

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NACIONES UNIDAS
ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/330
6 febrero 1990

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
23° período de sesiones
Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 1990

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRACTICAS CONTRACTUALES
INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN
SU 13° PERIODO DE SESIONES**

(Nueva York, 8 a 18 de enero de 1990)

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1-8	3
<u>Capítulo</u>		
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	9-10	4
II. POSIBLES CUESTIONES QUE PLANTEA UNA LEY UNIFORME SOBRE GARANTIAS Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE	11-107	4
A. Ambito sustantivo de la ley uniforme	11-57	4
1. Debate general sobre el objetivo y el ámbito sustantivo de la ley uniforme	11-14	4
2. Posibles elementos de una definición de "carta de garantía"	15-34	5
a) Obligación independiente de pagar	16-19	5
b) Cumplimiento de los términos y condiciones	20	6
c) Suma definida o determinable y moneda de pago	21-22	6
d) Reclamación dentro de un plazo determinado	23-25	7
e) Fin para el que se expide la carta de garantía	26	7
f) Compromiso por escrito	27-29	7

INDICE (cont.)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
g) Emitida por un banco u otro garante, a petición de un cliente (deudor principal, parte solicitante o parte titular de la cuenta)	30-32	8
h) Pagos a otra parte (beneficiario)	33-34	9
3. Relaciones de las que debe ocuparse la ley uniforme	35-46	9
a) Relación entre garante y beneficiario	35-39	9
b) Relación entre garante y deudor principal	40	10
c) Relación entre garante y contragarante	41-46	10
4. Restricción a las cartas de garantía internacionales	41-57	11
B. La autonomía de la voluntad de las partes y sus límites	58-75	13
1. Reconocimiento expreso de la autonomía de las partes	58-60	13
2. Posible remisión a reglas y usos o costumbres uniformes	61-65	14
3. Posibles límites a la autonomía de las partes	66-75	16
a) Límites establecidos en las disposiciones obligatorias	66-67	16
b) Exclusión de las condiciones de pago no documentarias	68-75	16
C. Posibles normas de interpretación	76-102	18
1. Definiciones	77-81	18
2. Normas de interpretación de carácter general	82-85	19
3. Normas de interpretación de carácter especial	86-102	19
D. Forma y momento de constitución de la carta de garantía	103-107	23
III. TRABAJOS FUTUROS	108-110	24

INTRODUCCION

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21° período de sesiones 1/, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12° período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías preparadas por la Cámara Internacional de Comercio y al examen de la conveniencia y viabilidad de los futuros trabajos con miras a obtener una mayor uniformidad a nivel legislativo en materia de garantías y cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciaran los trabajos sobre la preparación de una ley uniforme, bien en forma de una ley modelo o de una convención.

2. La Comisión, en su 22° período de sesiones, aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se iniciara la elaboración de una ley uniforme y encomendó esta tarea al Grupo de Trabajo. Se pidió a la Secretaría que preparara la documentación necesaria 2/.

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 13° período de sesiones en Nueva York del 8 al 18 de enero de 1990. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, República Federal de, Argentina, Bulgaria, Camerún, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Cuba, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Jamahiriya Arabe Libia, Japón, Kenya, Lesotho, Marruecos, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

4. Asistieron al período de sesiones los observadores de los siguientes Estados: Australia, Austria, Colombia, Ecuador, Finlandia, Indonesia, Liberia, Malawi, Myanmar, Polonia, República de Corea, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez y Uganda.

5. Asistieron al período de sesiones los observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional, Cámara Internacional de Comercio, Federación Bancaria Europea.

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

Presidente: Sr. R. Illescas Ortiz (España)

Relatora: Sra. R. M. Pinelo (Cuba)

7. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.64) y una nota de la Secretaría en que figuraba un debate sobre algunas cuestiones que plantea una ley uniforme: alcance sustantivo de la ley uniforme, la autonomía de la voluntad y sus límites, y normas de interpretación (A/CN.9/WG.II/WP.65).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

9. El Grupo de Trabajo comenzó la labor que le había encomendado la Comisión mediante el examen de algunas cuestiones que plantea una ley uniforme, según constaba en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se consignan más adelante en las secciones A a C del capítulo II.

10. El Grupo de Trabajo inició un intercambio preliminar de pareceres sobre otras posibles cuestiones que debía abarcar la ley uniforme, tal como se indica en la sección D del capítulo II.

II. POSIBLES CUESTIONES QUE PLANTEA UNA LEY UNIFORME SOBRE GARANTIAS Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE

A. Ambito sustantivo de la ley uniforme

1. Debate general sobre el objetivo y el ámbito sustantivo de la ley uniforme

11. Se hicieron observaciones generales sobre del objetivo de la futura ley uniforme, así como su ámbito sustantivo. En cuanto al objetivo de la ley uniforme, se sugirió que la ley uniforme debía desempeñar una función de enlace, superando las disparidades esenciales entre los distintos sistemas jurídicos. Su ámbito debía ser modesto y centrarse en cuestiones esenciales, tales como la validez y el valor ejecutorio, su período de vigencia y expiración, responsabilidad de las partes y objeciones al pago. Se opinó que la ley uniforme no debía restringir indebidamente la autonomía de la voluntad y que la forma de ley modelo era preferible a la de una convención. Sobre el último punto, el Grupo de Trabajo convino en que resultaba prematuro adoptar una decisión en esta etapa temprana de los trabajos.

12. Se dijo además que la ley uniforme no debía afectar adversamente la práctica firme y establecida de las garantías y la carta de crédito ni su ulterior desarrollo. A este respecto, se sugirió que la ley uniforme debía tratar de ser coherente con las normas uniformes pertinentes elaboradas por la Cámara Internacional de Comercio. A fin evitar la falta de coherencia o los conflictos, la ley uniforme debía centrarse en aquellas cuestiones que no podían ser reglamentadas eficazmente mediante normas contractuales 3/.

13. En cuanto a los tipos de instrumento que había de abarcar la ley uniforme, la opinión predominante fue que la ley uniforme debería concentrarse en las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y que podría ampliarse a las cartas de crédito comercial tradicionales cuando resultara útil, habida cuenta de su carácter independiente y la necesidad de reglamentar también las cuestiones pertinentes.

14. Se opinó que la carta de crédito contingente debía tratarse separadamente de la garantía independiente, debido a su distinto origen funcional. Sin embargo, la opinión predominante se inclinó a favor de un tratamiento conjunto de ambos instrumentos, en vista de su carácter jurídico operacional común y equivalencia funcional. La ley uniforme podía adoptar una denominación común para ambos instrumentos, tales como el término "carta de garantía" sugerido por la Secretaría. Se expresó el parecer de que un posible nombre genérico que abarcara también a la carta de crédito comercial, es decir, que englobara a los tres tipos de instrumentos independientes que había de abarcar la ley uniforme cuando ello resultara posible y apropiado, podía ser, por ejemplo, el de "garantía financiera independiente".

2. Posibles elementos de una definición de "carta de garantía"

15. El Grupo de Trabajo discutió los posibles elementos de una definición de "carta de garantía" sobre la base de las consideraciones y sugerencias que figuraban en la nota anteriormente mencionada (A/CN.9/WC.II/WP.65, párrs. 21 a 47). En el entendimiento de que la discusión de dichos elementos, aunque primariamente se referían a la definición de "carta de garantía", era también pertinente para un examen ulterior para la formulación de normas dispositivas.

a) Obligación independiente de pagar

16. El Grupo de Trabajo convino en que la definición de carta de garantía debía contener la idea de una obligación independiente de pagar. El término "obligación", o posiblemente "promesa", se juzgó preferible a expresiones como "contrato", "acuerdo" o "concierto", ya que no se pronunciaba sobre la controvertida cuestión de la caracterización jurídica como unilateral o bilateral. Según la opinión, la expresión "pagar" era demasiado estrecha, y tal vez resultara más adecuado utilizar las expresiones "cumplir" o "abonar". Por lo que se refiere al objeto del pago, se afirmó que debía entenderse que era de carácter financiero.

17. Con respecto a la calificación de la obligación como "independiente", el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era éste un elemento importante que debía incluirse en la definición, especialmente a efectos de establecer una clara distinción con las garantías accesorias, que tenían que ser excluidas de la ley uniforme. Se hizo observar que el concepto de independencia de la obligación del garante se refería principalmente a la denominada operación subyacente entre el deudor principal y el beneficiario, pero también a otras relaciones, tales como las relaciones entre el garante y el deudor principal, y entre el garante y un contragarante.

18. En cuanto a los posibles modos de expresar el concepto de independencia, se sugirió que el garante podría verse imposibilitado de invocar contra el beneficiario las excepciones que el deudor principal podría invocar contra el beneficiario o que el deudor principal podría invocar contra el garante, especialmente con motivo de incompatibilidad entre las instrucciones del deudor principal y la carta de garantía emitida. Algunos opinaron que esta expresión de independencia era más adecuada que una en términos más categóricos tales como "la garantía es independiente de cualquier operación subyacente u otro tipo de relación". Preocupaba que esta última expresión pudiera interpretarse como una prohibición absoluta de acudir a cualquier instancia relacionada con la operación subyacente y, de este modo, por ejemplo, impedir el posible recurso a dicha instancia en caso de fraude o abuso de derecho.

19. En una vena similar, se opinó que la expresión de independencia no debía ser demasiado categórica y absoluta para no obstaculizar el examen adecuado de cuestiones más específicas, tales como la admisibilidad de condiciones preestablecidas, condiciones de pago no documentarias u otros términos de garantía convenidos. Por consiguiente, se concluyó que la definición debía incluir una declaración de principio y que el concepto de independencia tenía que refinarse y elaborarse en el contexto de varias normas dispositivas.

b) Cumplimiento de los términos y condiciones

20. El Grupo de Trabajo convino en que el cumplimiento de los términos y condiciones expresados en la carta de garantía debía incluirse como un elemento de la definición de carta de garantía, incluso aunque pudiera considerarse como un requisito obvio. Su inclusión ayudaría a caracterizar la obligación y aclarar que ésta quedaba configurada únicamente por aquellos términos expresados en la carta de garantía, y no por condiciones ajenas a ella. Se expresó el entendimiento de que la referencia al cumplimiento no se pronunciaba sobre cuestiones tales como la de dilucidar si ciertos términos o condiciones podían ser inadmisibles o si se precisaban ciertos términos o condiciones para la validez de la carta de garantía.

c) Suma definida o determinable y moneda de pago

21. Se hizo observar que la referencia al dinero o moneda de pago podía resultar demasiado restringida, ya que excluiría, por ejemplo, una obligación de pagar en oro. Por consiguiente se sugirió utilizar una redacción concebida en términos más amplios, como por ejemplo "el pago especificado en la carta de garantía". En el entendimiento de que dicha referencia se incluía en la definición a efectos de expresar simplemente un principio, sin tratar de dilucidar cuestiones específicas, tales como la admisibilidad de un medio concreto de pago o la posible necesidad de prever un mecanismo de conversión.

22. El Grupo de Trabajo acordó que no era preciso que la suma pagadera estuviera definida pero que, por lo menos, debía ser determinable. Se indicó que en la práctica se utilizaban las cartas de garantía sin una suma definida y, por ejemplo, en ellas se preveían reducciones en función de la disminución de los riesgos cubiertos por la garantía (por ejemplo, el progreso de los trabajos cubiertos por una garantía de cumplimiento). Se expresó especial

preocupación de que la determinación necesaria en dichos casos pudiera socavar la naturaleza independiente de la obligación, a no ser que se especificara que la suma se proporcionaría en plazos definidos. A fin de responder a esas preocupaciones, se sugirió que la determinación debía ser de tal naturaleza que pudiera efectuarla fácilmente el garante, por ejemplo, sobre la base de documentos claramente especificados.

d) Reclamación dentro de un plazo determinado

23. El Grupo de Trabajo convino en que la reclamación del pago había de efectuarse dentro de un plazo determinado de validez o eficacia. A tal fin, era necesario que hubiera certidumbre en cuanto al momento exacto en que el plazo comenzaba a correr, es decir, la fecha de constitución o eficacia. También era importante determinar el momento exacto de expiración, bien fuera una fecha de expiración o la expiración en función de un acontecimiento dado, que debía determinarse sobre la base de un documento o, posiblemente, de otros medios fácilmente asequibles. Ambas cuestiones tenían que tratarse en las normas dispositivas de la ley uniforme.

24. Se indicó que, en la práctica, había cartas de garantía en las que no se especificaba un período de validez o eficacia. En vista de esa práctica, la ley uniforme no debía exigir que las cartas de garantía incluyeran dicha especificación. Sin embargo, se expresó inquietud acerca de dichas obligaciones con validez indeterminada. Las obligaciones perpetuas se consideraron perturbadoras y poco convenientes desde el punto de vista comercial, debido a su falta de finalidad. También planteaban problemas de reglamentación, en vista de su continua exposición a responsabilidades y riesgos. Además creaba incertidumbre en el sentido de que podrían verse afectadas por la prescripción, en virtud de una ley aplicable que podría ser difícil de determinar. Sobre este punto, se opinó que se necesitaba estudiar más a fondo los posibles efectos de la prescripción en las obligaciones sin período de validez especificado.

25. En respuesta a estas preocupaciones, se sugirió que la ley uniforme debía proporcionar un período límite de, por ejemplo, cinco o diez años para aquellas cartas de garantía en las que no se especificara un período de validez. Se expresó la inquietud de que dicha disposición, si impedía la expedición de cartas de garantía con especificación de validez perpetua, tal vez no fuera aceptable para todos los Estados 4/.

e) Fin para el que se expide la carta de garantía

26. El Grupo de Trabajo acordó que la definición de carta de garantía no debía incluir el requisito de que en ella se expresara el fin para el que se había expedido.

f) Compromiso por escrito

27. La opinión predominante fue que la cuestión de la forma que debía revestir la carta de garantía no debía tratarse en la definición de carta de garantía que era pertinente para el ámbito sustantivo de la ley uniforme sino en una norma dispositiva relativa a la constitución válida de la carta de garantía.

28. Se expresaron opiniones divergentes respecto de si debía exigirse la forma escrita. Según una opinión, la forma escrita era necesaria para confirmar la seriedad del compromiso y para proporcionar una prueba plausible y con valor ejecutorio de dicho compromiso. El requisito de forma podía definirse en términos amplios, a fin de incluir el equivalente del mensaje electrónico u otros medios que sirvieran a tal efecto. Según otra opinión, la ley uniforme debía ser liberal a este respecto y no imponer restricciones tales como la relativa a la forma, incluso aunque los compromisos orales apenas si existían en la práctica. No obstante, de conformidad con el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980), se podía dejar a los Estados la opción de incluir el requisito al aplicar la ley uniforme. En cuanto a esta última sugerencia, se hizo observar que la redacción de esa Convención tal vez tendría que ser ajustada en vista de la diferencia entre un contrato de compraventa y una carta de garantía, y que el mecanismo de las reservas sólo podría utilizarse si la ley uniforme se aprobaba en forma de convención 5/.

29. Se pidió a la Secretaría que preparara proyectos alternativos que reflejaran ambas opiniones. Al hacerlo, debía considerar la cuestión de distinguir entre la creación original de una carta de garantía y las enmiendas subsiguientes, habida cuenta de que las enmiendas muchas veces se introducían verbalmente. Además, los proyectos de disposición deberían referirse a la cuestión adicional de la autenticación.

g) Emitida por un banco u otro garante, a petición de un cliente (deudor principal, parte solicitante o parte titular de la cuenta)

30. El Grupo de Trabajo acordó que la ley uniforme debía abarcar no sólo las cartas de garantía expedidas por los bancos, sino también las expedidas por otras instituciones o personas. Hubo entendimiento de que esa amplia cobertura no debía interferir con los reglamentos de un Estado que prohibieran a ciertas instituciones o personas expedir cartas de garantía. Se sugirió además que la inclusión de otros garantes, además de los bancos, no debía significar que las normas de conducta que de ellos se esperaba fueran inferiores a las exigidas en una práctica seria de operaciones de cartas de garantía y de crédito.

31. En cuanto al posible elemento de que la carta de garantía sea expedida a petición de otra persona, se expresó preocupación por su posible efecto restrictivo, en el sentido de no ser adecuado para contragarantías y para aquellos casos excepcionales en que una carta de garantía era expedida por una entidad en nombre propio. Se convino en que al formular el elemento de la emisión de la carta de garantía a petición de un cliente debía tratarse de disipar esas preocupaciones.

32. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que los términos que había que utilizar en la ley uniforme para las distintas partes que intervenían en las operaciones de cartas de garantía tenían que elegirse cuidadosamente, teniendo en cuenta los usos actuales en diferentes partes del mundo y la necesidad de elaborar versiones correspondientes en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

h) Pagos a otra parte (beneficiario)

33. El Grupo de Trabajo convino en que la definición de "carta de garantía" debía contener el elemento de la obligación de pagar "a otra parte", que se denominaría "beneficiario".

34. A ese respecto se sugirió que en la ley uniforme debían definirse varios otros términos, por ejemplo, negociación, transferencia, asignación, documento, pagar, cumplir, uso común en materia de carta de crédito. El Grupo de Trabajo decidió examinar esa sugerencia en una etapa posterior 6/.

3. Relaciones de las que debe ocuparse la ley uniforme

a) Relación entre garante y beneficiario

35. Se hizo observar que cabía esperar que los derechos y obligaciones del garante y del beneficiario se elaboraran en el cuerpo de las normas dispositivas de la ley uniforme. Por consiguiente, se afirmó que el principio ya enunciado de que la ley uniforme debía limitarse a tratar únicamente los elementos estrictamente necesarios para colmar las diferencias entre los sistemas jurídicos resultaba de especial pertinencia en este contexto. Con respecto a la relación entre el garante y el beneficiario, esos elementos podrían abarcar cuestiones tales como la independencia de la obligación del garante, la irrevocabilidad de la obligación, el momento en que se constituía la obligación, el momento de expiración y el plazo de prescripción, a efectos de presentar reclamaciones.

36. Según otra opinión, la ley uniforme podría incluir más detalles que los sugeridos supra. Se hizo observar que la finalidad de la ley uniforme sería unificar la legislación. Las cuestiones jurídicas no abarcadas en la ley uniforme se solucionarían en la práctica recurriendo a otras normas de derecho nacional que no serían uniformes. Por lo tanto, se sugirió que cuando la Secretaría preparara el primer proyecto de ley uniforme, incluyera el mayor número de detalles posible. El Grupo de Trabajo podría entonces suprimir aquellas disposiciones que no juzgara necesarias.

37. El Grupo de Trabajo discutió la conveniencia de incluir en la ley uniforme una indicación clara de la caracterización jurídica de la obligación del garante. Según una opinión, la ley uniforme debía indicar claramente que la obligación del garante era de naturaleza contractual. Una consecuencia de dicha caracterización sería que el garante no asumiría obligación alguna hasta que el beneficiario hubiera aceptado los términos de la carta de garantía.

38. Según otra opinión, la ley uniforme debía redactarse de manera tal que se evitara el uso de conceptos. Se afirmó que en varios sistemas jurídicos no estaba claro actualmente cuál era la caracterización jurídica adecuada que cabía aplicar a las distintas relaciones. En cuanto a la sugerencia de que la obligación del garante debía caracterizarse como contractual, se adujo que ello causaría problemas con respecto a la transferencia a un tercero de los derechos del beneficiario en virtud de la carta de garantía.

39. Análogamente, el Grupo de Trabajo decidió que era preferible no tratar de determinar la fuente original de los términos de una carta de garantía. Se indicó que en muchos casos era el beneficiario quien decidía los términos que estaba dispuesto a aceptar; era el deudor principal quien comunicaba al garante cuáles serían los términos, mientras que era el garante quien expedía la carta de garantía. Si la fuente original de los términos se consideraba importante, podría ser también pertinente para las cuestiones de interpretación de la carta de garantía, a efectos de la determinación del derecho aplicable.

b) Relación entre garante y deudor principal

40. El Grupo de Trabajo señaló que en su anterior período de sesiones había prevalecido la opinión de que la relación entre el garante y el deudor principal debía mantenerse claramente separada de la que vinculaba al primero con el beneficiario y, como tal, no entraba en el ámbito de la ley uniforme (A/CN.9/316, párr. 136). Sin embargo, de conformidad con la decisión adoptada con respecto a la relación entre el garante y el beneficiario, se decidió que cuando la Secretaría preparara el primer proyecto de la ley uniforme incluyera el mayor número de detalles posible, y que el Grupo de Trabajo podría posteriormente suprimir lo que no juzgara necesario.

c) Relación entre garante y contragarante

41. El Grupo de Trabajo confirmó su decisión del anterior período de sesiones de que era adecuada la inclusión en la ley uniforme de la relación entre el garante y contragarante, puesto que se trataba, en sustancia, de una relación de garantía (A/CN.9/316, párr. 135).

42. Aunque la mayoría de las cuestiones con respecto a la contragarantía eran las mismas que surgían con respecto a la garantía principal, es decir, independencia de la obligación del garante, irrevocabilidad de la obligación, momento en que se constituyó la obligación, cuándo expira el plazo de prescripción dentro del que pueden presentarse reclamaciones, la carta de contragarantía planteaba las cuestiones específicas del posible derecho del contragarante de subrogarse en los derechos del garante, y de la independencia de la carta de contragarantía respecto de la garantía principal. Se dijo que se planteaban dos tipos diferentes de independencia: en primer lugar, el contragarante estaba obligado a pagar únicamente según los términos de la carta de contragarantía que había expedido. Los términos de esa carta de garantía podían ser completamente distintos de los términos de la carta de garantía principal. Por ejemplo, la garantía principal podía ser accesoria mientras que la contragarantía era abstracta. En segundo lugar, el contragarante no examinó los documentos con cargo a los cuales se pagó al garante; el contragarante desempeñaba la función de reembolso del garante principal.

43. Se expresaron dudas en el Grupo de Trabajo sobre si hubo alguna vez un banco confirmante respecto de una garantía, y, por consiguiente, si la referencia a dicha parte sería adecuada en la ley uniforme. Sin embargo, se hizo observar que la ley uniforme podía también aplicarse a ciertos aspectos de créditos documentarios, en cuyo caso cabía esperar la referencia a un banco confirmante.

44. Al igual que sucedió anteriormente (véase el párr. 24 *supra*), se expresó preocupación por la duración del período durante el que podría invocarse la garantía. Se hizo observar que en virtud de la legislación de algunos países la garantía, y por consiguiente la contragarantía, podían invocarse hasta que el documento que contenía la garantía hubiera sido devuelto al garante, lo que podía resultar en una responsabilidad perpetua. En otros casos, el período podría ser por un tiempo finito pero en extremo largo, incluso aunque en la carta de garantía se especificara un plazo más breve. La posibilidad de invocar la carta de garantía durante largos períodos planteaba problemas con las autoridades de reglamentación bancaria en algunos países en donde los bancos contragarantes estaban ubicados. Además, las normas sobre adecuación de capital, en virtud del acuerdo de Basilea, harían aumentar los costos de la responsabilidad, debido a la vigencia continuada de la contragarantía, para el banco contragarante.

45. Se sugirió que esos problemas podrían obviarse si la ley uniforme estipulaba un plazo límite para poder hacer efectiva la garantía, incluida la contragarantía. En respuesta a lo anterior se dijo que dicho enfoque no sería eficaz; no cabía esperar que la ley uniforme fuera aprobada por todos los Estados, ni tan siquiera por todos los Estados de bancos contragarantes. Por consiguiente, los Estados que actualmente exigían garantías que pudieran invocarse durante lo que se consideraba un período excesivamente largo, siempre podrían pedir al deudor principal que deseaba asegurar el contrato subyacente que recurriera a un banco dispuesto a emitir una contragarantía según los términos deseados.

46. Como posible solución al problema, se sugirió que la ley uniforme podía estipular un plazo límite para la presentación de reclamaciones en virtud de una garantía. El plazo límite regiría a menos que en la garantía, o en la contragarantía, se especificara un plazo más largo.

4. Restricción a las cartas de garantía internacionales

47. Según una opinión, la ley uniforme debía ocuparse únicamente de las cartas de garantía internacionales. Una de las razones que se adujeron que no era de por sí determinante, era que la Comisión tenía la función de procurar la unificación y armonización progresivas del derecho mercantil internacional. Otra razón más pertinente era la de que muchos legisladores que tal vez estarían dispuestos a adoptar la ley uniforme si ésta se ocupara únicamente de las transacciones internacionales podrían no estar dispuestos a adoptarla si se aplicaba también a las transacciones nacionales. También se señaló que algunas de las disposiciones que finalmente se aprobaran tal vez no resultarían adecuadas para las transacciones nacionales, como, por ejemplo, la definición de "dinero", que cabía esperar que se refiriera a unidades de cuenta.

48. Se indicó que, a pesar de esos argumentos, tal vez no conviniera tomar una decisión definitiva sobre el requisito de la internacionalidad hasta que se hubieran elaborado las disposiciones sustantivas. Se dijo que los elementos esenciales de una garantía independiente eran los mismos, ya se tratara de una transacción de garantía nacional o internacional. Por

consiguiente, una vez redactadas las disposiciones sustantivas podrían resultar aceptables a muchos Estados para las transacciones internas. Se sugirió que las disposiciones sustantivas podrían resultar más aceptables para las transacciones nacionales si quedaba claro que la ley uniforme no se iba a aplicar a las transacciones relacionadas con el consumo.

49. Con respecto a la conveniencia de que la Comisión preparara una ley uniforme que pudiera aplicarse a las transacciones nacionales, se observó que el Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el Nuevo Orden Económico Internacional había decidido preparar una ley modelo sobre adquisiciones que se aplicaría tanto a las adquisiciones internas como a las internacionales. Dicho Grupo de Trabajo opinaba que ése era el mejor método de armonizar la legislación relativa a las adquisiciones internacionales.

50. Se sugirió que la cuestión de si la ley uniforme se debía limitar a tratar las transacciones de garantía internacionales tenía especial importancia si la ley uniforme se iba a aprobar finalmente en forma de convención, pero que tendría menor importancia si la ley uniforme se aprobaba en forma de ley modelo, ya que en ese caso cualquier Estado podría adoptarla para las transacciones de garantía nacionales si así deseaba.

51. Cuando el Grupo de Trabajo pasó a examinar los posibles criterios de internacionalidad que se podían aplicar si la esfera de aplicación de la ley uniforme se restringía de esa forma, se señalaron dos consideraciones de política a veces conflictivas. Por una parte, el personal bancario y cualquier otro tipo de personal que tramitara una carta de garantía debería poder determinar fácilmente si la ley uniforme se aplicaba a aquélla. Por otra parte, si había posibilidades de ello, la ley uniforme se debería aplicar a toda la relación de garantía, incluida la garantía principal y cualesquiera contragarantías. La primera de esas consideraciones de política exigiría que la existencia de los criterios vinculantes constara en el anverso de la propia carta de garantía. También se vería favorecida dicha política si la exposición que figuraba en el anverso de la carta de garantía determinara la aplicación de la ley uniforme con respecto a cualquier parte que no hubiera participado en la inclusión de hechos falsos en la carta de garantía. La segunda de esas consideraciones de política podría exigir una investigación de los hechos que no pudieran determinarse con arreglo al anverso de la carta de garantía.

52. Recibieron apoyo los primeros tres criterios posibles enunciados en el párrafo 54 de la nota de la Secretaría, a saber, a) garante y beneficiario tienen sus establecimientos en Estados diferentes; b) el lugar de emisión y el lugar del establecimiento de la parte solicitante (deudor principal o contragarante) están situados en Estados diferentes; c) el lugar de emisión y el lugar de pago están situados en Estados diferentes. También se sugirió que se indicaran los tres criterios como otros posibles motivos de aplicación de la ley uniforme.

53. Se observó que algunos posibles criterios, tales como el lugar de emisión y el lugar de pago, podrían no ser pertinentes al carácter de la garantía y que, en todo caso, se podrían manipular fácilmente. Se señaló que en la típica relación de garantía de cuatro partes, por ejemplo, una garantía

principal y una contragarantía, sólo el garante de la garantía principal (beneficiario de la contragarantía) y el contragarante serían de diferentes Estados. A consecuencia de ello, si los criterios de internacionalidad se limitaran al lugar del establecimiento del garante y el beneficiario, sólo estaría sujeto el contragarante a la ley uniforme.

54. Otra sugerencia consistió en que una carta de garantía debía quedar comprendida en la esfera de aplicación de la ley uniforme se se emitía en relación con una transacción comercial internacional. En apoyo de esto se señaló que esa internacionalidad por referencia era ya conocida, sobre todo con respecto al arbitraje comercial internacional, en el que la internacionalidad del arbitraje podría venir determinada por la internacionalidad de la relación origen de la controversia. Se planteó la cuestión de cómo cabía esperar que el personal que se encargara de tramitar la carta de garantía supiera si la operación subyacente era internacional. También se sugirió que ese criterio para la esfera de aplicación podría plantear dudas en cuanto a la independencia de la garantía de la operación subyacente.

55. Según otro enfoque, la ley uniforme debía contener una referencia general a la internacionalidad, acompañada de los tres criterios mencionados anteriormente como ejemplos. Correspondería a los tribunales determinar si otras situaciones fácticas eran suficientemente internacionales para llevar a la carta de garantía a la esfera de aplicación de la ley uniforme. En apoyo de ese enfoque se dijo que haría que la ley uniforme se aplicara al mayor número posible de cartas de garantía internacionales. Como respuesta se señaló que la fórmula era demasiado vaga para que pudiera serle de utilidad al personal encargado de tramitar cartas de garantía.

56. Se sugirió que, con arreglo al principio de la autonomía de las partes, éstas deberían poder decidir si se aplicaba de la ley uniforme a la carta de garantía. Se arguyó en apoyo de esto que, en la práctica, ese sistema reduciría la importancia de cualquier criterio objetivo de internacionalidad. Se señaló en respuesta que a los legisladores de muchos Estados no les resultaría aceptable ese enfoque. Sin embargo, se observó que la sugerencia hecha anteriormente de que los hechos que figuraba en la carta de garantía sirviera para determinar los hechos correspondientes para los fines de decidir si la carta de garantía estaba sujeta a la ley uniforme tenía en cierto modo el mismo efecto de permitir que las partes decidieran la aplicación o no de la ley uniforme.

57. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara otras versiones en borrador de una prueba de internacionalidad, teniendo en cuenta las opiniones y sugerencias mencionadas anteriormente.

B. La autonomía de la voluntad de las partes y sus límites

1. Reconocimiento expreso de la autonomía de las partes

58. Se planteó la cuestión de si era necesario que en la ley uniforme se indicara expresamente que, con arreglo al principio de la autonomía de las partes, un garante podía acceder a otorgar una garantía independiente. Se

señaló que la existencia del principio y su aplicación a la creación de una garantía independiente era algo evidente de por sí. Se dijo en respuesta a esto que, respecto de muchos países no sería necesario hoy día hacer una declaración expresa a ese efecto en la ley uniforme, sobre todo cuando se tratara de garantías independientes otorgadas en relación con transacciones internacionales, pero que no habría ocurrido así hace diez años, cuando no se reconocía del todo la idea de una garantía independiente. Incluso hoy debía haber sin duda muchos Estados en los que no se reconocía el principio claramente y sería conveniente expresarlo inequívocamente en la ley uniforme.

59. Se observó que, aunque el principio de la autonomía de las partes permitiría en general la creación de garantías independientes en las transacciones internacionales, podrían plantearse dudas en algunos Estados en cuanto a permitir su plena aplicación a algunas transacciones internas, sobre todo las que no fueran de índole comercial. Además, el principio de la autonomía de las partes que pudiera establecerse en la ley uniforme no tendría el efecto de anular las disposiciones reglamentarias de la legislación nacional que prohibieran a determinadas entidades otorgar garantías independientes o contuvieran otras normas especiales a ese respecto.

60. El principio de la autonomía de las partes tendría además el efecto de permitir que las partes en una garantía independiente se apartaran de las disposiciones de la ley uniforme que no se indicara que eran de carácter obligatorio. Sería necesario indicar más adelante qué disposiciones de la ley uniforme eran de carácter obligatorio y que de éstas no habría posibilidad de apartarse. Se señaló que dos limitaciones a la autonomía de las partes que ya podían preverse entraban en el ámbito de la aplicación, a saber, que las partes en una transacción interna no podían acogerse a las disposiciones de la ley uniforme indicando que la transacción era internacional y que dichas partes no podían determinar las condiciones de una garantía accesoria y convertirla en garantía independiente simplemente utilizando esas palabras. Sin embargo, se observó que en algunos países se podía considerar que una garantía era accesoria a menos que en la carta de garantía se indicara específicamente que era independiente.

2. Posible remisión a reglas y usos o costumbres uniformes

61. El Grupo de Trabajo estaba de acuerdo en que la ley uniforme no se debía remitir expresamente ni a los usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios ni a las Reglas Uniformes relativas a las garantías. Se señaló que la Cámara de Comercio Internacional (CCI) no se había puesto de acuerdo todavía con respecto a éstas últimas y de momento no se podía saber cuál sería el texto definitivo ni la medida en que serían utilizadas. En cuanto a los usos y reglas uniformes, la CCI había anunciado su intención de revisar el texto actual. Se dijo que no sería adecuado remitirse en un texto legislativo de la índole de la ley uniforme a otro texto sujeto a su vez a revisiones periódicas. Sin embargo, se sugirió que podría hacerse referencia a uno de ellos o a los dos en un preámbulo a la ley uniforme.

62. El Grupo de Trabajo estaba también de acuerdo en que los usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios y, potencialmente, las Reglas Uniformes relativas a las garantías eran importantes compilaciones de los usos

y la práctica en la esfera de los compromisos independientes. Además, se sugirió que el hecho mismo de que los usos y reglas uniformes y las Reglas Uniformes pudieran revisarse y actualizarse más fácilmente de acuerdo con los cambios en la práctica bancaria de lo que podría la ley uniforme, hecho que había contribuido a que no fuera conveniente mencionarlos por su nombre en la ley uniforme, quería decir que sería prudente limitar el alcance sustantivo de la ley uniforme a las cuestiones que no pudieran tratarse fácilmente en compilaciones de la práctica bancaria como los usos y reglas uniformes y las Reglas Uniformes.

63. En respuesta se señaló que, si bien los usos y reglas uniformes o las Reglas Uniformes podrían llenar las lagunas que quedaran entre las disposiciones obligatorias de la ley uniforme y las disposiciones de la propia carta de garantía, dichas lagunas podrían llenarse también con disposiciones de la legislación nacional distintas de las incluidas en la ley uniforme. El que se pudieran llenar esas lagunas con disposiciones de la legislación nacional distintas de la ley uniforme dependería en parte del alcance de los usos y reglas uniformes o las Reglas Uniformes y de si uno de esos textos era aplicable a la carta de garantía concreta. A ese respecto se señaló que, si bien había algunos sistemas jurídicos en los que los tribunales aplicarían los usos y reglas uniformes como derecho consuetudinario, había otros en los que se aplicarían en virtud del contrato y sólo si las partes los incorporaban a la carta de garantía remitiéndose a ellos. Algunos participantes sugirieron que, como consecuencia de ello, tal vez fuera conveniente que la ley uniforme abarcara por lo menos algunas de las cuestiones incluidas actualmente en los usos y reglas uniformes. Se expresó la opinión de que sería conveniente que hubiera un alto grado de coordinación entre la CNUDMI en su preparación de la ley uniforme y la CCI en su revisión de los usos y reglas uniformes y su labor destinada a finalizar las Reglas Uniformes.

64. Se sugirió que, aun cuando en la ley uniforme no se mencionaran por su nombre ni los usos y reglas uniformes ni las Reglas Uniformes, se podría hacer en ella referencia a los usos o costumbres, tal vez utilizándose una fórmula basada en el modelo del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980), que dice lo siguiente:

"Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate."

65. Se señaló en respuesta que la fórmula utilizada en esa Convención tenía sentido en el contexto del derecho de compraventa, en el que las partes tenían absoluta libertad para redactar su contrato como desearan, pero que no resultaba apropiado utilizarla en el contexto de las garantías independientes, donde muchas de las disposiciones de la ley uniforme tendrían carácter imperativo.

3. Posibles límites a la autonomía de las partes

a) Límites establecidos en las disposiciones obligatorias

66. El Grupo de Trabajo convino en que la autonomía de las partes se reconocería en la ley uniforme dentro de ciertos límites que la ley debía indicar claramente. Como se sugirió en el 12º período de sesiones, la ley uniforme podría establecer determinadas normas de responsabilidad e imponer el requisito de la buena fe. Esas normas de responsabilidad podrían figurar como límites a las cláusulas de exención y, por ejemplo, hacer responsables a los garantes por no actuar de buena fe o con un cuidado razonable, según lo establecido en el artículo 15 del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías de la CCI.

67. A ese respecto, se expresó preocupación por que la ley uniforme pudiera repetir o contradecir las reglas uniformes preparadas por la CCI, en particular los artículos 15 y 16 de los usos y reglas uniformes, que se refieren a la cuestión de la responsabilidad bancaria. A fin de evitar contradicciones no convenientes, era preciso que las dos organizaciones colaboraran estrechamente entre sí. El observador de la CCI explicó la necesidad de revisión de los usos y reglas uniformes y las medidas de organización previstas al respecto, y expresó la esperanza de que la Comisión ayudara a realizar esas actividades, como había hecho en relación con anteriores revisiones.

b) Exclusión de las condiciones de pago no documentarias

68. El Grupo de Trabajo examinó el problema de las condiciones de pago no documentarias sobre la base de las deliberaciones consignadas en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65, párrs. 28 y 29 y 74 a 82). Se hicieron varias declaraciones con miras a determinar claramente el alcance del problema.

69. Se señaló que el problema que se examinaba afectaba únicamente a las condiciones de pago y no a unas condiciones preexistentes de eficacia de la carta de garantía, y que sólo afectaba a las condiciones en el sentido estricto de la palabra, es decir, a aquellas que hacían depender el pago de un acto o acontecimiento futuro incierto. Se señaló que la demanda o reclamación del pago se podía considerar documentaria si se hacía por escrito, ya que el término "documento" incluía cualquier "escrito". A ese respecto se observó que se podían distinguir diferentes categorías de "garantías documentarias", según cuántas de las siguientes condiciones de pago se estipularan: reclamación por escrito, declaración del beneficiario acerca de la falta de pago del deudor principal, especificación por el beneficiario de las obligaciones no cumplidas por el deudor principal, documentos de apoyo de un tercero.

70. Por último, se señaló que el problema que se examinaba era diferente del planteado por una posible condición no indicada en la carta de garantía. Esa condición ajena que podían acordar las partes en una etapa posterior planteaba diferentes problemas, como el de la validez formal de las enmiendas a la carta de garantía.

71. Se consideró que el meollo del problema que se examinaba era el hecho de que las condiciones de pago no documentarias exigían la determinación o verificación de los hechos y que esas condiciones podían socavar el carácter independiente de la obligación de pagar. Aunque incluso el manejo de documentos no siempre estaba exento de problemas, la necesidad de determinar los hechos, que podía llevar un tiempo excesivo, crear dificultades o hacer que el garante se viera enzarzado en disputas entre otras partes, imponía una carga inconveniente al garante y obstaculizaba la prontitud del pago con arreglo a la carta de garantía. Tal como se expresaba en la máxima "los bancos se ocupan de documentos y no de productos", el carácter documentario o representativo de las condiciones de pago estaba estrechamente vinculado al concepto de independencia.

72. Se señaló que las condiciones no documentarias relativas a la transacción subyacente suscitaban a menudo dudas con respecto al carácter independiente de la obligación y que se trataba de una cuestión de interpretar si una obligación concreta era de hecho independiente o accesoria. Si bien la ley uniforme podría proporcionar orientación mediante una norma de interpretación sobre esa cuestión crucial, era evidente que no iba a estar incluida una garantía accesoria en la ley uniforme. En consecuencia, el problema que se examinaba se limitaba, para los fines de la ley uniforme, a las condiciones de pago no documentarias que acompañaban a las obligaciones independientes.

73. Se expresaron diversas opiniones en cuanto al tratamiento de las condiciones no documentarias en la ley uniforme. Según una opinión, la ley uniforme no debía ocuparse del problema, ni mucho menos prohibir esas condiciones o transformarlas en condiciones documentarias. Se declaró en apoyo de esto que se debía reconocer plenamente el acuerdo de las partes y que para que hubiera certidumbre era necesario que se cumplieran las condiciones convenidas. Además, la cuestión de si una condición no documentaria constituía una carga inconveniente o inaceptable para el garante debía dejarse al criterio comercial del garante al contraer esa obligación.

74. Según otra opinión, el problema no se debía tratar mediante una norma específica relativa a las condiciones no documentarias sino en el ámbito de una norma general que permitiera suficiente discreción para tratar la posible variedad de casos de una manera práctica. Esa norma se podría referir al cumplimiento estricto o podría definir el grado de cuidado de un verificador de documentos razonable en un banco.

75. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la ley uniforme debía prever que las condiciones de pago no documentarias se interpretaran como condiciones documentarias, a menos, naturalmente, que la obligación no fuera independiente y no entrara, por lo tanto, en el ámbito de la ley uniforme. Si bien esa conversión podría ser contraria a las expectativas de una o más de las partes, se esperaba que esa preocupación disminuyera con el tiempo al familiarizarse cada vez más las partes con la disposición pertinente, relativa a la conversión. En cuanto a la forma de conversión, es decir, qué clase de documento sería necesario, se sugirió que debía bastar una declaración del beneficiario certificando el hecho o acontecimiento en cuestión o, si así lo prefería, un certificado de un tercero pertinente.

C. Posibles normas de interpretación

76. Sobre la base del debate descrito en la nota de la Secretaría (párrs. 83 a 99), el Grupo de Trabajo examinó de qué manera la ley uniforme podría orientar en la interpretación de los términos utilizados en ella y del texto de las cartas de garantía.

1. Definiciones

77. El Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme debía definir los términos esenciales utilizados en ella. Al formular las definiciones, debía tenerse debidamente en cuenta la terminología utilizada en la práctica internacional sobre garantías y cartas de crédito y los posibles cambios futuros. Por ello, debía tenderse a establecer un claro entendimiento común que no fuera excesivamente detallista o formalista. En particular, respecto a las RUU, se sugirió que debían evitarse disparidades en las definiciones de dos textos elaborados internacionalmente que se referían a la misma materia.

78. Se señaló que, en esta etapa temprana del proyecto, era difícil resolver la cuestión de qué términos debían definirse. Sólo podría darse una respuesta definitiva cuando fuera evidente qué cuestiones abarcaría la ley uniforme y qué normas dispositivas contendría. De modo similar, sólo en una etapa posterior podría decidirse si las definiciones debían reunirse en artículos colocados en la primera parte de la ley uniforme o si al menos algunas definiciones debían colocarse en el contexto de las normas dispositivas sustantivas con las que estuvieran primordialmente relacionadas.

79. Una propuesta de mucho más alcance fue que la ley uniforme contuviera una recopilación general de términos que proporcionara una auténtica descripción de la práctica en diferentes regiones y sistemas jurídicos, basada en informes sobre la práctica nacional que se enviarían a la Secretaría. La finalidad de la propuesta era asegurar el trato nacional de las garantías y cartas de crédito extranjeras, facilitando el entendimiento comparativo de las características de un instrumento extranjero y los derechos y obligaciones esenciales de las partes (v.g., una carta de crédito contingente de carácter financiero expedida en los Estados Unidos de América para ser reconocida y ejecutada en Francia, o una garantía francesa para ser confirmada por un banco en los Estados Unidos). En una etapa posterior, esa recopilación de términos podría servir también de base para elaborar términos abreviados o símbolos para uso electrónico.

80. Se respondió a esa propuesta que era demasiado ambiciosa y no podía tener un lugar apropiado en la ley uniforme, dados el alcance y el propósito previstos para ella. Sobre la base de la experiencia obtenida por la CCI en intentos similares, se consideraba que se tropezaría con dificultades insuperables para aplicar esa propuesta.

81. El Grupo de Trabajo no aceptó la propuesta. No obstante, se convino en que los informes nacionales con términos descriptivos y prácticas que la Secretaría pudiera conseguir serían útiles para preparar definiciones comunes y aceptables de los términos que habían de utilizarse en la ley uniforme.

2. Normas de interpretación de carácter general

82. El Grupo de Trabajo examinó las posibles normas de interpretación que se aplicarían al conjunto de la ley uniforme, como se sugería en los párrafos 84 a 86 de la nota de la Secretaría.

83. El Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme debía contener una norma de carácter general inspirada en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo), cuyo texto fuera, por ejemplo: "En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente ley se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad". Una norma semejante ayudaría a eliminar, o al menos reducir, la dependencia de conceptos nacionales tradicionales, e impulsaría así el propósito de la armonización. Se manifestó que la incorporación de una norma semejante plantearía cuestiones especiales si la ley uniforme adoptara la forma de una ley modelo en lugar de la de una convención.

84. El Grupo de Trabajo convino en que el requisito de la buena fe debía incluirse como otra pauta general de interpretación, y en que podría combinarse con la norma anterior, como se hacía en el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980): "En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional". Se señaló en apoyo de esa posición que una norma semejante figuraba también en otros textos elaborados por la Comisión, como la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales (Nueva York, 1988), la cual, sin embargo, se refería a "transacciones internacionales" y no al "comercio internacional". Sobre este último punto, se decidió que el Grupo de Trabajo seleccionara el texto apropiado para la ley uniforme en una etapa posterior, sobre la base de las variantes de los proyectos de disposiciones que preparara la Secretaría.

85. Se manifestó además, que el requisito de la buena fe como una pauta de interpretación tenía especial importancia en la materia a la que se refería la ley uniforme, ya que podía promover la observancia de la buena fe por los deudores principales, los beneficiarios y otras partes que intervenían en las operaciones de garantías y cartas de crédito. Se señaló que la inclusión del elemento de la buena fe podía tener consecuencias para el tratamiento de ciertas cuestiones, como las reclamaciones manifiestamente abusivas o injustas, y que esas consecuencias debían tenerse en cuenta al formular las normas dispositivas.

3. Normas de interpretación de carácter especial

86. El Grupo de Trabajo examinó posibles normas de interpretación de carácter especial aplicables a la materia a que se refería la ley uniforme. La primera de esas normas consistiría en pedir la interpretación estricta de los términos y las condiciones de la carta de garantía. Si bien existía acuerdo sobre el principio y sobre la utilidad de semejante norma, el debate reveló varias diferencias sobre su alcance y significado.

87. Respecto al término "estricta", se vio que existían diferencias lingüísticas en que, por ejemplo, en el derecho civil de los países de tradición romanista se utilizaba comúnmente el término "literal", sin que fuera necesariamente un equivalente exacto de lo que en otras jurisdicciones se llamaba "estricta". Otra fuente de incertidumbre parecía consistir en el hecho de que la noción de "estricta" o "literalidad" se refería a diferentes cuestiones y, por consiguiente, implicaba connotaciones diversas.

88. Una cuestión primordial consistía en determinar los derechos y obligaciones de las partes, que tenían que basarse solamente en los términos y condiciones establecidos en la carta de garantía. La exclusión de la referencia a cualesquiera hechos o intenciones ajenos a ella tenía especial importancia en la materia a que se refería la ley uniforme, ya que la necesidad de verificar factores referentes a la relación subyacente o a la relación entre el deudor principal y el garante menoscabarían el carácter independiente de la obligación.

89. La restricción comúnmente aceptada a lo contenido en la carta de garantía tenía especial importancia en la etapa de cumplimiento o ejecución de las obligaciones de las partes. Además de la exclusión de hechos o intenciones ajenos, resultaba especialmente crucial la estrictez de la interpretación de los términos concretos utilizados en la carta de garantía. Tal como se ejemplificaba en la doctrina del cumplimiento estricto de los documentos, se planteó la cuestión de cuán estricta o literalmente debían cumplirse los requisitos concretos.

90. En este contexto, surgía una imprecisión terminológica por el hecho de que podía entenderse que el "cumplimiento estricto", diferenciado del "cumplimiento sustancial" significaba una verdadera estrictez hasta la última coma o que permitía cierta libertad para corregir errores tipográficos u otras desviaciones mínimas. Como indicaba ese ejemplo, el término "estricto" o cualquier palabra equivalente parecía insuficiente para describir con precisión la norma de interpretación o cumplimiento.

91. Con respecto a la norma de interpretación que debía aplicarse en general, se sugirió que fuera determinante el entendimiento de los banqueros, basado en sus prácticas reconocidas. Ellos se hallaban en la mejor posición para juzgar los requisitos prácticos de la tramitación cotidiana de muchos instrumentos de pago y del funcionamiento satisfactorio de las correspondientes relaciones en las transacciones internacionales, pese a la disparidad actual de normas jurídicas en las diferentes jurisdicciones. En respuesta a esa sugerencia, se expresó la preocupación de que tal norma pudiera conceder una situación privilegiada a una categoría de las personas que participaban en las transacciones de garantías y cartas de crédito. Eso sería inapropiado si fuera más allá de la fijación de una norma de conducta razonable que, como cualquier otra norma de diligencia, se dirigiera al grupo pertinente de personas (v.g., comprobadores de documentos) y tuviera en cuenta los requisitos de su práctica.

92. Con respecto a la interpretación estricta o literal de un término concreto en la carta de garantía, se expresó la preocupación de que resultara inapropiada y demasiado formalista cuando otros términos de la misma carta

sugirieran una interpretación diferente. Por ejemplo, la utilización del término "cautionnement" en una garantía francesa no excluiría la caracterización de la obligación como independiente y basada en los términos y condiciones establecidos en la garantía. Se señaló, en respuesta, que no podía entenderse que el principio de la interpretación estricta concediera más valor a un término que a otro término utilizado en el mismo texto. En tales casos de inconsistencia o ambigüedad, el principio de la interpretación estricta no ayudaría y podría tener que complementarse con normas de interpretación más concretas.

93. Como se sugería en la nota de la Secretaría (párr. 94), una norma que podría ayudar a resolver el problema del ejemplo anterior sería conceder prioridad a los términos y condiciones sobre cualquier etiqueta o caracterización jurídica incoherente que se utilizara en el mismo texto. En apoyo de esa norma, se manifestó que ayudaría a prescindir de una caracterización jurídica expresada por las partes en una etiqueta que fuera incorrecta por ser incoherente con los términos y condiciones que llevaran a una caracterización diferente. La certidumbre en cuanto a la caracterización jurídica se precisaba no sólo para la determinación del alcance sustantivo de la aplicación de la ley uniforme, sino también en diversos contextos prácticos (v.g., un banco al que se pidiera que expidiera una contragarantía tenía que conocer la naturaleza jurídica de la garantía principal).

95. Sin embargo, se expresó la preocupación de que una norma semejante pudiera ser demasiado rígida y demasiado mecánica y no dejara a los tribunales suficiente margen discrecional para definir la cuestión a la luz de todas las circunstancias. Se dudaba también de que semejante norma especial fuera apropiada en vista del hecho de que las legislaciones nacionales tendían a tener normas generales de interpretación que imponían la nulidad o preveían otras soluciones para los casos de ambigüedad o incoherencia.

95. Con respecto a la caracterización de una obligación como independiente o accesoria, se sugirió que, si la naturaleza jurídica no podía determinarse por cualquier otra norma de interpretación de carácter general o especial incluida en la ley uniforme, la obligación se considerara en esos casos de duda independiente. Se señaló en apoyo de esta posición que la resolución de tal duda sería útil en vista del hecho de que la naturaleza jurídica de la obligación determinaba la aplicación sustantiva de la ley uniforme y de que la incertidumbre en cuanto a la naturaleza jurídica era un problema que se encontraba a menudo en la práctica. En apoyo de la presunción favorable a la independencia, se señaló que se ajustaría a las necesidades y la práctica actual en el ámbito internacional.

96. En oposición a esa sugerencia, se argumentó que una norma semejante sería una novedad en un texto jurídico internacional, ya que se aplicaría a instrumentos para los que existía duda en cuanto a su naturaleza jurídica y, por tanto, en cuanto a si era aplicable a ellos la ley uniforme, y también que incluiría esos instrumentos en el ámbito de aplicación de la ley mediante una norma de presunción a su favor. Se señaló además que no todas las obligaciones internacionales de garantía eran independientes. Por otra parte, tal norma sería inapropiada por favorecer al beneficiario en detrimento del garante. En relación con este último punto, se respondió que la norma

serviría a los intereses del garante, ya que daría certidumbre y le evitaría tener que determinar o verificar hechos relativos a la transacción subyacente. El Grupo de Trabajo decidió volver a considerar la sugerencia y decidir respecto a ella sobre la base de un proyecto que preparara la Secretaría.

97. El Grupo de Trabajo examinó la sugerencia conexas de una norma general para solucionar las ambigüedades o incoherencias, esbozada en la nota de la Secretaría (párrs. 90 a 92). Esa norma podría establecer que se interpretara el texto en contra de su redactor o, si se prefería una norma precisa, que se interpretara el texto en contra de una de las partes, en cuyo caso habría que elegir entre el garante y el beneficiario.

98. No hubo apoyo a la norma precisa que favoreciera al garante o al beneficiario. Se consideraba que una norma semejante sería injusta, ya que podría actuar en detrimento de una parte que no hubiera intervenido en la redacción del texto ambiguo. Si había que adoptar una norma, ésta debía hacer recaer el riesgo de la ambigüedad en el redactor del texto. En apoyo de esa posición, se manifestó que una norma semejante (contra proferentem) existía en varios textos jurídicos nacionales e internacionales y que su funcionamiento, incluida la necesidad de determinar el verdadero redactor, parecía ser satisfactorio. Sin embargo, se adujo contra esa norma que requería investigaciones de hecho que eran inapropiadas en el contexto de obligaciones independientes. Por otra parte, la idea de interpretar un texto ambiguo en contra de su redactor, si bien era razonable como idea general, no podía expresarse como una norma rígida y mecánica.

99. El Grupo de Trabajo consideró la sugerencia hecha en el párrafo 95 de la nota de la Secretaría (ilustrada mediante tres ejemplos en los párrafos 96 a 98). Esa sugerencia consistía en considerar la conveniencia de incluir en la ley uniforme una norma de interpretación que hiciera prevalecer una cláusula especial y concreta que estuviera en contradicción con las cláusulas normalizadas, las condiciones generales o, posiblemente, las normas uniformes mencionadas en la misma carta de garantía.

100. El Grupo de Trabajo convino en que el principio en que se basaba la sugerencia era razonable y estaba reconocido en la mayoría de las legislaciones nacionales. Sin embargo, consideró que una norma estricta y mecánica basada en ese principio sería inapropiada en la ley uniforme.

101. En ese contexto, se sugirió que la ley uniforme, suponiendo que abarcara las cartas de crédito comerciales, concediera prioridad a las RUU, como se hacía en casi todas las cartas de crédito, sobre cualquier disposición incoherente de la ley uniforme. Esa norma de prioridad podría remitir a la autonomía de la voluntad de las partes o a una norma universal de derecho consuetudinario, si no parecía conveniente la mención expresa de las RUU. En respuesta, se señaló que la sugerencia remitía a cuestiones que ya se habían examinado, a saber, los posibles límites de la autonomía de la voluntad de las partes y la conveniencia de evitar conflictos entre la ley uniforme y las RUU (véanse, en particular, los párrs. 60, 66 y 67 supra). Se manifestó que ambas cuestiones tenían importancia permanente durante la preparación de la ley

uniforme y que, por tanto, podía no ser apropiado adoptar, en la actual etapa de la labor preparatoria, una decisión sobre la sugerencia de conceder prioridad general a las RUU.

102. El Grupo de Trabajo aprobó la propuesta hecha en el párrafo 99 de la nota de la Secretaría de que se estableciera en la ley uniforme la irrevocabilidad de todas las obligaciones de que se ocupa, a menos que se expresara otra cosa en la carta de garantía. Esa disposición se ajustaría a las realidades y necesidades de la práctica internacional en materia de garantías y cartas de crédito contingente y era preferible al actual inciso c) del artículo 7 de las RUU, en el cual, en caso de silencio, se trataba a las cartas de crédito como revocables. Se sugirió que, a ese respecto, se considerara el problema de las posibles condiciones de establecimiento o eficacia.

D. Forma y momento de constitución de la carta de garantía

103. El Grupo de Trabajo inició un debate preliminar sobre cuestiones relativas a la forma y el momento de constitución o efectividad de una carta de garantía. Se hizo observar que revestía la mayor importancia para los garantes y las demás partes, saber exactamente cuando se había creado una obligación vinculante e irrevocable. Al mismo tiempo, se observó que sería difícil hallar soluciones precisas y uniformemente aceptables, habida cuenta de la variedad de medios de comunicación y la diversidad de las prácticas actuales.

104. Se sugirió que la búsqueda de soluciones aceptables debía basarse en una labor amplia de experimentación empírica y una reunión de formas estándar y de textos auténticos de garantías de varias partes del mundo. Dicho material, que se enviaría a la Secretaría, ayudaría a identificar los requisitos formales de las garantías y las cartas de crédito contingente sobre la base de las prácticas internacionales actuales. A este respecto, se expresaron dudas acerca de la viabilidad y los beneficios reales que reportaría esta extensa tarea. Aunque cualquier tipo de información sobre las prácticas actuales sería útil a la Secretaría, se temía que la reunión de información se vería obstaculizada por razones de confidencialidad. Ante todo, cabía esperar que la información reunida reflejara una gran diversidad de prácticas que estaban todavía en un proceso de evolución y que cambiarían en los próximos años. Por consiguiente se opinó que una recopilación de las prácticas actuales no aportaría soluciones para la ley uniforme, especialmente si se tenía en cuenta la posibilidad de que algunas de las prácticas podían considerarse desleales o inaceptables por otras razones.

105. Con respecto a la forma requerida para una carta de garantía, el requisito de que revistiera alguna forma tangible o material, con exclusión de compromisos puramente verbales, recibió amplio apoyo. En la búsqueda de una fórmula aceptable, debían tenerse en cuenta los distintos medios de comunicación que se utilizaban actualmente y al rápido ritmo de los adelantos técnicos en esa esfera.

106. Con respecto a posibles ulteriores enmiendas o modificaciones de los términos y condiciones, se sugirió que la forma requerida debía ser la misma que la exigida para la constitución de la carta de garantía. Se adujo al respecto que existía una práctica en virtud de la cual una enmienda de una carta de garantía escrita podía efectuarse verbalmente y autenticarse de esa forma. Aunque la enmienda se confirmaría entonces mediante el correspondiente mensaje de manera que quedara constancia de la enmienda, la comunicación oral se consideraba en la práctica como determinante del momento de entrada en vigor de la enmienda.

107. En cuanto a la cuestión del momento exacto de la constitución de una carta de garantía, según una opinión la carta de garantía debía tornarse vinculante y efectiva en el momento de su emisión por el garante. Según otra opinión, la carta de garantía debía ser efectiva cuando se comunicara al beneficiario o éste la aceptara. Se indicó que el momento decisivo dependía de si la obligación se caracterizaba como unilateral o contractual. Aunque existía un considerable grado de apoyo para considerarla como contractual, se hizo observar que algunos ordenamientos jurídicos consideraban la carta de garantía como una especialidad de derecho mercantil, como la carta comercial de crédito, en que, por lo general, se presumía aceptada ante el silencio del beneficiario o por estipulaciones previas.

III. TRABAJOS FUTUROS

108. El Grupo de Trabajo tomó nota de la decisión de la Comisión en su 22º período de sesiones de que el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría del 3 al 14 de septiembre de 1990, en Viena 7/.

109. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que presentara en su próximo período de sesiones un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones examinadas durante el actual período de sesiones.

110. El Grupo de Trabajo pidió además a la Secretaría que presentara en su próximo período de sesiones una nota en que se discutieran otras posibles cuestiones para incluirlas en la ley uniforme. Se convino en que, de las distintas cuestiones detalladas mencionadas en el anterior período de sesiones 8/, las siguientes cuestiones no serían retenidas: prevenir los efectos adversos de la presentación de documentos no requeridos en el texto de la garantía; el riesgo de pagar a un impostor, en lo que respecta tanto al derecho de reembolso por el deudor principal como a cualquier reclamación futura del auténtico beneficiario; la garantía exigible del beneficiario en cuanto a la autenticidad de los documentos, y el cálculo de los daños.

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 de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.
- 3/ Véase también el debate en los párrs. 62, 63, 66 y 67, infra.
- 4/ Véase también el debate en los párrs. 44 a 46, infra.
- 5/ Véase también el debate en los párrs. 103 a 106, infra.
- 6/ Véase también el debate en los párrs. 77 a 81, infra.
- 7/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 297.
- 8/ A/CN.9/316, párr. 173.