación expresa de validez indefinida. Según la variante A, las partes podrían fijar un plazo mayor o menor que el de cinco años, pero no se preveía una promesa indefinida de ese tipo.

95. Se expresó nuevamente la opinión de que la referencia a un evento determinante de la expiración, que figuraba en ambas variantes, sería desconocido en la práctica de la carta de crédito contingente y, por lo tanto, provocaría incertidumbre. No obstante, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que ese aspecto del inciso c) era aceptable, observando que la disposición se refería a la presentación de un documento relativo a la llegada del evento determinante de la expiración y a un plazo relativo a la revelación del emisor. Hubo además acuerdo en general en que el proyecto de convención no debía tratar las relaciones entre el límite de cinco años y las normas internas relativas a los plazos de prescripción de la presentación de reclamaciones. Como en el pasado, el Grupo de Trabajo fue de opinión que el asunto escapaba del ámbito del proyecto de convención, en particular dadas las diferencias existentes en el plano interno en cuanto al efecto y las normas operacionales de los plazos de prescripción.

96. Se plantearon consideraciones conflictivas respecto de las dos variantes del inciso c). Se apoyó la variante B por cuanto, al prever las promesas de duración indefinida, se reflejaban las necesidades del mercado. Se aludió al hecho de que en algunos países el derecho o la práctica exigían ese tipo de promesas, aunque se dudó de la medida en que esas exigencias estuvieran todavía consagradas en el derecho o fueran sólo una cuestión de práctica. Se expresó la preocupación de que, sin el reconocimiento de la autonomía de las partes que figuraba en la variante B, se menoscabaría el carácter aceptable de la

Convención, en particular en la medida en que los garantes de Estados signatarios de la Convención podrían tener pérdidas como resultado de la incapacidad para emitir garantías indefinidas.

97. No obstante, prevaleció la opinión de que era preferible el criterio de la variante A. En apoyo de esa preferencia se señaló que el concepto de indefinición plantearía dificultades en sistemas jurídicos que consideraban que las promesas indefinidas o perpetuas estaban sujetas a la disolución unilateral. Otra ventaja de la variante A era que no planteaba la necesidad de diferenciar entre garantías independientes y cartas de crédito contingente. Se estimó además que en la variante A se permitía en medida suficiente la autonomía de las partes y se consideraban las necesidades del mercado, ya que las partes podrían usar técnicas como la fijación de plazos de expiración distantes o disposiciones de renovación automática para lograr los objetivos de indefinición sin la incertidumbre propia de la mera indefinición.

98. En cuanto al texto de la variante A, se observó que la parte introductoria no tenía por objeto sugerir que podía estipularse el carácter indefinido de la promesa. Se sugirió que la oración inicial de la variante B era más clara y que podría usarse en lugar de aquélla. Se sugirió también que tal vez sería preferible usar la expresión "terminación" para referirse a la cesación de la validez de la promesa antes de la fecha de expiración. Se respondió a esta última sugerencia diciendo que la expresión "cesación de la validez" tenía por objeto abarcar "la terminación".

99. A continuación el Grupo de Trabajo se ocupó de la cuestión del momento en que debería empezar a contarse el plazo de cinco años previsto en la variante A. La preferencia general, desde el punto de vista de la claridad y la previsibilidad, fue que debía iniciarse con la emisión de la promesa. Sin embargo, se expresó la opinión de que el momento correspondiente debía ser el inicio de la validez de la promesa, ya que, de otra manera, el beneficiario no contaría con el plazo completo de cinco años cuando se estipulara en la promesa una fecha de validez posterior. Se sugirió incluso que debía prorrogarse el plazo a 10 años, ya que podría considerarse derogatorio de las normas relativas a los plazos de prescripción del derecho interno. En respuesta a esas preocupaciones, el Grupo de Trabajo decidió agregar un año más a los cinco años ya previstos. Se observó que con ello se tomaría en cuenta el hecho de que, como se demostraba en la práctica, la gran mayoría de las promesas, si no eran válidas en el momento de su emisión, lo serían dentro de un año de la fecha de haberse emitido.

100. Durante el debate del inciso c) se expresó la opinión de que debía considerarse la posibilidad de tratar en el proyecto de Convención el efecto de los embargos sobre la expiración de la promesa, un problema que, según se dijo, surgía y planteaba dificultades en la práctica. Se sugirió que se considerara el asunto sobre la base de un estudio preparado por la Secretaría o de proyectos de disposición en el período de sesiones siguiente. En esos proyectos de disposición se podría disponer la suspensión del plazo de prescripción en circunstancias que escaparan al control del beneficiario que impidieran la presentación de una reclamación de pago, sólo durante el período que durara la incapacidad. Ese tipo de orientación no contó con apoyo suficiente. Además, predominó la opinión de que tanto la cuestión de los embargos como las diversas cuestiones conexas, incluidas las cuestiones de restricción del comercio en

general, escapaban del ámbito del proyecto de Convención o, por lo menos, no se debían tratar en él y, por lo tanto, no merecían que se usaran los exiguos recursos de la Secretaría en el presente foro. Se observó además que otros textos jurídicos de la CNUDMI no se referían a ese tipo de materias y se estimó que sería mejor adoptar cualquier tipo de decisión en tal sentido tras el examen del asunto por la Comisión.

Capítulo IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 12. La determinación de los derechos y obligaciones

Párrafo 1)

101. El Grupo de Trabajo consideró que en lo esencial el párrafo 1) era en general aceptable. Se convino en conservar la palabra "explícita" para que quedara entendido que el párrafo preveía que las partes hicieran una remisión a usos explícitos y no sencillamente una remisión general a los usos.

Párrafo 2)

102. Se opinó que el proyecto de Convención debía reconocer sólo los usos expresamente estipulados por las partes, en lugar de prever también la posibilidad de aplicar usos a los que las partes no hubieran hecho remisión. A ese respecto, se preguntó si el párrafo 2) era concordante con el párrafo 1), en particular en vista de que en el párrafo 1) se había aceptado que las partes hicieran remisión "explícita" a los usos (véase el párrafo 1) supra). En respuesta se dijo que no había incongruencia entre ambos párrafos, que atendían a propósitos distintos: el párrafo 1) preveía que las partes hicieran remisión a los usos en la promesa de pago; por su parte, el párrafo 2) estatúa una norma tácita para interpretar los términos y condiciones de una promesa de pago en los casos en los cuales se plantearan cuestiones que no estuvieran previstas en la promesa de pago misma o en las disposiciones del proyecto de Convención.

103. Se señaló, también, que el texto del párrafo 2) debía combinarse con lo dispuesto en el artículo 5, ya que ambas normas se referían a la interpretación del proyecto de Convención. En general, con todo, se estimó que el párrafo 2) no tenía por objeto solamente estatuir una norma de interpretación del proyecto de Convención, sino que establecía una norma para interpretar derechos y obligaciones específicos en una promesa de pago determinada.

104. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo consideró que en lo esencial el párrafo 2) era aceptable en general, a reserva de posibles mejoras de redacción para indicar con más claridad el propósito al que atendía la disposición.

Artículo 13. Responsabilidad del garante o emisor

Párrafo 1)

105. Respecto de las palabras entre corchetes ("fundadas en la carta de garantía y en la presente Convención"), se dijo en general que esa redacción era indispensable para dejar aclarado que, conforme al proyecto de Convención, el ámbito de la referencia a la buena fe y a la debida diligencia se restringía a las obligaciones del emisor en virtud de la promesa de pago. Esas obligaciones no comprendían las obligaciones que el emisor podría tener en relación con sus clientes fuera del ámbito de la promesa de pago.

106. Se expresaron diversas opiniones e inquietudes respecto del empleo de las palabras "determinada teniendo debidamente en cuenta la buena práctica en materia de garantías o cartas de crédito contingente". Una de las preocupaciones que señaló era que la referencia a la "buena" práctica parecía establecer un criterio subjetivo, que podría producir incertidumbre en cuanto a qué se entendía por "buena" práctica. Además, se hizo ver que, al menos en ciertas jurisdicciones, la remisión a la "buena" práctica podía tener el resultado no querido de que la determinación de las normas aplicables se considerara una cuestión de hecho librada al arbitrio de un jurado. Por ende, se sugirió que se reemplazaran esas palabras por la mención de "las normas aplicables de la práctica" o por las palabras "las normas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías o de las cartas de crédito contingente", en la inteligencia de que esa redacción, además de constituir un criterio que era más fácil determinar, estaría en concordancia con el párrafo 2) del artículo 12. En apoyo de la redacción sugerida se señaló que, con respecto a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, esa práctica ordinaria, en gran medida, estaba contenida en las RUU 500 y en las RUG, que se podían considerar como "buena" práctica.

107. En respuesta se dijo que con la remisión a la "buena" práctica se había querido que el párrafo 1) mentara no solamente las normas vigentes o a la práctica de aceptación general, sino también una norma más elevada, estableciendo un criterio normativo que permitiera distinguir entre normas, esto es, entre las que constituían la "buena" práctica y las que no constituían esa práctica. En consecuencia, se opinó en favor de que se conservara la remisión a la "buena" práctica. La opinión que prevaleció, sin embargo, fue que las palabras "buena práctica" se podían sustituir por una remisión a la práctica "de aceptación general". Se recordó que el elemento principal del párrafo 1) eran la "buena fe" y la "debida diligencia", que no habían de determinarse sólo por remisión a la "buena" práctica o a la práctica "de aceptación general", sino también por remisión a las circunstancias generales del caso. En consecuencia, se acordó que, incluso después de suprimir la remisión a la "buena" práctica, la norma de la buena fe y de la debida diligencia debía constituir una norma más elevada que la mera remisión a la práctica de aceptación general.

108. Otra preocupación que se manifestó por que las remisiones a la práctica que figuraban en el párrafo 1) del artículo 13 y en el artículo 16 se expresaran con una redacción distinta. Aunque se opinó que se debía utilizar igual redacción en ambos artículos, se recordó que el Grupo de Trabajo, en su 19º período de sesiones, había resuelto que era útil distinguir entre las normas aplicables a

dos fases discretas del examen del documento: por un lado, la norma de la buena fe y la debida diligencia con que debía obrar el emisor al examinar la reclamación, esto es, al verificar si había o no discrepancias; y, por el otro, el criterio que debía seguirse para determinar la ponderación o significación atribuible a ciertas discrepancias de menor importancia que pudieran observarse, esto es, la determinación de si las discrepancias debían dar lugar al rechazo de la reclamación (A/CN.9/374, párr. 95). Se hizo ver que ese proceder estaba en consonancia con la práctica y se había incorporado en el artículo 13 de las RUU 500.

109. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que se agregara el calificativo "independientes" después de las palabras "práctica en materia de garantías", para evitar que se interpretara erróneamente que el proyecto de Convención se refería también a promesas de garantía de naturaleza accesoria. Se convino también en que debía hacerse referencia al carácter "internacional" de las prácticas contempladas en el párrafo 1).

110. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió sustituir las palabras "determinadas teniendo debidamente en cuenta la buena práctica en materia de garantías o cartas de crédito contingente" por las palabras "teniendo debidamente en cuenta las normas de aceptación general en la práctica internacional de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente".

Párrafo 2)

111. El Grupo de Trabajo consideró que en lo esencial el párrafo 2) era en general aceptable.

Artículo 14. Reclamación

Primera oración

112. El Grupo de Trabajo consideró que en lo esencial la primera oración era en general aceptable.

Segunda oración

113. Se propuso que, si en la promesa no se estipulaba el lugar en que debía correr el plazo de validez de la promesa, el proyecto de Convención debía establecer que la reclamación de pago o cualquier otro documento requerido por la promesa habría sido válidamente presentado si era despachado por el beneficiario dentro del plazo de validez (calculado en el asiento de los negocios del beneficiario), con prescindencia de que hubiera o no llegado al garante o emisor antes o después del vencimiento (calculado en el lugar de otorgamiento de la promesa). No se expresó apoyo a esa propuesta. Se convino, en general, en que debía interpretarse que la disposición de que los documentos debían presentarse al garante o emisor en el lugar en el cual se había emitido la carta de garantía significaba que los documentos debían ser recibidos por el garante o emisor dentro del plazo de validez, plazo que debía calcularse en el lugar en el cual se hubiera otorgado la promesa.

114. En relación con los casos específicos en los cuales la promesa estipulara que el pago debía ser efectuado por un banco distinto del garante o del emisor, se convino en general en que debía interpretarse que esa estipulación significaba también que en la promesa se había estipulado otro lugar.

115. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo comprobó que en lo esencial la oración era en general aceptable.

Tercera oración

116. Se sugirió que, cuando se presentara una reclamación de pago y no se requiriera una declaración u otro documento en virtud de la carta de garantía, el proyecto de Convención debía establecer que era obligación del beneficiario expedir una declaración en la que dijera que el pago era exigible. Aunque la propuesta encontró algún apoyo, primó la opinión de que la sugerencia bien podría producir el resultado indeseable de prohibir las garantías a la vista simples y las cartas de crédito contingente simples. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en anteriores períodos de sesiones, había examinado a fondo la forma en que el proyecto de Convención debía legislar sobre las cartas de garantía pagaderas por simple reclamación y había decidido que no sería apropiado que en un texto legislativo como el proyecto de Convención se alentara o desalentara el uso de un tipo específico de carta de garantía. En cambio, se estimó que el proyecto de Convención debía tener en cuenta todos los tipos de garantías en uso y establecer un entorno de certidumbre al respecto (véase A/CN.9/361, párrs. 20 y 21; A/CN.9/374, párr. 82). El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión anterior.

117. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo consideró que en lo esencial la oración era en general aceptable. Desde el punto de vista de la redacción, se acordó que las palabras "declaración o documento" debían sustituirse por las palabras "documento acreditativo u otro documento" para que hubiera congruencia con la segunda oración del mismo artículo.

Artículo 15. Notificación de la reclamación

118. De conformidad con lo que se había acordado anteriormente, el Grupo de Trabajo continuó examinando la cuestión de conservar o no el artículo 15 (véase el debate anterior sobre el artículo 15 en el 19º período de sesiones, en el documento A/CN.9/374, párrs. 86 a 92). Aunque algunas delegaciones opinaron que debía conservarse el artículo 15, especialmente porque daba autonomía a las partes, se subrayó nuevamente que era necesario o bien suprimirlo o, por lo menos, no aplicar a las cartas de crédito contingente el procedimiento de notificación previsto en él. Se afirmó que la pertinencia de ese procedimiento respecto de las garantías bancarias quedaba de manifiesto por el hecho de que se había incluido un procedimiento análogo en las RUG, y que la falta de un requisito de notificación en las RUU 500 era prueba evidente de que el procedimiento era inaplicable en la práctica relativa a las cartas de crédito contingente. Se apoyó la idea de mantener el artículo 15, con su aplicación limitada a las garantías, especialmente porque existía la inquietud de que si se eliminaba esa disposición ello podía interpretarse en el sentido de que en el proyecto de Convención se prefería el criterio adoptado en las RUU, en las cuales no se establece el requisito de la notificación. Se sugirió asimismo

que, en caso de conservarse el artículo 15, se eliminara o se aclarara la segunda cláusula, en especial las palabras "dará derecho al principal o solicitante".

119. Aunque se cuestionó la noción antes mencionada de la inaplicabilidad general del procedimiento de notificación a las cartas de crédito contingente, sobre la base de la práctica efectivamente seguida en algunos Estados por lo menos, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que era preferible suprimir el artículo 15. Se sostuvo que en el proyecto de Convención no debía establecerse el requisito de la notificación, sino dejar el asunto librado a las disposiciones contractuales de las partes y a su desarrollo en la práctica, resultado que se obtendría si se suprimía el artículo 15. También se sostuvo en general que, a la luz de las opiniones expresadas, la cuestión no daba lugar a que se adoptaran normas expresamente divergentes respecto de las cartas de crédito contingente, ya que hasta el momento se había evitado esa divergencia. Se dijo asimismo que la cuestión se vinculaba fundamentalmente con la relación entre el principal o solicitante y el garante o emisor y que, por ello, escapaba al ámbito de aplicación previsto para el proyecto de Convención. El Grupo de Trabajo consideró asimismo importante señalar que la finalidad de la decisión adoptada consistía en hacer que la Convención fuese neutral en cuanto a un requisito de notificación de esa índole.

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

Párrafo 1)

120. Se planteó la cuestión de si quedaba suficientemente claro que el principal o solicitante y el garante o emisor podían de común acuerdo atenuar la norma de examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos. Se observó que sería útil expresarlo con mayor claridad, aunque una norma en ese sentido podía inferirse de la lectura combinada de los artículos 13 y 16. No obstante, el Grupo de Trabajo se resistía a modificar el criterio básico enunciado en el párrafo 1). Se recordó que el presente enfoque era el resultado de amplias deliberaciones llevadas a cabo en el 19º período de sesiones, y que él se basaba en la opinión de que el proyecto de Convención debía concentrarse en la relación entre el garante o emisor y el beneficiario. Al igual que en el 19º período de sesiones, se declaró que la redacción de la disposición no debía interpretarse en el sentido de que impedía que el principal o solicitante y el garante o emisor establecieran de común acuerdo otras normas relativas al examen.

121. Desde el punto de vista de la redacción, el Grupo de Trabajo señaló que en el nuevo proyecto que preparase la Secretaría quedaría reflejada la decisión anterior del Grupo de Trabajo en el sentido de que una reclamación de pago se consideraría un "documento" a los fines del proyecto de Convención (A/CN.9/388, párr. 110). Por consiguiente, se utilizaría una formulación tal como "la reclamación y cualquier otro documento que se adjunte a ella". Se observó además que se haría referencia a la "garantía independiente", en lugar de hacerlo simplemente a la "garantía", en consonancia con el término que se emplea en el título del proyecto de Convención.

Párrafo 2)

122. Se expresó la inquietud de que el plazo máximo de siete días establecido para examinar la reclamación de pago suscitaría dificultades en aquellos Estados en los cuales la acumulación de varios días feriados en determinados períodos del año restaría toda eficacia a la norma que figura en el párrafo 2). Aunque se reconoció que la actual referencia a siete días de calendario se había incluido para evitar que los profesionales debieran dedicarse a desentrañar los distintos significados de la expresión días "laborables", se sostuvo que en el párrafo 2) tampoco se tenían debidamente en cuenta las necesidades de aquellos Estados en los cuales los fines de semana no se observaban en los mismos días que en otras regiones. Las alternativas propuestas fueron cinco días laborables y siete días laborables en el lugar en el que debería hacerse la reclamación o en el cual se deberían examinar los documentos. Aunque se expresaron ciertas dudas por el hecho de que una norma de siete días laborables crearía incertidumbre para los beneficiarios, y de que el empleo de la palabra "laborables" no tendría en cuenta a los garantes o emisores privados, el Grupo de Trabajo decidió adoptar el criterio de siete días laborables. Al hacerlo, el Grupo admitió que podía establecerse una distinción entre los "días laborables" en general y aquellos días en los cuales los garantes o emisores mantenían abierto su negocio ("días laborables bancarios"). Se acordó que en el párrafo 2) se aclararía que se hacía referencia a esta última categoría (de conformidad con el artículo 13 b) de las RUU 500), de modo de reflejar el entendimiento del Grupo de Trabajo de que "días laborables" eran los días en que el garante o el emisor mantenían abierto su negocio.

Artículo 17. Pago o denegación del pago

Párrafo 1)

123. Se convino en que debía aclararse cuál era la finalidad que tenía la segunda cláusula, a saber, que el pago contra una reclamación que no fuese conforme al artículo 14 no privaría al principal o solicitante del derecho a negar el reembolso al garante o emisor en ese caso. Podría lograrse una mayor claridad si se suprimieran las palabras "y obligaciones" y se empleara la expresión "no perjudicará" en lugar de "no afectará a". Se observó también que la disposición no tenía por objeto dejar sin efecto una norma menos exigente que hubiese sido acordada. El Grupo de Trabajo sugirió que volviera a redactarse la disposición para atender las inquietudes que se habían planteado.

Párrafo 1 bis)

124. El Grupo de Trabajo observó que la referencia al beneficiario que figuraba en el párrafo 1 bis) era errónea y debía sustituirse por una referencia al garante o emisor.

125. Se expresaron distintos puntos de vista en cuanto a la decisión que debía adoptar el Grupo de Trabajo acerca del mantenimiento o la supresión del párrafo. La alternativa de suprimirlo fue apoyada en razón de que la disposición reiteraba un principio (pago sin demora de una reclamación conforme al artículo 14) que resultaba evidente por sí mismo en el párrafo 1). Se expresaron también dudas acerca del párrafo 1 bis), en razón de que no

quedaba claro qué significaba la expresión "sin demora". Otras dudas giraban en torno al procedimiento previsto para reconocer la conformidad de la reclamación en el contexto de un pago diferido. Aunque se expresó cierto interés en ese procedimiento, se opinó en general que no era habitual en la práctica y que no era pertinente como norma de la Convención en los casos en que se aceptara el pago de la reclamación en lugar de rechazarlo, en cuyo caso era necesario establecer la norma de la comunicación al beneficiario.

126. La opinión predominante, que fue adoptada por el Grupo de Trabajo, era que el párrafo 1 bis) tenía una finalidad útil, ya que enunciaba claramente el principio del pago sin demora, a menos que se hubiese acordado otra cosa, en cuyo caso el pago se efectuaría en el momento estipulado. Al mismo tiempo se convino en que no se haría referencia alguna en el párrafo 1 bis) al reconocimiento de la conformidad de una reclamación en el contexto del pago diferido. El Grupo de Trabajo observó asimismo que cuando se redactara nuevamente el proyecto se aclararía que la obligación de pagar sin demora iba precedida de la decisión de pagar, sin que ello afectara el plazo previsto en el párrafo 2) del artículo 16 para examinar la reclamación y decidir si se efectuaría el pago.

Párrafo 1 ter)

127. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 1 ter). Se opinó que la norma contenida en él, de que el garante o emisor no podría invocar la insolvencia del principal o solicitante como motivo para no cumplir la obligación de pagar, era obvia. También se afirmó que el párrafo podría interpretarse en el sentido de que sugería la aplicabilidad del proyecto de Convención a la relación entre el principal o solicitante y el garante o emisor.

Párrafo 2)

128. Como había sucedido anteriormente, se expresó inquietud en el sentido de que la norma incluida en el párrafo 2) era inapropiada, si bien no para todas las obligaciones incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de Convención, por lo menos respecto de las cartas de crédito contingente. Se hizo hincapié en que, al imponer el rechazo del pago cuando se ponen en conocimiento del garante o emisor hechos que sin lugar a dudas hacen improcedente en la reclamación, el proyecto de Convención pondría a quien verificase el documento en la posición de tener que determinar los hechos, función que debería quedar en manos de un tribunal u otro órgano encargado de verificar hechos. Al respecto, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el principio generalmente aceptado en la práctica relativa a las cartas de crédito, que se refleja en el artículo 15 de las RUU 500, de que el emisor no es responsable por la autenticidad de los documentos. Se sugirió que una alternativa aceptable sería la de otorgar al garante o emisor la facultad discrecional de rechazar el pago en tales casos. En apoyo de ese criterio se sugirió que la obligación de actuar con prudencia y de buena fe sería suficiente para orientar al garante o emisor en caso de que se pusieran en su conocimiento pruebas de fraude.

129. Tras haber agotado el tiempo de que disponía para deliberar en el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que para el período de sesiones siguiente preparase formulaciones alternativas en las cuales

se recogieran las opiniones expresadas, a fin de facilitar el examen ulterior del párrafo 2) pero sin anticipar en forma alguna el debate que se celebre en el período de sesiones siguiente.

IV. LABOR FUTURA

130. El Grupo de Trabajo decidió, a reserva de la aprobación de la CNUDMI, que el período de sesiones siguiente se celebrara en Viena del 19 al 30 de septiembre de 1994.

131. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la Secretaría tenía intenciones de preparar, para el período de sesiones siguiente, una versión revisada del proyecto de Convención, en la cual se incorporarían las decisiones y conclusiones del Grupo de Trabajo.
