



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/408
15 de febrero de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
28º período de sesiones
Viena, 2 a 26 de mayo de 1995

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRÁCTICAS CONTRACTUALES
INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR REALIZADA
EN SU 23º PERÍODO DE SESIONES
(Nueva York, 9 a 20 de enero de 1995)

Índice

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1-8	3
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES	9-13	4
III. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE	14-130	5
CAPÍTULO III. [VALIDEZ DE LA PROMESA]	14-41	5
Artículo 7. Emisión, forma y validez de la promesa (continuación)	14-18	5
Artículo 8. Enmiendas	19-25	6
Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario de exigir el pago	26	7
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera	27-32	7
Artículo 10. Fin de la validez de una promesa de pago	33-38	8
Artículo 11. Expiración	39-41	9
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	42-79	9
Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones	42-47	9
Artículo 13. [Norma de conducta y] responsabilidad del garante/emisor	48-52	10
Artículo 14. Reclamación	53	11
Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos	54-67	11
Artículo 17. Pago o denegación del pago	68-75	12
Artículo 19. Reclamación indebida	76-78	13
Artículo 20. Compensación	79	14

<u>Índice (cont.)</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
CAPÍTULO V. [MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES]	80-87	14
Artículo 21. Medidas judiciales provisionales	80-87	14
CAPÍTULO VII. CONFLICTOS DE LEYES	88-98	15
Artículo 26. Elección de la ley aplicable	88-94	15
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable	95-98	16
CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN	99-119	16
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral	105-107	17
Artículo 24 bis. Competencia de otros tribunales	108-114	17
Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente	115	18
Nuevo artículo 25 bis. Reconocimiento y ejecución	116-117	18
Artículo 25 bis. Relación con otras disposiciones de tratados	118-119	19
Examen de los proyectos de artículo presentado por el grupo de redacción	120-130	19
LABOR FUTURA	131	20

Anexo

Artículos de un proyecto de convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente en su forma revisada en los períodos de sesiones 22º y 23º	22
---	----

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 dedicó su 12º período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y consideró la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en relación con las garantías y las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

2. En su 22º período de sesiones², la Comisión aceptó dicha recomendación. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 13º a 22º a preparar una ley uniforme (véanse los informes correspondientes a esos períodos de sesiones en los documentos A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388, 391 y 405). La labor se llevó a cabo tomando como base los documentos de antecedentes elaborados por la Secretaría sobre las cuestiones que posiblemente abarcaría la ley uniforme. Entre esos documentos de antecedentes se contaban: A/CN.9/WG.II/WP.63 (consideraciones preliminares acerca de la preparación de una ley uniforme); A/CN.9/WG.II/WP.65 (ámbito sustantivo de la aplicación, la autonomía de las partes y sus límites y las reglas de interpretación); A/CN.9/WG.II/WP.68 (la modificación, la transferencia, la extinción, y las obligaciones del garante); A/CN.9/WG.II/WP.70 y A/CN.9/WG.II/WP.71 (fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia). Los proyectos de artículos de la ley uniforme, que como hipótesis de trabajo el Grupo de Trabajo había decidido que debían tener la forma de un proyecto de convención, fueron presentados por la Secretaría en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 y A/CN.9/WG.II/WP.83. El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí en el documento A/C.9/WG.II/WP.77, una propuesta de los Estados Unidos de América relativa a las normas sobre las cartas de crédito contingente.

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 23º período de sesiones en Nueva York, del 9 al 20 de enero de 1995. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Austria, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Costa Rica, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Eslovaca, Sudán, Tailandia y Uruguay.

4. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Belice, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Colombia, Croacia, Indonesia, Kuwait, Líbano, Madagascar, Mónaco, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Swazilandia y Ucrania.

5. Por último, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, y Federación Bancaria de la Unión Europea.

6. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros para integrar su Mesa:

Presidente: Sr. Jacques GAUTHIER (Canadá)

Relator: Sra. Valentina TSONEVA (Bulgaria)

7. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

- a) Programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.84);
- b) Nota de la Secretaría en la que figuran los artículos 1 a 27 del proyecto de convención (A/CN.9/WG.II/WP.83);
- c) Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su 22º período de sesiones (A/CN.9/405).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Elección de la Mesa.
 2. Aprobación del programa.
 3. Elaboración de un proyecto de convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.
 4. Otros asuntos.
 5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

9. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 7 (párr. 2) a 16, 24, 25 y 25 bis, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83, y las propuestas formuladas por la Secretaría respecto del proyecto de artículo 24 bis y del nuevo artículo 25 bis, así como de los proyectos de artículos 17 a 27, que figuran en el anexo del documento A/C.9/405. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a dichos proyectos de artículos del proyecto de convención se reseñan *infra*, en el capítulo III.

10. Tras haber aprobado el fondo de dichos artículos, el Grupo de Trabajo remitió los artículos del proyecto de convención que había estudiado a un grupo de redacción. El Grupo de Trabajo examinó los artículos, una vez analizados éstos por el grupo de redacción, y aprobó dichos artículos con el texto que figura en el anexo del presente documento, junto con los artículos que fueron aprobados en el 22º período de sesiones.

11. Un observador de la CCI expresó que preocupaba a dicha institución la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de permitir que el proyecto de convención se hiciera extensivo a las cartas de crédito comerciales, a elección de las partes. La CCI opinó que hasta el momento en el proyecto de convención se habían abordado exclusivamente las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y que no era conveniente ampliar su ámbito de aplicación en esta etapa tan avanzada para hacerlo extensivo a las cartas de crédito comerciales, lo cual según tenía entendido se había hecho a instancias de una delegación. Además de las referidas observaciones, la CCI presentó algunos comentarios sobre determinados artículos del proyecto de convención.

12. Como respuesta, se señaló que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de cómo abordar las cartas de crédito comerciales en el proyecto de convención en diversos períodos de sesiones. El Grupo había llegado a la decisión de tratar la cuestión en el párrafo 2) del artículo 1, en forma tal que permitiera a las partes en las cartas de crédito comerciales, optar por aplicar la convención, pero, de no haber una elección de las partes en ese sentido, no hacer extensiva la convención a las cartas de crédito comerciales. Se señaló asimismo que se trataba de una decisión del Grupo de Trabajo adoptada por consenso y que ella no había sido impuesta al Grupo por ninguna delegación en particular. Se hizo notar además que, durante la preparación del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo había tenido siempre muy presente que las cartas de crédito contingente entrañarían la aplicación de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU). Por ese motivo, el Grupo de Trabajo se había asegurado de que ninguna disposición del proyecto de convención estuviera en contradicción con las RUU.

13. Se deploró asimismo que los comentarios de la CCI respecto de determinados artículos no se hubieran remitido al Grupo de Trabajo con anterioridad, cuando todavía hubiera sido posible examinar esos comentarios con mayor provecho. De resultas de ello, la CCI notificó al Grupo de Trabajo que era su intención participar más activamente en la futura labor de la Comisión y se disculpó por haber interpretado erróneamente la forma en que el Grupo de Trabajo había llegado a la decisión sobre la manera en que se abordarían las cartas de crédito comerciales.

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

[CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA PROMESA]

Artículo 7. Emisión, forma y validez de la promesa (continuación)

Párrafo 2)

14. Hubo un intercambio de opiniones sobre la corrección y la claridad de la doble norma formulada en el párrafo 2), que abarca la "validez" y la "irrevocabilidad" de la promesa. Se plantearon interrogantes sobre la claridad de la noción de "validez", ya que quizás dé lugar a cuestiones de naturaleza doctrinaria sobre las que quizás existan diferencias en los distintos sistemas jurídicos, por ejemplo, si la promesa tiene o no naturaleza contractual. También se cuestionó otro aspecto del párrafo 2), a saber, la regla de la irrevocabilidad de la promesa a raíz de su emisión. Se sugirió que conferir la irrevocabilidad a la promesa en el momento de su emisión quizá fuera prematuro, ya que tal vez haya casos en que el garante o emisor desee alterar la promesa antes de que la acepte el beneficiario o, inclusive, antes de que éste tome conocimiento de la existencia de la promesa. Se expresó la opinión de que se podría aclarar la cuestión supeditando claramente la validez de la promesa a la aceptación del beneficiario.

15. Después de examinar cuestiones como las descritas precedentemente, el Grupo de Trabajo confirmó los aspectos sustanciales del enfoque formulado en el párrafo 2). En particular, el Grupo de Trabajo afirmó que el concepto de "validez" empleado en el proyecto de resolución es estrecho, ya que se refiere al "período de garantía", esto es, el plazo durante el que la promesa está a disposición del beneficiario para que éste pueda presentar la reclamación de pago pertinente. Se observó que el empleo de ese término no tenía la intención de tomar una posición en cuestiones doctrinarias sobre la naturaleza de la promesa, sino simplemente responder a la cuestión práctica de cuándo la promesa estaba a disposición del beneficiario para que éste pudiera exigir el pago. Además, se señaló que la norma sobre validez es similar a la norma sobre emisión, que se produce cuando la promesa deja la esfera de control del emisor, mientras que todavía permite a las partes estipular que el comienzo de la disponibilidad para el pago puede comenzar más tarde.

16. Habida cuenta de ese entendimiento sobre el alcance limitado de la referencia a la "validez", el Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción la sugerencia de evitar por completo el uso del término "validez", que figura en el párrafo 2) del artículo 7 y en el artículo 10, y emplear en cambio una redacción descriptiva, como la que se presentó previamente en el documento A/CN.9/WG.II/WP.80 en la definición propuesta del apartado j) del artículo 6 sobre "validez" (por "validez" ... se entenderá que el beneficiario tenga abierta la posibilidad de presentar una reclamación conforme de pago). Se consideró que ese enfoque era preferible a tratar de volver a introducir una definición de "validez", como se había propuesto previamente para el artículo 6, y que no había sido aceptado por el Grupo de Trabajo.

17. En lo que respecta al concepto separado de irrevocabilidad, que también se aborda en el párrafo 2), el Grupo de Trabajo confirmó la norma de que la promesa pasa a ser irrevocable en el momento de la emisión y que, en consecuencia, la revocabilidad debe determinarse al momento de la emisión. Se observó que las cuestiones relativas a los posibles cambios en una promesa irrevocable de ese tipo se abordarían en la norma del artículo 8, relativa a las enmiendas.

18. Sin embargo, a fin de lograr una mayor claridad en lo que respecta al significado separado de la referencia a la irrevocabilidad, el Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de que las normas sobre validez e irrevocabilidad deben abordarse en párrafos separados, sugerencia que se remitió al Grupo de Redacción. Ese enfoque tuvo más apoyo que la sugerencia de que la cuestión podía abordarse con una declaración concisa, como por ejemplo: "la promesa es válida e irrevocable a partir de la emisión, a menos que se estipule otra cosa". También se observó que las diferencias de redacción entre la expresión "desde el momento de su emisión", empleada en relación con la validez, y la expresión "cuando se la emita", empleada en relación con la irrevocabilidad, no tienen un efecto sustancial y deben ser evitadas.

Artículo 8. Enmiendas

Párrafo 1)

19. Se planteó el interrogante de si el efecto del párrafo 1) es permitir efectuar enmiendas orales. Se señaló que, si ello fuera así, resultaría incorrecto hablar en el párrafo 2) de que la enmienda se "emite". Otro interrogante al respecto fue si la notificación de la aceptación de la enmienda oral también se podía efectuar oralmente. Sin embargo, se señaló que el Grupo de Trabajo había convenido permitir las enmiendas orales (A/CN.9/391, párr. 65) únicamente de estar estipulado en la promesa el empleo de esa forma.

20. Se sugirió que la redacción actual del párrafo 1) no establecía claramente si únicamente abordaba la forma a que se debe conformar la enmienda para ser válida o si también se refería a otros procedimientos a los que se debe conformar la enmienda. Para aclarar más la cuestión se dijo que, en algunas instancias, las enmiendas a algunas promesas se efectuaban mediante procedimientos que no estaban estipulados en la promesa y que no era claro si se pensaba incluir ese tipo de procedimientos en el párrafo 1). Sin embargo, la opinión prevaleciente fue mantener la redacción actual del párrafo 1). Se convino en que el término "forma" en ese contexto no tenía la intención de referirse a ningún procedimiento que se podría emplear para formular una enmienda. Después de algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 1) sin cambios, con sujeción a que el Grupo de Redacción mantuviera la coherencia en los distintos idiomas en relación con el término "forma".

Párrafo 2)

21. Se propuso eliminar en el párrafo 2) la excepción que permite que las enmiendas que prorrogan el período de validez de la promesa entrasen en vigor al momento de la emisión, sin que se exija la notificación de la aceptación por el beneficiario. Se explicó que la presunción de esa excepción es que ese tipo de enmiendas siempre son en favor del beneficiario. Sin embargo, se señaló que el caso de las enmiendas que prorrogan el período de validez no siempre representa una ventaja para el beneficiario. Al respecto, el ejemplo práctico más importante citado se refirió a los instrumentos de crédito contingente con tipo de interés variable que, si se prorrogasen, quizás impedirían que el beneficiario eligiera un tipo de interés fijo más ventajoso al finalizar el período inicial de validez. Otro de los ejemplos fue el del garante o emisor que prórroga el período de validez sin el consentimiento del contragarante, quien más tarde retira la contragarantía, con lo que expone al beneficiario al riesgo de no recibir el pago. Se dijo que, en esas situaciones, se debe brindar al beneficiario la opción de aceptar o rechazar la prórroga. Se declaró además que si esas enmiendas estuvieran sujetas a la aceptación por el beneficiario se daría certeza a la situación del banco y del beneficiario, en particular porque el beneficiario tiene varias maneras de expresar su consentimiento, inclusive mediante la presentación de una demanda de pago de conformidad con los términos de la enmienda.

22. En respuesta se señaló que, si no existiese esa excepción, una vez que se formulara la enmienda para prorrogar el período de validez, sería obligatorio e irrevocable contra el garante o emisor, pero la situación entre el beneficiario y el garante/emisor (y, en consecuencia, la exposición de éste) no estaría clara hasta que el beneficiario reaccionara frente a la enmienda. Al respecto se observó que, en la práctica, la gran mayoría de las enmiendas se relacionan con la prórroga del período de validez pero que, en la mayor parte de los casos, no se espera que el beneficiario exprese formalmente su consentimiento a la enmienda. Además, la prórroga del período de validez no se puede imponer a un beneficiario que no la desea, ya que podría presentar la reclamación de pago dentro del plazo original. En consecuencia, se expresó la opinión de que no sería conforme a la práctica actual exigir que el beneficiario siempre tuviera que expresar el consentimiento a esas enmiendas para que éstas entraran en vigor. Además se señaló que, como las partes en una promesa tienen la opción de convenir otras reglas relativas a las enmiendas, las partes que necesitaran la aceptación del beneficiario de las enmiendas que prorrogan el período de validez podrían estipularlo así en la promesa.

23. En conclusión, el Grupo de Trabajo se mostró renuente a alterar el enfoque establecido en el párrafo 2). Se observó que la excepción era restringida y se limitaba únicamente a las instancias en que la enmienda tenía el único efecto de prorrogar el período de validez y que ello se podía aclarar todavía más mediante una redacción más restrictiva. Se observó además que las partes que desearan que ese tipo de enmiendas sólo surtieran efecto tras ser aceptados por el beneficiario podían así establecerlo en la promesa.

24. Como cuestión de redacción, se sugirió que en el texto se debía indicar claramente que la naturaleza no obligatoria de la norma establecida en el párrafo 2) también se aplicaba a las palabras que figuran al fin del párrafo

(toda otra enmienda comienza a tener validez cuando el garante o emisor recibe la notificación de la aceptación del beneficiario). La sugerencia se remitió al grupo de redacción.

Párrafo 3)

25. El Grupo de Trabajo consideró que en general, el párrafo 3) era aceptable en cuanto al fondo. No tuvo apoyo una propuesta de añadir una referencia al contragarante. Se señaló que en los períodos de sesiones anteriores el Grupo de Trabajo había debatido esa propuesta y había decidido que no era necesario efectuar una referencia concreta al contragarante (véase, por ejemplo, A/CN.9/372, párr. 132).

Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario de exigir el pago

26. Se efectuaron sugerencias a fin de que el artículo 9 tuviera un sentido más preciso. Una sugerencia fue emplear una redacción similar a "abierto para un pedido de transferencia". Otra propuesta fue hacer referencia concreta a obtener el consentimiento del solicitante, a menos que se pudiera asumir que la transferencia era una enmienda y, en consecuencia, sujeta a la protección que en el párrafo 3) del artículo 8 se brinda al solicitante. Después de algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo confirmó el enfoque empleado en el texto actual.

Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

27. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre si se podían precisar mejor la terminología y el alcance del artículo 9 bis. El objetivo sería que quedase bien en claro que la disposición establecía un derecho independiente de los derechos que necesariamente podrían existir en el derecho interno aplicable, sin excluir por ello la aplicación del derecho interno a los aspectos de la cesión que no estuvieran comprendidos en el proyecto de convención.

28. Entre otras sugerencias se mencionaron las siguientes: hacer referencia concreta a que el derecho interno seguiría siendo aplicable; mencionar en el título que la cesión era "irrevocable" ya que justamente ese tipo de cesión era el que tenía importancia en el ámbito mercantil; evitar por completo el uso del término "cesión", a fin de evitar confusiones con el derecho general en materia de cesiones, empleando en cambio un término como "orden de pago", o diciendo que "el beneficiario podrá autorizar a un tercero a recibir el pago"; añadir un enunciado más explícito relativo a la obligación esencial del garante/emisor en el contexto de la cesión, que debía seguir a la orden de pago, y añadir al párrafo 1) una referencia al requisito de forma de acuerdo con el párrafo 1) del artículo 7.

29. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente una nueva redacción del artículo 9 bis según las ideas siguientes, a fin de reflejar las distintas propuestas que se habían formulado:

"Artículo 9 bis. Cesión irrevocable de la suma pagadera

- 1) A menos que se estipule otra cosa en la promesa de pago o se convenga en otra parte, el beneficiario podrá notificar al obligado al pago de su orden irrevocable de que se pague a otra persona la suma a la que tenga o pueda tener derecho.
- 2) Si el obligado conviene en pagar la suma debida en la forma indicada, y ese acuerdo se comunica a la persona que deba recibir el pago en la forma a la que se hace referencia en el párrafo 1) del artículo 7, el obligado deberá hacerlo sin necesidad de nuevas instrucciones del beneficiario.
- 3) [Actual párrafo 2) del artículo 9 bis]"

30. En apoyo de la propuesta mencionada *supra*, se hizo hincapié en que no se trataba de introducir una nueva regla de fondo, sino de reflejar la práctica existente y de impartirle mayor certeza jurídica. Para ello se aclaraban los dos requisitos necesarios para efectuar la cesión, a saber, la notificación del beneficiario y el reconocimiento del garante/emisor, de los que dependía, por ejemplo, la financiación por parte del cesionario de la suma pagadera.

31. Se sugirió además que el texto propuesto bien podría aclarar lo que se consideraba como el elemento crítico en la cesión de la suma pagadera; la obligación del garante/emisor de dar efecto a la orden de pago, que hubieren

reconocido haber recibido. En atención a la preocupación de que esa declaración definitiva de la obligación frente al cesionario pudiera ser contraria a la norma sobre reclamaciones fraudulentas de pago, se señaló que la "suma pagadera" no surge hasta el momento en el que esa suma fuera efectivamente reclamable. No se podía decir que antes existiera "suma pagadera", lo que podría impedir que se denegara el pago de una reclamación improcedente.

32. Después de haber examinado las sugerencias precedentes, el Grupo de Trabajo decidió que era preferible mantener la redacción existente. Por ejemplo, se estimó que el texto actual consideraba de manera adecuada la obligación del garante/emisor, así como de que el derecho interno seguía siendo aplicable. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió que era innecesario agregar en el párrafo 1) otras referencias a la irrevocabilidad o a un requisito de forma respecto de la renuncia del derecho a la suma pagadera. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo confirmó que, para que fuese fiable, la notificación de la cesión debía provenir del beneficiario, sin que para ello se exigiera la entrega física por el beneficiario, y que el artículo 9 bis no prohibía la cesión parcial. Por último, se pidió al grupo de redacción que examinara la posible aclaración del término "obligado".

Artículo 10. Fin de la validez de una promesa de pago

Párrafo 1)

Incisos a) y b)

33. El Grupo de Trabajo consideró que los incisos a) y b) eran generalmente aceptables en cuanto al fondo.

Inciso c)

34. Se señalaron varias preocupaciones en relación con el inciso c). Una de ellas se refería a la posibilidad de la renovación automática de la promesa. Otra era que, una vez que se hubiese pagado la suma correspondiente según la promesa, no se debería hablar de la renovación automática como una renovación de la promesa en sí, sino como un aumento de la suma pagadera. Como cuestión de redacción, también se sugirió que la segunda referencia que se hacía en el inciso a la "suma disponible" debía sustituirse por las palabras "suma pagada", a fin de aclarar que ya se había hecho un pago parcial. Tras la deliberación, sin embargo, primó la opinión de que se mantuviera sin cambios el inciso c), sujeto a las aclaraciones de redacción que formulase el grupo de redacción.

Inciso d)

35. El Grupo de Trabajo consideró que el inciso d) era en general aceptable en cuanto al fondo.

Párrafo 1 bis)

36. El Grupo de Trabajo convino en eliminar el párrafo 1 bis), en el entendimiento de que la decisión de evitar el uso del término "validez" y, en cambio, emplear una redacción más descriptiva (véase párr. 16) hacía que el párrafo fuese redundante.

Párrafo 2)

37. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de párrafo 2) se conformaba a las decisiones adoptadas previamente por el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/391, párrs. 82 a 89) respecto a los efectos de la devolución de los títulos en que hubiese sido incorporada la promesa de pago. Sin embargo, se hicieron sugerencias con el objeto de mejorar la redacción. Una de ellas concernía a las disposiciones que permitían que el garante/emisor y el beneficiario convinieran en que la devolución del título al que hubiese sido incorporada la promesa de pago produciría, por sí sola e independientemente de los casos de fin de la validez que se mencionaban en los incisos a) o b), la cesación de la promesa de pago, siempre que la validez de la promesa no hubiese cesado en razón de lo establecido en los incisos c) o d). Se sugirió que el uso de las palabras "ya sea sola" no era suficientemente claro y que sería preferible decir que "la promesa dejará de ser válida a raíz de esa devolución". Otra sugerencia similar, relativa también a la redacción, fue que se debería expresar mejor la decisión de que la retención de los títulos después del pago de la promesa o después de su expiración no preserva ningún derecho del beneficiario. En consecuencia, se sugirió que la última frase del párrafo 2) podría redactarse de la manera siguiente: "a pesar de una estipulación de ese tipo, la

promesa de pago dejará siempre de tener validez al efectuarse el pago completo de conformidad con el inciso c) del párrafo 1) del presente artículo o al expirar el período de validez de conformidad con el artículo 11". Tras una deliberación, se consideró que esas sugerencias eran aceptables en general y se las remitió al grupo de redacción.

38. En cuanto a la expresión que figura entre corchetes "[, o después de efectuado el pago completo]", se opinó que se la podía eliminar, porque esa cuestión ya estaba atendida por lo dispuesto en el inciso c) del párrafo 1). Sin embargo, prevaleció la opinión en favor de la redacción actual, ya que se estimó que servía para aclarar que la retención del documento después del pago no preservaba ningún derecho del beneficiario.

Artículo 11. Expiración

Texto introductorio

39. Se sugirió agregar las palabras "salvo que se estipule otra cosa" al comienzo del texto introductorio. Sin embargo, se observó que si bien ello podría ser importante en relación con el inciso c), cuyo efecto sería someter a la autonomía de las partes la norma que establece la expiración de la promesa de pago seis años después de la fecha de emisión si en la promesa no se establece una fecha de expiración, ello no se podía relacionar con los incisos a) o b). Sin embargo, prevaleció la opinión de que no se efectuara ningún cambio, en particular en cuanto al fondo de esa norma, ya que se había llegado a la redacción actual después de amplios debates en el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/391, párr. 97), incluido el examen de la cuestión de las promesas de pago de duración indefinida.

Incisos a) y b)

40. El Grupo de Trabajo consideró que los incisos a) y b) eran en general aceptables en cuanto al fondo.

Inciso c)

41. Se sugirió que el inciso c) debería quedar sujeto al derecho nacional, porque, en algunas jurisdicciones, se consideraban nulas las promesas de pago que no establecían una fecha de expiración. Sin embargo, esa sugerencia no contó con apoyo suficiente. Se observó que someter la regla enunciada en el proyecto de convención al derecho nacional crearía incertidumbre, porque señalaría dos posibilidades, a saber, que una promesa de pago que estuviera regida por la Convención expiraría después de seis años o bien que sería nula *ab initio*. En consecuencia, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el fondo del inciso c), recordando al propio tiempo que, de acuerdo con el proyecto de convención, todavía podría haber promesas de pago de larga duración. Para ello habría que fijar una fecha de expiración lejana o establecer la renovación automática.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones

Párrafo 1)

42. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era en general aceptable en cuanto al fondo.

Párrafo 2)

43. Se observó que se eliminarían los corchetes en torno de la palabra "[independientes]" en consonancia con anteriores decisiones de referirse a "garantías independientes".

44. Se señaló que había una diferencia entre el párrafo 2) del artículo 12, el párrafo 1) del artículo 13 y el párrafo 1) del artículo 16, pues, si bien el párrafo 2) del artículo 12 hacía referencia a las reglas y usos internacionales aceptados en la práctica de las garantías [independientes] o de las cartas de crédito contingente, en el párrafo 1) del artículo 13 se hacía referencia a las normas de aceptación general de la práctica internacional en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente, y en el párrafo 1) del artículo 16 se hablaba de las normas internacionales aplicables de la práctica en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente. Se señaló también que, aunque

en anteriores deliberaciones se había aclarado que la referencia en el párrafo 1) del artículo 13 tenía por objeto abarcar normas como las estipuladas en las RUU 500 y en las RUG (véase el documento A/CN.9/391, párr. 106), no se advertía con claridad que esa fuera también la intención respecto del párrafo 2) del artículo 12 y del párrafo 1) del artículo 16. Por lo tanto, se propuso que se armonizara la redacción de esos artículos.

45. En respuesta se dijo que la diferencia obedecía a la diferencia en el contexto de los tres artículos. Se señaló que, si bien el párrafo 2) del artículo 12 se refería a la interpretación de las cláusulas y condiciones de la promesa cuando las reglas y usos internacionales ayudaran a colmar lagunas en la promesa, el artículo 16 se orientaba más a garantizar la observancia de las normas de la práctica internacional por parte del garante/emisor. Sin embargo, el Grupo de Trabajo afirmó también que en general tenía por objeto referirse a la "práctica internacional".

46. Otra preocupación de igual tenor que se expuso fue que, en el actual artículo 5 (véase el documento A/CN.9/405, anexo), las palabras "international independent guarantee and stand-by letter of credit practice" en la versión inglesa daban lugar a ambigüedad, pues el adjetivo "international" se podía interpretar como calificativo de la garantía independiente, cuando que tenía por objeto referirse a la práctica internacional. El Grupo de Trabajo, por lo tanto, decidió volver a la formulación del artículo 5 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83 y que en la versión inglesa se refería a "the international practice of independent guarantees and stand-by letters of credit".

47. Con sujeción a las aclaraciones que pudiera introducir el grupo de redacción, el Grupo de Trabajo resolvió mantener inalterado en cuanto al fondo el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 13. [Norma de conducta y] responsabilidad del garante/emisor

48. El Grupo de Trabajo, en consonancia con el examen de la formulación de las referencias a las normas de la práctica internacional que se había hecho en el contexto del artículo 12, confirmó la formulación de la referencia a la "práctica internacional" que figuraba en el párrafo 1).

49. Se plantearon algunas cuestiones en cuanto al efecto y ámbito de la norma enunciada en el artículo 13. Una fue la de saber si debía entenderse que el artículo 13 se aplicaba, no sólo a la relación del garante/emisor con el beneficiario, sino también a la relación del garante/emisor con el solicitante de la garantía o de la carta de crédito. De acuerdo con el entendimiento general del Grupo de Trabajo, la aplicabilidad se hacía extensiva también a esa última relación, en cuanto ella podía ser afectada por la conducta del garante/emisor en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la promesa y de la Convención. Se dijo que ello quedaba indicado, por ejemplo, por la circunstancia de que para atenuar el rigor de la norma de la diligencia debida por acuerdo de las partes, posibilidad contemplada en el artículo 13, se requería el consentimiento del solicitante.

50. Otra cuestión que se planteó fue la de saber si el artículo 13 no plantearía dificultades de aplicación en algunos ordenamientos jurídicos en los cuales no tuvieran curso los conceptos en que se fundaba. Por ejemplo, se hizo hincapié en que podría haber jurisdicciones en las cuales la atenuación del rigor de la norma a fin de exonerar de responsabilidad por toda negligencia que no fuera negligencia grave podría ser inaceptable o en los cuales el concepto de la negligencia por parte del garante/emisor se considerara improcedente en relación con el beneficiario que reclamaba el pago o en las cuales no hubiera una tradición de utilizar conceptos como la "buena fe" o la "negligencia grave".

51. Entre las sugerencias para atender a esas inquietudes se contó la de eliminar la palabra "grave" en el párrafo 2), cuyo efecto sería impedir que se exonerara de responsabilidad por negligencia. También se sugirió que en realidad no había necesidad de una disposición explícita alguna respecto de la exoneración de la negligencia simple si así lo convenían las partes, pues ese acuerdo sólo significaría que se aplicaría un criterio menos riguroso.

52. Tras la deliberación, prevaleció en el Grupo de Trabajo la opinión de conservar el texto actual básicamente como estaba redactado, como se había decidido tras el examen detallado realizado anteriormente (A/CN.9/374, párr. 76). Al confirmar ese enfoque, el Grupo de Trabajo advirtió que el enfoque actual tenía su fundamento en la práctica, pues no era desusado que las partes, por razones mercantiles, convinieran en promesas con un criterio menos riguroso de examen de las reclamaciones de pago.

Artículo 14. Reclamación

53. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del artículo 14 era aceptable en términos generales y lo remitió al grupo de redacción.

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

Párrafo 1)

54. Se suscitó la cuestión de la pertinencia de la pauta enunciada en el artículo 16 con respecto a la relación entre el garante/emisor y el solicitante. La opinión prevaleciente fue que no se podía aislar el artículo 16 de esa relación y que dicho artículo tenía consecuencias para ella. Se afirmó de nuevo que no se debía interpretar la disposición en el sentido de que impidiese que el solicitante y el garante/emisor elaborasen pautas convenidas (véase el examen anterior en el documento A/CN.9/391, párr. 120).

55. Además, el Grupo de Trabajo rechazó una sugerencia de eliminar la referencia de la segunda oración a una pauta para el examen de la reclamación, habida cuenta de que la pauta enunciada en el artículo 13 era suficiente para cubrir la situación. Se observó que el artículo 16 enunciaba útilmente la pauta que había de seguirse en la tarea concreta del examen de documentos, y contenía una descripción de lo que se entendía por el concepto de "conformidad aparente". Al mismo tiempo, se observó que podía estimarse que el examen de los actos o hechos ocurridos en el ámbito de competencia del garante/emisor estaban regidos por la pauta general de la diligencia del artículo 13, si no se estimaba que estaban cubiertos por la pauta aplicable al examen de documentos.

56. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto actual aplicaba la opinión del Grupo de Trabajo de que la disposición debía formularse en forma que aclarase que se debía considerar la reclamación, aparte de cualquier documento adjunto, como un documento a los efectos del proyecto de convención (A/CN.9/391, párr. 121).

57. Otra cuestión relativa al ámbito de aplicación del artículo 16 era si se aplicaba a entidades distintas del garante/emisor que tuviesen la función de examinar documentos y decidir si se debía satisfacer una reclamación. Entre las palabras propuestas al efecto figuraban las siguientes: "el garante/emisor u otra persona autorizada para examinar la reclamación".

58. Se observó que era éste un caso de la cuestión que se había planteado sobre otros puntos, a saber, la cuestión de la aplicabilidad de algunas de las normas a partes distintas de aquellas a las que se hacía concretamente referencia. Una ampliación de esa índole se había hecho ya explícitamente en el artículo 9 y en el 9 bis, y podía considerarse para otras disposiciones, por ejemplo, los artículos 12(1), 13(1), 17(1), (2), (3) y (4), y 20.

59. Hubo objeciones a que se hiciera referencia a un tercero en el párrafo 1), ya que ello podría interpretarse como si esa regla creara alguna obligación del tercero frente al beneficiario. Se dijo que eso sería ir más allá del alcance asignado al párrafo 1).

60. El Grupo de Trabajo prefirió no formular una declaración explícita en ese sentido, por no poder considerarse plenamente en esa etapa las consecuencias de una formulación explícita de esa índole.

Párrafo 2)

61. El Grupo de Trabajo reanudó el examen de la cuestión de la formulación exacta de la norma relativa al plazo asignado al examen de la reclamación de pago y los documentos adjuntos (véase A/CN.9/391, párr. 122), particularmente si debía usarse la expresión "días bancarios" o la expresión "días laborables". Se observó que la segunda expresión tenía en cuenta el hecho de que el proyecto de convención aceptaba la posibilidad de emisión efectuada por una entidad no bancaria. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo observó que no se debía interpretar la disposición en el sentido de que permitiese que el garante/emisor determinase sus días laborables sin hacer referencia alguna a la práctica ordinaria o general prevaleciente. Estimando que la interpretación anterior del texto actual sería suficientemente clara, el Grupo de Trabajo decidió no aprobar fórmulas alternativas tales como "sus días laborables", o "los días en que esté abierto para realizar actividades comerciales".

62. Una posible aclaración adicional del texto actual examinado por el Grupo de Trabajo se refería al lugar a que debían llegar la reclamación y los documentos adjuntos para que comenzase a correr el plazo de siete días. Las propuestas relativas a la consideración de este aspecto estaban motivadas por el temor de que, de otro modo, el beneficiario no sabría claramente cuanto tiempo podía usarse para examinar la reclamación, particularmente cuando la reclamación se presentase a una persona distinta del garante/emisor.

63. Según una opinión, la disposición debía señalar explícitamente que el plazo comenzaría a correr en el momento de la recepción de la reclamación por el garante/emisor u otra persona designada para examinar la reclamación. Se observó que un enfoque de esa índole dejaría en claro que el plazo no debía comenzar a correr en contra del garante/emisor cuando tal vez no hubiese siquiera recibido la reclamación, alegándose que ello era particularmente importante debido al efecto exclusivo del artículo 17(4). En relación con ese enfoque, se suscitó la cuestión de si no habría una incertidumbre excesiva con respecto al plazo autorizado para que la reclamación llegase al garante/emisor.

64. Con arreglo a otra opinión, lo más claro para el beneficiario sería que la disposición dijese que el plazo comenzaba a correr al presentarse la reclamación, en el lugar donde con arreglo al artículo 14 se hubiera de presentar. Con ello el plazo comenzaría a correr, aunque la presentación se hiciera a un banco que se limitase a remitir la reclamación al garante/emisor. En tal sentido, se propuso el texto siguiente: "la reclamación y cualquier otro documento adjunto serán examinados en el plazo de ...". Se recordó al Grupo de Trabajo que una fórmula de esa índole permitiría que las partes fijasen un plazo más largo si estimaban que un reajuste de esa índole era necesario.

65. Se hizo también una propuesta en el sentido de que sería mejor mantener el párrafo 2) formulado en términos generales y flexibles, como por ejemplo "... plazo razonable, a partir del momento en que se haga una reclamación de conformidad con el artículo 14".

66. Otra propuesta fue basar la disposición más estrechamente en las partes pertinentes de los artículos 13 y 14 de las Reglas y Usos uniformes relativas a los créditos documentarios (RUU). Se expresaron sin embargo algunas dudas, por estimarse que esto no aumentaría la claridad en forma significativa. Por ejemplo, se suscitó la cuestión de si se podían interpretar las disposiciones de las RUU, que funcionan también como reglamento interbancario, en el sentido de permitir la acumulación de plazos de siete días para cada uno de los bancos mencionados, lo que originaría incertidumbre respecto del momento en que podía esperarse el pago.

67. Tras examinar las propuestas anteriores, el Grupo de Trabajo estimó que debía conservarse una formulación basada en el modelo actual. Se estimó que el enfoque actual era suficientemente flexible para tener en cuenta las circunstancias ampliamente divergentes con que se tropezaba en la práctica, y que sería compatible con las Costumbres y prácticas uniformes para los créditos documentales en el caso de su incorporación por las partes. Se observó sin embargo que el texto exacto del artículo 16 podría ser objeto de un examen adicional en etapa ulterior.

Artículo 17. Pago o denegación del pago

Párrafos 1) y 1 bis)

68. El Grupo de Trabajo consideró que en general las disposiciones de los párrafos 1) y 1 bis) eran aceptables en cuanto al fondo.

Párrafo 2)

69. Como en anteriores períodos de sesiones, se expresó la opinión de que la redacción actual del párrafo 2) era inadecuada, ya que ponía al garante en la situación de tener que determinar la autenticidad de toda alegación que pudiera formular un solicitante en el sentido de que la reclamación era indebida, alegación que quizás pueda figurar en un gran número de documentos. Se dijo que este requisito obligaría al garante/emisor a participar en controversias relativas a la transacción subyacente y, en consecuencia, se pondría en peligro la independencia del título. Se expresó la opinión de que esa disposición ponía a cargo del garante/emisor más obligaciones que las usuales en la práctica comercial actual, lo cual podría repercutir en la aceptabilidad del proyecto de convención. En consecuencia, se sugirió que se brindara al garante/emisor la discreción de efectuar el pago en caso de duda sobre si la reclamación fuese indebida.

70. Como respuesta se dijo que la idea básica en que se apoyaba el párrafo 2) era razonable, ya que la obligación de no efectuar el pago en caso de una reclamación indebida sólo se aplicaba en circunstancias muy restrictivas. La reclamación debía ser manifiesta y claramente indebida, según la definición del artículo 19, y además el pago efectuado en esas circunstancias no sería de buena fe. Se dijo que brindar una opción de pago en esas circunstancias haría que el garante/emisor fuera un participante doloso en una reclamación indebida. Sin embargo, se expresó la opinión de que una expresión como "se presenten al garante/emisor hechos" quizás diera la impresión de que el garante/emisor tuviera algún tipo de obligación de investigar las alegaciones formuladas. Se propuso la siguiente redacción que reflejaría mejor la intención del Grupo de Trabajo: "cuando, en opinión del garante/emisor, una reclamación fuese manifiesta y claramente indebida, según la definición del artículo 19, de manera que el pago no pudiese efectuarse de buena fe, el garante/emisor no efectuará el pago al beneficiario".

71. El Grupo de Trabajo expresó su apoyo a esa redacción. Una nueva propuesta, formulada para proteger al garante/emisor contra la responsabilidad por haber rechazado una reclamación aparentemente fraudulenta, consistió en establecer también que la obligación de no efectuar el pago no sería vinculante a menos que el solicitante conviniera en obtener un fallo judicial o de un tribunal arbitral en relación con la reclamación indebida o reembolsara o indemnizara al garante/emisor en caso de ser demandado por el beneficiario. Esas propuestas se remitieron al grupo de redacción.

72. Se preguntó si el párrafo 2) abarcaba el caso de terceros endosatarios inocentes. Se explicó que, en algunas jurisdicciones, si la parte que solicita el pago es un tercero que ha adquirido el título por un precio, pero es inocente del fraude en el título, en esos casos, el garante/emisor está obligado a efectuar el pago. Sin embargo, se señaló que, empleando la expresión "pago al beneficiario" en el párrafo 2) se excluiría el pago a esos terceros de lo allí establecido.

Párrafos 3) y 4)

73. Se expresaron distintas opiniones sobre qué decisión debía adoptar el Grupo de Trabajo en cuanto al mantenimiento o la eliminación del párrafo 4), que imposibilitaría el rechazo de una reclamación a causa de que no se había notificado debidamente al beneficiario. Se expresó apoyo a la eliminación por razón de que una norma estricta de exclusión como la que del párrafo 4) era una carga excesiva para el garante/emisor. Se dijo además que, aunque tal vez esa norma fuera importante en relación con las cartas de crédito comerciales, no era adecuada al menos en relación con las garantías y debía dejarse al derecho nacional. Se dijo además que la sanción impuesta por la norma era desproporcionada y que quizá alentara a los beneficiarios a formular reclamaciones espurias.

74. Sin embargo, se expresaron opiniones en contrario, en apoyo del mantenimiento de la disposición. Se señaló que la norma reflejaba la práctica actual en relación con las cartas de crédito contingente. Además, se dijo que la norma era importante porque confería disciplina y rigor a la promesa, lo cual le otorgaba el grado necesario de firmeza. También se sugirió que la eliminación del párrafo causaría una falta de coherencia entre el proyecto de convención y las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios y también dejaría una laguna en el proyecto de convención, ya que no habría sanción para el incumplimiento del párrafo 2) del artículo 16.

75. Después de algunas deliberaciones, la opinión mayoritaria del Grupo de Trabajo fue en favor de la eliminación del párrafo 4). Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que esa eliminación no afectaría el derecho de las partes de aplicar una regla de exclusión como la que figura en los usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios. El Grupo de Trabajo también aceptó la propuesta de que en el párrafo 2) del artículo 16 se exigiera al garante/emisor que en caso de rechazo de la reclamación notificara al beneficiario en el plazo de siete días y que esa notificación tendría efecto a partir de su envío, propuesta que remitió al grupo de redacción. El Grupo de Trabajo también convino en que al establecerse en el párrafo 2) del artículo 16 la notificación del rechazo, el párrafo 3) del artículo 17 pasaba a ser innecesario. En consecuencia, se eliminó el párrafo 3).

Artículo 19. Reclamación indebida

76. El Grupo de Trabajo observó que la redacción actual reflejaba su decisión de que la aplicabilidad del apartado a) no debía depender de que el beneficiario mismo hubiese participado en la falsificación del documento (A/CN.9/388, párr. 17), un factor que había sido citado en varios fallos judiciales. Se observó que un factor importante en esos casos, ausente en los tipos de promesa abarcados en el proyecto de convención, era la presencia de documentos cuyo valor comercial no se veía afectado por la falsificación.

77. Sin tratar de alterar el contenido del texto actual del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción una propuesta destinada a simplificar y aclarar las disposiciones relativas a la respuesta del garante/emisor ante una reclamación indebida. Según esa propuesta, las disposiciones que obligarían al garante/emisor a negarse a efectuar el pago en las circunstancias especificadas se ubicarían en el artículo 19, en particular las disposiciones del párrafo 2) del artículo 17. Ese reordenamiento de las disposiciones haría innecesario emplear o definir el término "reclamación indebida". De ese modo se reduciría aún más el artículo 17, ya que se había convenido en que la norma del párrafo 3) del artículo 17 se abordaría en una adición convenida al párrafo 2) del artículo 16, a fin de reflejar el requisito de notificar el rechazo (véase el párrafo 75) *supra*). Otra sugerencia de redacción fue reordenar los artículos del proyecto de convención a fin de que las disposiciones del artículo 20, relativas a las compensaciones, se ubicaran inmediatamente después del artículo 17.

78. Entre los títulos sugeridos para el artículo 19 así reordenado se incluyeron, por ejemplo, "motivos para denegar el pago" y "excepciones al pago", aunque se expresó la preocupación de que en algunas jurisdicciones expresiones de ese tipo quizá tuvieran un significado excesivamente técnico. Otra sugerencia fue la de emplear los términos "fraude y abuso", sin que se definieran esos términos. La cuestión se remitió al grupo de redacción.

Artículo 20. Compensación

79. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo del artículo 20 era aceptable en general y lo remitió al grupo de redacción, particularmente para que se examinase la sugerencia de que lo ubicase en otro lugar.

CAPÍTULO V. [MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES]

Artículo 21. Medidas judiciales provisionales

Párrafo 1)

80. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la decisión de suprimir las palabras "reclamación indebida" en el artículo 19 exigiría proceder a la misma supresión en el párrafo 1) y sustituir esos términos por una referencia a los elementos del párrafo 1) del artículo 19 que daban lugar a una obligación de no pagar.

81. Se expresó la opinión de que el requisito de la "alta probabilidad" para la adopción de medidas provisionales se consideraría insuficiente en algunos ordenamientos y sería preferible formularlo en términos como los de "prueba clara y manifiesta". No obstante, el Grupo de Trabajo era renuente a modificar su decisión anterior de que el criterio consistiese en demostrar la "alta probabilidad", habida cuenta en particular de que, si el criterio fuese demasiado exigente, el tribunal procedería, en esencia, a resolver definitivamente sobre las cuestiones.

82. En lo concerniente a la última oración del párrafo 1), relativo a la necesidad de contrapesar intereses a la hora de considerar si se adopta una medida provisional, se destacó que, en algunas jurisdicciones, el tribunal tendría también que tener en cuenta el probable daño que se ocasionaría el garante/emisor y al beneficiario con la adopción de las medidas provisionales y que ello no se reflejaba adecuadamente en el texto actual. No obstante, se indicó que, cuando esa cuestión se había examinado anteriormente, el Grupo de Trabajo había entendido que la redacción del párrafo 1) no impedía que se tomasen en cuenta los intereses del beneficiario (véase el documento A/CN.9/405, párr. 41).

Párrafo 3)

83. Se preguntó si el párrafo 3) entrañaba la obligación del beneficiario de depositar una caución. En respuesta, se dijo que el solicitante o la parte ordenante, por ser quien solicitaba la adopción de medidas provisionales, debería depositar una caución.

Párrafo 4)

84. El Grupo de Trabajo convino en que, a tenor del párrafo 4), no procedía la adopción de medidas provisionales en caso de insolvencia o de quiebra del solicitante o la parte ordenante, dado que ello no era ninguna reclamación indebida.

85. Se manifestó que la referencia a los "fines ilícitos" del párrafo 4) no quedaba clara, ya que la expresión tenía un significado muy amplio en algunas jurisdicciones. Se dijo que sería más adecuado hacer una referencia a "fines delictivos", lo que excluiría aspectos previstos en otros ámbitos del derecho, como, por ejemplo, el caso de que existiese una garantía en relación con una transacción que posteriormente pudiera considerarse que infringía la legislación antimonopolística. A este respecto, se propuso que se hiciera una referencia a los actos delictivos internacionales, ya que el proyecto de Convención se ocupaba de instrumentos de carácter internacional. No obstante, se objetó que con esa expresión no quedaría claro lo que constituirían actos delictivos internacionales y los actos delictivos de carácter nacional estarían excluidos de la aplicación del párrafo 4).

86. También se cuestionó la propuesta de utilizar las propias palabras "fines delictivos". Se expresó la opinión de que esa expresión era demasiado amplia, ya que, en algunas jurisdicciones, se consideraban actos delictivos las infracciones de la legislación antimonopolística y en materia de caución. Se propuso que se suprimiera la referencia a los "fines ilícitos" en el párrafo 4), ya que el párrafo sólo se aplicaría en escasas ocasiones, habida cuenta de que, de conformidad con el párrafo 1), únicamente podía admitirse la adopción de medidas judiciales provisionales a petición del solicitante o la parte ordenante. No obstante, esa propuesta no fue secundada, a pesar de que se reconoció que, por las razones aducidas en apoyo de la propuesta, el ámbito de aplicación práctica de la disposición era bastante reducido. Según otra propuesta, habría que sustituir la referencia a los "fines ilícitos" por la expresión "fines de orden público". También se objetó a ello por considerarse que el Grupo de Trabajo había examinado esa redacción en períodos de sesiones anteriores y la había juzgado demasiado amplia. Se formuló otra propuesta a los efectos de suprimir la totalidad del párrafo 4) por considerarse que era superfluo. Se destacó que, no obstante, la supresión induciría erróneamente a suponer que se podía acceder a la adopción de medidas provisionales cuando se presentasen reclamaciones de disconformidad.

87. Después de deliberar y examinar las distintas propuestas, el Grupo de Trabajo decidió sustituir las palabras "con fines ilícitos" por las palabras "con fines delictivos" y remitir el asunto al grupo de redacción.

CAPÍTULO VII. CONFLICTOS DE LEYES

Artículo 26. Elección de la ley aplicable

88. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el proyecto de Convención no se regulaba la capacidad de emitir promesas, cuestión que quedaba remitida a la legislación nacional aplicable.

89. Se pidió al grupo de redacción que tuviese en cuenta la sugerencia de que en el párrafo 3) del artículo 1, en el que se establecía la aplicación del capítulo VII aun cuando la Convención no se aplicase a una determinada promesa, quedase claro que esa aplicación quedaba no obstante limitada al ámbito de las promesas internacionales.

90. Se formularon varias propuestas a los efectos de que se aclarase el artículo 26. Entre ellas figuraba la de sustituir la expresión "podrá deducirse de" por la expresión "podrá desprenderse implícitamente de", si bien se recordó al Grupo de Trabajo que anteriormente se había considerado poco precisa esta última expresión. Según otra sugerencia, se debía evitar la palabra "designación", que podía plantear accidentalmente cuestiones teóricas relacionadas con la naturaleza jurídica de la promesa. Por otra parte se sugirió que se hiciese referencia a la posibilidad de que la elección de la ley se dedujese de las "circunstancias" del caso, sugerencia adicional que no contó con apoyo suficiente.

91. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo 26 tenía en cuenta y reconocía que, en la práctica, la designación de la ley aplicable era propiamente una decisión unilateral del garante o emisor que se indicaba en las cláusulas de la promesa y no necesariamente una cuestión objeto de negociación concreta ni acuerdo con el beneficiario.

92. Después de reafirmar los elementos de fondo del texto existente, el Grupo de Trabajo remitió el artículo 26 al grupo de redacción para que lo perfeccionara, por ejemplo, redactando las disposiciones de una oración en términos más sencillos.

93. El Grupo de Trabajo consideró si añadir una referencia a la forma como la del párrafo 1) del artículo 7, en relación con los acuerdos al margen de la promesa ("acordarse en otra parte"). Al examinar el artículo 26, el Grupo de Trabajo tomó nota de que la disposición permitía que el proyecto de Convención tuviese en cuenta acuerdos

especiales relativos a la ley aplicable, que podrían concertarse después de que hubiese surgido una controversia. Además, se observó que esos acuerdos podían o no podían considerarse modificaciones de la promesa, en función de que entrañasen una modificación en una de las estipulaciones de la promesa. El Grupo de Trabajo convino en no hacer una referencia expresa, como la del artículo, a un requisito de forma.

94. Además, el Grupo de Trabajo aprovechó la ocasión para afirmar que el texto no impedía que las partes sometiesen únicamente determinados aspectos de la promesa a la ley elegida ni que aplicasen prácticas similares, denominadas en ocasiones *dépeçage*.

Artículo 27. Determinación de la ley aplicable

95. El Grupo de Trabajo examinó nuevamente el criterio que había elegido de que el factor para determinar la ley aplicable en caso de que ésta no hubiera sido elegida por las partes debería ser el lugar del establecimiento del garante o emisor en el que se hubiese emitido la promesa (A/CN.9/405, párr. 52). Se expresó preocupación por el hecho de que esa redacción no fuese suficientemente clara para los casos en que una entidad no afiliada al garante o emisor notificase o comunicase una promesa al beneficiario o cuando se emitiese una promesa en un lugar alejado del establecimiento del garante o emisor. Se dijo que podía no quedar claro el modo de aplicar a ese caso la definición de emisión del artículo 7, en el que se establecía que la emisión se producía en el momento en que la promesa abandonaba la esfera de control del garante o emisor.

96. Se sugirieron enfoques alternativos, incluida la utilización de un factor determinante distinto de la emisión, tal como "la ley del lugar del establecimiento del garante o emisor que tenga una relación más estrecha con la promesa", o que se siguiese la redacción del artículo 27 de las reglas uniformes para las garantías con objeto de que quedase más clara la situación en caso de que participasen en la emisión varias entidades. No obstante, se señaló que las disposiciones de las reglas uniformes, que se referían a la "sucursal" de la emisión cuando el garante o emisor tenía más de un establecimiento, dejaban sin resolver determinadas cuestiones, particularmente cuando una entidad que no era una sucursal del garante o emisor participaba de alguna manera en la emisión, por ejemplo, actuando como banco asesor.

97. Además, se expresó la opinión de que la incertidumbre planteada indicaba que podía ser preferible referirse a la recepción de la promesa como elemento clave en la emisión. En respuesta a esa opinión, se manifestó que no estaba justificada la supresión de las palabras "abandone la esfera de control del garante o emisor", ya que esa expresión no significaba que la emisión tenía lugar únicamente cuando no existía ninguna posibilidad de que se dejara constancia de la promesa. Por ejemplo, se indicó que, aun cuando se recurriese a un mensajero, existía la posibilidad de que el garante o emisor cancelase las instrucciones de entrega. Se dijo que, por el contrario, la norma debía interpretarse en el sentido de abandonar la esfera ordinaria de operaciones del garante o emisor. Se dijo, además, que al ser la voluntad del garante/emisor un requisito para la emisión, no cabía considerar la pérdida de un título por el garante/emisor como una emisión válida del mismo.

98. Después de haber examinado las diversas opiniones formuladas, el Grupo de Trabajo mantuvo en esencia la redacción existente, vinculando la determinación de la ley aplicable al lugar de la emisión. Se consideró que ese era el factor más claro posible y que se tenían debidamente en cuenta las distintas posibilidades que podían plantearse en relación con la emisión. Se indicó que el enfoque del artículo 27 estaba en consonancia con la hipótesis que prevalecía en la práctica y con los conceptos subyacentes de aplicabilidad por la autoridad reglamentaria y de supervisión, por ejemplo, en relación con las cuestiones de suficiencia de capital. Se destacó, además, que la referencia al lugar de la emisión del artículo 27 sería compatible con el enfoque adoptado en otros artículos del proyecto de Convención, particularmente los artículos 1, 4 y 7.

CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN

99. Tal como se decidió en su 22º período de sesiones (A/CN.9/405, párr. 48), el Grupo de Trabajo procedió a efectuar un examen de un posible capítulo sobre jurisdicción, ahora que había completado su examen de las otras partes del proyecto de convención.

100. Para ayudar al Grupo de Trabajo a adoptar una decisión sobre la cuestión básica de si incluir o no un capítulo sobre jurisdicción y sobre el posible contenido de dicho capítulo, la Secretaría presentó proyectos de artículo sobre ciertas cuestiones sugeridas por las deliberaciones del 22º período de sesiones. La Secretaría informó de que las disposiciones propuestas procedían de las consultas celebradas en etapas anteriores con la Conferencia de La Haya en períodos de sesiones anteriores.

101. Continuaron expresándose opiniones divergentes sobre si debía incluirse un capítulo de esa índole y sobre si, en caso de inclusión, estaría sujeto al derecho de todo Estado contratante a formular una reserva al respecto. En contra de la inclusión del capítulo se alegó que no había una tradición de incluir en una convención de derecho sustantivo disposiciones sobre jurisdicción, que había una posibilidad de que la Conferencia de La Haya elaborase una convención internacional sobre jurisdicción, reconocimiento y ejecución coercitiva, y que el proyecto de convención no debía por tanto extenderse a la esfera de la jurisdicción.

102. A favor de la conservación del capítulo VI, se observó que las disposiciones adicionales propuestas tenían en cuenta las principales preocupaciones expresadas en períodos de sesiones anteriores. En particular, las disposiciones adicionales propuestas sobre reconocimiento y ejecución de fallos y sobre *lis pendens* hacían frente al temor de que el capítulo VI no fuese suficientemente completo. Se observó que, tal como se habían sugerido, las nuevas disposiciones propuestas se basaban en el sistema procedente de la Convención sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993). El Grupo de Trabajo señaló que esa convención era un ejemplo de convención de derecho sustantivo que contenía disposiciones en materia de jurisdicción.

103. De conformidad con el procedimiento convenido, el Grupo de Trabajo aplazó una decisión sobre si conservar el capítulo VI hasta que hubiera finalizado su examen de los proyectos del mismo que estaba a punto de iniciar.

104. El Grupo de Trabajo observó que, si se conservase el capítulo VI, el grupo de redacción revisaría el texto del párrafo 3) del artículo 1, que preveía la aplicación del capítulo VI aun cuando la convención como tal no se aplicase a una promesa determinada, a fin de aclarar que dicha aplicación se limitaría a la esfera de las promesas internacionales con arreglo a la definición del artículo 2.

Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral

105. Se expresó la opinión de que la disposición debía aclarar que se refería a las controversias entre el garante/emisor y el beneficiario, que eran las únicas controversias a las que esas partes podían referirse en su acuerdo de arreglo de controversias. Se expresó también la opinión de que la disposición no debía hacer referencia a la cuestión de la exclusividad de jurisdicción del tribunal elegido.

106. Se suscitó una objeción con respecto a la inclusión del requisito de la forma de conformidad con el párrafo 1) del artículo 7 en relación con un acuerdo de las partes al margen de la promesa. Se sugirió que ese requisito podía estar en contradicción con la amplitud de las facultades discrecionales otorgadas a los jueces en algunos sistemas jurídicos.

107. Se hicieron algunas declaraciones en favor de suprimir la limitación del ámbito de aplicación de la disposición a los casos en los que al menos una parte tuviese un establecimiento en un Estado contratante. En respuesta, se recordó sin embargo que la cuestión estaba relacionada con la medida en que los Estados estarían dispuestos a asignar recursos judiciales a casos en que no hubiese involucradas partes a las que no se aplicase el proyecto de convención.

Artículo 24 bis. Competencia de otros tribunales

108. Como posible alternativa al texto que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83, el Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto de artículo 24 bis:

"1) Todo tribunal que no sea el tribunal o los tribunales elegidos de conformidad con el artículo 24 deberá declararse incompetente, excepto:

- a) Cuando la elección del tribunal hecha por el garante/emisor y el beneficiario no sea exclusiva;
- b) A los efectos de dictar medidas judiciales provisionales.

(2) Cuando un procedimiento relativo a la misma causa y entre las mismas partes sea incoado ante los tribunales de un Estado contratante diferente, todo tribunal distinto del tribunal ante el cual se incoó el procedimiento en primer lugar suspenderá por propia iniciativa su procedimiento hasta el momento en que se establezca la jurisdicción del tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento [de conformidad con el artículo 24 ó 25]. Cuando se establezca la jurisdicción del tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento, todo tribunal distinto de ese tribunal se declarará incompetente en favor de ese tribunal.]”

109. El Grupo de Trabajo señaló que el nuevo texto propuesto no contenía la disposición que se hallaba anteriormente en el apartado d) de la versión del documento A/CN.9/WG.II/WP.83. Se observó que el apartado d), que estipulaba una excepción a la exclusividad cuando una decisión del tribunal elegido no fuese susceptible de reconocimiento y ejecución, no sería necesario si se agregase el nuevo artículo 25 bis propuesto, que preveía una fórmula de reconocimiento y ejecución.

110. Por lo que se refiere a la eliminación del apartado e) del texto anterior, que preveía una excepción a la exclusividad cuando el tribunal elegido se declarase incompetente, se sugirió que tal vez hubiese que examinar la posibilidad de restablecer esa disposición si el Grupo de Trabajo eliminase la limitación del artículo 24 a las partes de los Estados contratantes (véase párr. 107).

111. Se propuso que en el párrafo 1) b) se indicase que se refería a las medidas judiciales provisionales adoptadas de conformidad con el artículo 21. En respuesta, se sugirió que una limitación de esa índole estaría injustificada, pues la disposición trataba de una atribución consensual de jurisdicción efectuada por las partes. Se observó también que una limitación de esa índole tendría sin embargo una función apropiada en el artículo 25, que se refería a la determinación de la jurisdicción en ausencia de una elección de las partes, por lo cual se había incluido una referencia al artículo 21 en el párrafo 2) de esa disposición.

112. En respuesta a una pregunta relacionada con el párrafo 1) b), se observó que una excepción a la exclusividad de jurisdicción del tribunal elegido a fin de permitir que otros tribunales adoptasen medidas provisionales reflejaba un enfoque que se hallaba en otras convenciones multilaterales, incluidas las Reglas de Hamburgo.

113. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 2) contenía una disposición sobre *lis pendens* relativa a la deferencia de los tribunales cuando una acción estaba pendiente ante un tribunal de otro Estado contratante.

114. Una sugerencia de redacción fue que se hiciese referencia al "tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento" al final del párrafo 2).

Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente

115. Se expresó el temor de que el texto existente contuviese una laguna en los casos en que la promesa no se hiciese en un Estado contratante. Se expresó apoyo a la conservación del texto que daba prioridad a las reglas sobre competencia vigentes en los Estados contratantes o al arbitraje previsto en el artículo 24.

Nuevo artículo 25 bis. Reconocimiento y ejecución

116. El Grupo de Trabajo examinó la siguiente propuesta de disposición adicional con el título señalado, que se insertaría antes del artículo 25 bis existente:

"El reconocimiento y la ejecución de toda decisión adoptada por un tribunal competente a tenor del artículo 24 ó 25 que no pueda ser ya objeto de algún recurso ordinario de apelación podrá ser solicitados en cualquier Estado contratante, salvo cuando:

- a) El reconocimiento y la ejecución sean contrarios al orden público de ese Estado;
- b) La decisión haya sido dictada en rebeldía sin que se comunicase debidamente al demandado el documento por el que se incoaba el proceso o un documento equivalente con tiempo suficiente para permitirle organizar su defensa;

c) La decisión sea irreconciliable con una decisión pronunciada en ese Estado en una controversia entre las mismas partes; o

d) La decisión sea irreconciliable con una decisión pronunciada anteriormente en otro Estado con respecto a la misma causa y entre las mismas partes, con tal que la decisión anterior satisfaga las condiciones necesarias para su reconocimiento y ejecución en el Estado en que se solicite el reconocimiento y ejecución de la decisión ulterior."

117. No se hicieron observaciones sobre esta disposición, salvo la aclaración de que sería aplicable a la ejecución de medidas provisionales.

Artículo 25 bis. Relación con otras disposiciones de tratados

118. Se observó que tal vez se produjese una falta de claridad con respecto a la relación entre la disposición actual y disposiciones parecidas de acuerdos internacionales tales como la Convención de Bruselas de 1968 y la Convención de Lugano de 1988 sobre jurisdicción y ejecución de fallos en asuntos civiles y mercantiles. Se sugirió que la cuestión podría ser objeto de una estipulación de las partes que desearan otorgar prioridad a esas convenciones, pues de otro modo el presente proyecto de convención podría ser considerado como una convención especializada que tendría primacía en otro caso con respecto a esas convenciones.

119. Al concluir su examen de los artículos propuestos para un capítulo sobre jurisdicción, siguió habiendo diversidad de pareceres sobre la conveniencia de conservar el capítulo, por cuya razón, el Grupo de Trabajo abandonó la idea de conservar el capítulo.

Examen de los proyectos de artículo presentado por el grupo de redacción

Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa

120. El Grupo de Trabajo convino en formular de nuevo el párrafo 2) para centrarlo en la promesa en mayor grado que el texto actual, que hablaba en términos de la reclamación de pago como resultado del abandono del uso del término "validez". Se aceptó y remitió al grupo de redacción un texto formulado con arreglo a las siguientes líneas: "a partir del momento de la emisión de una promesa, se podrá formular una reclamación de pago de conformidad con los términos y condiciones de la promesa, salvo cuando la promesa estipule un momento diferente".

121. Por lo que se refiere al párrafo 3), el Grupo de Trabajo acordó desplazar las palabras "desde el momento de su emisión" para que siguiesen a la palabra "irrevocable", estimando que el texto actual podría interpretarse en el sentido de que, una vez emitida, una promesa no podría modificarse ulteriormente para que fuese revocable.

Artículo 8. Enmienda

122. Se hizo una propuesta de eliminación del apartado 2) b) cuyo efecto sería estipular que una enmienda tendría validez solamente si el beneficiario hubiese dado su consentimiento o la hubiese autorizado anteriormente. En apoyo de la propuesta se alegó que el texto actual permitía que el garante/emisor introdujese unilateralmente enmiendas relativas a la validez del período de prórroga y que el texto contenía también reglas relativas a la forma de la enmienda y el consentimiento, cuestiones que era mejor remitir a la práctica prevaleciente. Se señaló que en la práctica se reconocían distintas formas de consentimiento, incluido el consentimiento manifestado por la acción. Se instó por tanto al Grupo de Trabajo a que limitase el párrafo 2) a una declaración relativa a la necesidad del consentimiento.

123. El Grupo de Trabajo se resistió sin embargo a modificar su decisión anterior de que las enmiendas que se limitasen a prorrogar el período de validez no requirieran el consentimiento concreto del beneficiario y asimismo su decisión de mantener los requisitos de forma en el artículo (véanse párrs. 20 y 23). Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo manifestó una preferencia por el texto anterior del apartado 2) b), que se refería a una enmienda "consista únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa". Se estimó que, a primera vista, las palabras propuestas podrían abarcar el caso de que una enmienda no pareciera prorrogar el período de validez pero tuviese sustancialmente el efecto de prorrogar el período.

124. Se observó que las diferencias existentes en la práctica con respecto a cartas de crédito contingente podrían resolverse pues, con arreglo al proyecto de convención, las partes tenían la libertad de incorporar los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentales que preveían el requisito del consentimiento para todas las enmiendas, sin exigir ningún requisito de forma para el consentimiento.

Artículo 10. Cesación del derecho a reclamar el pago

125. Al igual que en el caso del párrafo 2) del artículo 7 (véase párr. 120), se sugirió que el grupo de redacción tratase también de hallar un texto del artículo 10 que estuviese centrado en la promesa más bien que en la reclamación de pago.

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

126. Por lo que se refiere al párrafo 2), el Grupo de Trabajo acordó desplazar la segunda referencia, "de no haberse estipulado otra cosa en la promesa", con la agregación de las palabras "o de no haberse acordado en otra parte", al principio de la segunda oración, a fin de aclarar que tales disposiciones se aplicarían también al medio de transmisión.

Artículo 19. Obligación de no efectuar el pago

127. Se observó que el párrafo 1) había sido reformulado para reflejar la decisión del Grupo de Trabajo de evitar el empleo del término "reclamación indebida" (véase párr. 77). Se había colocado, asimismo al artículo 19 entre corchetes porque había cuestiones pendientes que examinar acerca de la propuesta integración del párrafo 17 2) en el artículo 19.

128. En ese sentido, se suscitaron algunas cuestiones relativas al nuevo texto del y párrafo 1), en particular la última oración del párrafo, cuyo efecto era que la obligación de no hacer el pago no era aplicable si el solicitante se negaba a indemnizar al garante/emisor o a obtener la determinación de un tribunal judicial o de arbitraje con respecto a la falta de pago. Un temor era que una disposición de esa índole tendría el efecto de otorgar al garante/emisor la opción de efectuar el pago incluso en los casos en que la reclamación fuese manifiesta y patentemente inapropiada por lo que el pago se haría de mala fe. Se dijo que esto estaría en contradicción con la obligación del garante/emisor de actuar de buena fe de conformidad con el artículo 13 del proyecto de convención. Se observó también que algunas de las palabras de la disposición, relativas a la obtención de la determinación de un tribunal, carecían de claridad con respecto a lo que se espera exactamente del solicitante. Se hizo la sugerencia de que el principio de la disposición podría ser que se entendería que el solicitante que se opusiese al pago por fraude se comprometía a indemnizar al garante/emisor de las consecuencias de la falta de pago.

129. En respuesta, se observó que la intención de la disposición era asegurar que se solicitase una determinación judicial y que se indemnizase al garante/emisor de las consecuencias de la falta de pago por ser la reclamación manifiesta y patentemente inapropiada por lo que el pago se haría de mala fe. El Grupo de Trabajo convino en que el principio de la buena fe era fundamental para el proyecto de convención y en que se debía formular de nuevo la disposición a fin de expresar claramente la obligación del garante/emisor de no hacer pagos que, esencialmente, fuesen hechos de mala fe. Se observó que tampoco era clara la disposición con respecto a los casos en lo que el solicitante requería la falta de pago alegando que la reclamación era inapropiada. Se observó que una solicitud de esa índole era en la práctica un elemento típico en la mayoría de los casos, por lo que, en esos casos, convenía aclarar que el solicitante tenía la obligación de indemnizar al beneficiario.

130. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que elaborase un texto que mantuviese la obligación del garante/emisor de no hacer el pago en los casos de una reclamación manifiesta y patentemente inapropiada en los que el pago se haría por tanto de mala fe, reconociendo al mismo tiempo al garante/emisor el derecho a ser indemnizado por las consecuencias de la falta de pago o a pedir al solicitante que adoptase las medidas necesarias para obtener una determinación judicial o arbitral en el sentido de que la falta de pago estaba justificada.

LABOR FUTURA

131. El Grupo de Trabajo tomó nota de la expectativa de que, en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), la Comisión dedicaría las dos primeras semanas a examinar el proyecto de convención y el resto del período de sesiones a examinar los otros dos textos jurídicos de su programa, incluido el proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos, y el proyecto de notas sobre preparación del procedimiento arbitral, juntamente con otras cuestiones.

Notas

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

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

Anexo

Artículos de un proyecto de convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente en su forma revisada en los períodos de sesiones 22º y 23º*

CAPITULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1) La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2:
 - a) Si el lugar de negocios del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o
 - b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.
- 2) La presente Convención se aplicará también a una carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.
- 3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 se aplicará a las promesas internacionales definidas en el artículo 2 independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 2. Promesa

- 1) Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante o emisor") de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.
- 2) La promesa podrá otorgarse:
 - a) A instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del garante o emisor;
 - b) Con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o
 - c) En nombre del propio garante o emisor.
- 3) En la promesa podrá estipularse que el pago se efectúe de cualquier forma, por ejemplo:
 - a) El pago en una moneda o unidad de cuenta especificada;

* En la versión actual del proyecto de Convención presentada a la Comisión se ha reenumerado el articulado para tener en cuenta las supresiones y adiciones efectuadas por el Grupo de Trabajo en sus diversas etapas. A continuación del proyecto de Convención, puede verse en forma de tabla la correspondencia entre la numeración anterior y la numeración actual de los artículos.

- b) La aceptación de una letra de cambio (instrumento de giro);
 - c) Un pago diferido;
 - d) La entrega de determinado artículo de valor.
- 4) En la promesa se podrá estipular que el mismo garante o emisor será el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

Artículo 3. Independencia de la promesa

A efectos de la presente Convención, una promesa es independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario no está sometida a la existencia o validez de una operación subyacente, ni a ninguna otra promesa (inclusive las cartas de crédito contingente o garantías independientes a las que se refieren confirmaciones o contragarantías), ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa, ni a ningún acto o acontecimiento futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor.

Artículo 4. Internacionalidad de la promesa

- 1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante o emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.
- 2) Para los fines del párrafo anterior:
 - a) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;
 - b) Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

Artículo 5. Principios de interpretación

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingentes.

Artículo 6. Definiciones

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

- a) Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";
- b) Por "garante o emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";
- c) Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante o emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

- d) Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;
- e) Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante o emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante o emisor, a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a requerir el pago del garante o emisor;
- f) Por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una promesa;
- g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

CAPÍTULO III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa

- 1) La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera del control del garante/emisor de que se trate.
- 2) Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.
- 3) Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago puede hacerse de acuerdo con los términos y condiciones de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.
- 4) Una promesa es irrevocable en el momento de su emisión, a menos que se estipule que es revocable.

Artículo 8. Modificación

- 1) No se podrá modificar una promesa excepto en la forma estipulada en la misma promesa o, en defecto de esa estipulación, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.
- 2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que:
 - a) La modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario; o
 - b) La enmienda consista únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa.

cuando una modificación no entre en el ámbito de los incisos a) y b) del presente párrafo, la promesa sólo queda modificada cuando el garante/emisor reciba comunicación de la aceptación de la modificación por el beneficiario en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.

- 3) La enmienda de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la enmienda.

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

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar un pago fundamentado en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y en la medida y en la forma que ésta lo haya autorizado.
- 2) Cuando una promesa ha sido estipulada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni ninguna

otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia excepto en la medida y en la forma en que esa persona consienta expresamente en ello.

Artículo 10. Cesión del derecho al cobro

- 1) A menos que se estipule otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado en otra parte lo contrario, el beneficiario puede ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o pueda llegar a serle debida, con arreglo a la promesa.
- 2) Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7, una comunicación del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario libera al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su responsabilidad derivada de la promesa.

Artículo 11. Cese del derecho a reclamar el pago

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa cesará cuando:
 - a) El garante/emisor haya recibido una declaración del beneficiario de exoneración de responsabilidad en una de las formas previstas en el párrafo 1 del artículo 7;
 - b) El beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la terminación de la promesa en una de las formas previstas en el párrafo 1 del artículo 7;
 - c) Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de haberse previsto en ésta [su] renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa;
 - d) El período de validez de la promesa haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.
- 2) La promesa puede estipular, o el garante/emisor y el beneficiario pueden convenir en otra parte, que se requiere la devolución al garante/emisor del documento en que haya sido incorporada la promesa, o un procedimiento funcionalmente equivalente a la devolución del documento en el caso de emisión de la promesa en forma que no sea sobre papel, por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos a) y b) del párrafo 1) del presente artículo, para el cese del derecho a reclamar el pago. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de que cese el derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) y d) del párrafo 1) del presente artículo no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa.

Artículo 12. Extinción

El período de validez de la promesa se extingue:

- a) En la fecha de extinción, que podrá ser una fecha específica del calendario o el último día de un período fijo de tiempo estipulado en la promesa, en el entendimiento de que, si la fecha de extinción no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se ha emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar estipulado en la promesa para la presentación de la reclamación del pago, la extinción acaecerá en el primer día laborable siguiente;
- b) Si, al tenor de la promesa, la expiración depende de que se produzca un acto o acontecimiento que queda fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor, cuando el garante/emisor reciba confirmación de que ese acto o acontecimiento se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o acontecimiento ha tenido lugar;
- c) Si la promesa no contiene una cláusula sobre la fecha de expiración, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o acontecimiento determinante de la extinción, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 13. Determinación de los derechos y obligaciones

- 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa.
- 2) Al interpretar las cláusulas y condiciones de la promesa y para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en esas cláusulas o condiciones ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente.

Artículo 14. Pauta de conducta y responsabilidad del garante/emisor

- 1) En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o cartas de crédito contingente.
- 2) El garante/emisor no puede ser exonerado de responsabilidad en caso de actuación carente de buena fe o por cualquier conducta gravemente negligente.

Artículo 15. Reclamación

Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la promesa. En particular, cualquier certificación o documento requerido en la promesa deberá presentarse al garante/emisor dentro del plazo en que puede efectuarse una reclamación de pago y en el lugar en que la promesa fue emitida, a no ser que en la promesa se haya estipulado su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ninguna certificación o documento de otra índole, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que la reclamación no es de mala fe ni incorrecta.

Artículo 16. Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan

- 1) El garante/emisor deberá examinar la reclamación y los documentos que la acompañan conforme a la pauta de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 14. En orden a comprobar la conformidad aparente de los documentos con las cláusulas y condiciones de la promesa, y de que son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la pauta internacional aplicable al efecto en la práctica de garantías independientes o cartas de crédito contingente.
- 2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días laborables, para examinar la reclamación y cualquier otro documento que la acompañe y para decidir si efectúa o no el pago, y si la decisión es de no pagar, para enviar al beneficiario una comunicación al respecto. De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, dicha comunicación deberá efectuarse por teletransmisión o, si no fuera posible, por otro medio expeditivo y en ella deberá indicarse la razón de la decisión de no pagar.

Artículo 17. Pago

- 1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar contra la presentación de una reclamación conforme con lo dispuesto en el artículo 14. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.

2) Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no perjudicará los derechos del solicitante.

Artículo 18. Compensación

De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haber convenido otra cosa el garante/emisor y el beneficiario en otra parte, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago dada en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que se trate de un crédito que no le haya sido cedido por el solicitante.

Artículo 19. [Obligación de no efectuar el pago]

[1) a) Si, a juicio del garante/emisor, resulta claro y manifiesto que:

- i) algún documento no es auténtico o está falsificado;
- ii) el pago no es debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o
- iii) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de base suficiente,

y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe, no se pagará al beneficiario.

b) En dicho caso, [cuando el solicitante señale a la atención del garante/emisor la presencia de uno de los elementos enunciados en el inciso a)] el solicitante estará obligado [de no haberse estipulado lo contrario en la promesa o de no haberse acordado otra cosa entre el garante/emisor y el beneficiario] a:

- i) indemnizará al garante/emisor contra cualquier reclamación o responsabilidad derivada del impago, y,
- ii) de ser requerido a ello por el garante/emisor, pedir una determinación judicial o arbitral de que la decisión de no pagar está justificada.]

2) A los efectos del apartado iii) del inciso a) del párrafo 1) del presente artículo, a continuación se indican supuestos en los que la reclamación carecería de base suficiente:

- a) Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los que la promesa salvaguarda al beneficiario;
- b) Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la promesa indique que tal contingencia integra el riesgo cubierto por la promesa;
- c) Cuando resulte indudable que la obligación subyacente ha sido cumplida a plena satisfacción del beneficiario;
- d) Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario.

CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

Artículo 20. Medidas judiciales provisionales

1) Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, concurre uno de los elementos mencionados en el párrafo 1) del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles, podrá dictar un mandamiento preventivo a los efectos de que el beneficiario no reciba el pago o por el que se disponga el bloqueo del monto de la promesa en poder del garante/emisor o de los fondos de la promesa pagados al beneficiario, teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.

2) El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el depósito de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada.

3) El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo por motivo distinto que no sea alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1) a) i), ii), o iii) del artículo 19 o la utilización de la promesa con fines delictivos.

CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES

Artículo 21. Elección de la ley aplicable

La promesa se rige por la ley:

- a) Que se estipule en la promesa o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa; o
- b) Que se acuerde en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario.

Artículo 22. Determinación de la ley aplicable

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.