

## IV. GARANTÍAS Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 16.º período de sesiones (Viena, 4 a 15 de noviembre de 1991) (A/CN.9/358) [Original: inglés]

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-11
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	12
II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE UNA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES .....	13-175
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	13-72
Artículo 1. Ámbito sustantivo de aplicación .....	13-15
Artículo 2. Carta de garantía .....	16-46
Artículo 3. Independencia de la obligación .....	47-62
Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía .....	63-72
CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN .....	73-78
Artículo 5. Interpretación de la presente [Ley] [Convención] .....	73-74
Artículo 6. Definiciones y reglas de interpretación .....	75-78
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTÍA .....	79-152
Artículo 7. Constitución de la carta de garantía .....	79-87
Artículo 8. Enmienda .....	88-105
Artículo 9. Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable ...	106-119
Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía .....	120-133
Artículo 11. Expiración .....	134-152
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	153-175
Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones .....	153-164
Artículo 13. Responsabilidad del garante .....	165-175

### INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12.º 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

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

(A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

2. En su 22.º período de sesiones, la Comisión aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se emprendiera la preparación de una ley uniforme y encomendó esa tarea al Grupo de Trabajo<sup>2</sup>.

3. En su 13.º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando las cuestiones que

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

posiblemente abarcaría una ley uniforme, las cuales se analizaban en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Los miembros del Grupo de Trabajo también intercambiaron opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y el momento de constitución de una garantía o carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le presentara, en su 14.º período de sesiones, la primera versión de un proyecto de texto con los artículos relativos a las cuestiones examinadas, acompañado de posibles variantes y de una nota en la que se examinasen otras cuestiones que tal vez podrían contemplarse en la ley uniforme.

4. En su 14.º período de sesiones (A/CN.9/342), el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 7 de la ley uniforme que había preparado la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.67). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un proyecto revisado de los artículos 1 a 7 de la ley uniforme. El Grupo de Trabajo examinó también las cuestiones incluidas en una nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia y la extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparase un primer proyecto de un texto articulado sobre las cuestiones examinadas. Asimismo, se indicó que la Secretaría presentaría al Grupo de Trabajo, en su 15.º período de sesiones, una nota sobre otras cuestiones que debería abordar la ley uniforme, entre ellas el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, y los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia.

5. En su 15.º período de sesiones (A/CN.9/345), el Grupo de Trabajo examinó algunas cuestiones relacionadas con las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido descritas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia y la extinción de la garantía y a las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que había sido presentada al Grupo de Trabajo, en su 14.º período de sesiones pero que no se había examinado por falta de tiempo. El Grupo de Trabajo examinó a continuación una nota de la Secretaría relativa al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). El Grupo de Trabajo consideró asimismo las cuestiones presentadas en una nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, un anteproyecto de texto articulado sobre las cuestiones examinadas.

6. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 16.º período de sesiones en Viena, del 4 al 15 de noviembre de 1991. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, España, Estados Unidos de América, Francia, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, México, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Austria, Colombia, Filipinas, Finlandia,

Gabón, Indonesia, Líbano, Perú, Polonia, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Yemen y Zaire.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Fondo Monetario Internacional (FMI).

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

*Presidente:* Sr. J. Gauthier (Canadá)

*Relator:* Sr. R. Sandoval (Chile)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.72) y una nota de la Secretaría con el anteproyecto del texto articulado de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 1 a 13 de la ley uniforme preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran a continuación en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que preparara, basándose en esas conclusiones, un proyecto revisado de los artículos 1 a 13 de la ley uniforme.

## II. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE UNA LEY UNIFORME DE LAS CARTAS DE GARANTÍA INTERNACIONALES

### Capítulo I. Ámbito de aplicación

#### *Artículo 1. Ámbito sustantivo de aplicación*

13. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“La presente Ley será aplicable a toda carta de garantía internacional.”

14. Se sugirió insertar el término “independiente” a fin de que la ley uniforme fuera aplicable a toda “carta de garantía independiente internacional”. Se expresó la inquietud de que el término “carta de garantía” fuera inapropiado por no ser aplicable a las cartas de crédito contingente. Si bien tal vez cabría hablar de “carta de crédito en garantía”, en la práctica no se utilizaba ni una ni otra denominación, por lo que

cualquiera de las dos podría inducir en el error de que la ley uniforme estaba creando un nuevo tipo de título. Se dijo asimismo que, si bien era cierto que la ley uniforme intentaba regular conjuntamente las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, algunas cuestiones habrían de ser reguladas por separado para las garantías independientes y para las cartas de crédito contingente, a fin de tener plenamente en cuenta la diversidad de origen y los rasgos característicos de cada uno de estos dos títulos. Como respuesta, se recordó que, en su anterior período de sesiones, el Grupo de Trabajo había considerado en todo momento conjuntamente los dos tipos de título por razón de su equivalencia funcional y de su sustantividad jurídica común o similar; se había escogido el término “carta de garantía” a modo de neologismo que abarcara ambos tipos de título.

15. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo concluyó que sería prematuro adoptar una decisión definitiva sobre la cuestión nominal del empleo de un nombre común y sobre la cuestión sustantiva de si las cartas de crédito contingente y las garantías independientes podrían ser tratadas a todos los efectos conjuntamente o si sería preciso regular algunas cuestiones por separado.

#### *Artículo 2. Carta de garantía*

16. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“Una carta de garantía [, comoquiera que sea denominada o descrita,] es un compromiso [expreso] de carácter independiente [y esencialmente documentario] contraído por un banco u otra institución o persona ([‘garante’] [‘emisor’])

*Variante A:* a instancias de su cliente (‘solicitante’) o con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (‘parte ordenante’) que actúe a instancias del cliente de esa parte ordenante (‘solicitante’),

*Variante B:* , con independencia de que haya sido o no requerido para ello por medio de una solicitud o un orden emanada de algún otro banco, institución o persona, de pagar a otra persona (‘beneficiario’) una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula ‘sin mi responsabilidad’ por un importe especificado] con arreglo a las cláusulas del compromiso al recibir una reclamación de pago

*Variante X:* presentada en la forma prescrita en el compromiso, siempre que la garantía sea dada [según en ella se indica] con el fin de [indemnizar al beneficiario de las consecuencias de determinada contingencia] [asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por parte del solicitante de determinadas obligaciones financieras o de otro tipo o contra otro riesgo específico].

*Variante Y:* en la que se declare o, en caso de exigirlo la garantía, se acredite o demuestre de cualquier otra forma que ese pago es debido.”

#### *Palabras iniciales*

17. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la definición de carta de garantía sería también aplicable a la carta de con-

tragantía y a la carta de garantía confirmatoria, por lo que tal vez sería preciso insertar más adelante en la ley uniforme una definición explícita de estos dos términos, especialmente de utilizarse alguno de ellos en las reglas sustantivas de la ley uniforme (véase A/CN.9/WG.II/WP.73, observación 1 al artículo 2). Se observó que habría de examinarse con sumo cuidado la terminología concerniente a la confirmación de una carta de garantía.

18. En lo que respecta a las palabras “comoquiera que sea denominada o descrita” que figuraban entre corchetes, se recordó que ese texto se había tomado del proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) que estaba siendo actualmente examinado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Se observó que se había introducido ese texto para poner en claro que no se requeriría ninguna denominación o descripción especial para que la ley uniforme fuera aplicable a un compromiso u obligación que cumpliera con los requisitos enunciados en la definición de carta de garantía. Prevalció la opinión de que convenía simplificar al máximo el texto de un artículo en el que se definía la carta de garantía, por lo que deberían suprimirse esas palabras por innecesarias.

19. Con referencia a la mención entre corchetes del carácter “expreso” del compromiso, se dijo que debería suprimirse esta palabra, ya que el resto de la disposición hacía ver claramente que la ley uniforme no sería aplicable a los compromisos implícitos. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra “expreso”.

20. En lo que respecta a la indicación del carácter “esencialmente documentario” de la obligación, se dijo que esa indicación no debería figurar en la definición de la carta de garantía, ya que esa índole documentaria interesaba propiamente a la fase de ejecución, es decir, al presentar el beneficiario su reclamación de pago. Como respuesta, se observó que la mención del carácter esencialmente documentario de la obligación se hacía para recordar el problema aún no resuelto del valor que se había de dar a las condiciones no documentarias (A/CN.9/342, párrafos 111 a 118) y para indicar lo que sería un buen lugar para marcar un límite al ámbito de aplicación de la ley, restringiéndolo a aquellas obligaciones que fueran no sólo independientes sino también de índole esencialmente documentaria (véase A/CN.9/WG.II/WP.73, observación 2 al artículo 2).

21. Se expresó la opinión de que el término “esencialmente” resultaría inadecuado para las cartas de crédito contingente cuya índole no era “esencialmente” sino “invariablemente” documentaria. En lo que respecta a la admisibilidad de las condiciones no documentarias, se recordó que, en anteriores períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado diversas opciones al respecto sin haberse alcanzado un consenso general. Se recordó también que el Grupo de Trabajo había considerado que esa referencia al carácter “esencialmente documentario” de la obligación serviría para no excluir del ámbito de aplicación de la ley uniforme la situación intermedia de una carta de garantía en la que se hubiera insertado por inadvertencia una condición no documentaria, pero que estuviera redactada de forma esencialmente documentaria. Se dijo que lo más difícil sería determinar qué tipos de condiciones no documentarias se daban en la práctica cuyo efecto no fuera convertir la obli-

gación en accesoria y definir con claridad esa reducida categoría de condiciones. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener las palabras entre corchetes a modo de recordatorio y volver a examinar esta cuestión en alguna fase ulterior, cuando ya hubiera examinado el problema de las condiciones no documentarias en el contexto de aquellas disposiciones de carácter sustantivo para las que pudiera tener relevancia.

22. Con respecto a los términos de “garante” o “emisor” que figuraban entre corchetes, se dijo que el término “garante” reflejaría mejor la situación en la que el compromiso se hubiera adoptado en forma de una garantía independiente, mientras que el término “emisor” sería más adecuado para el supuesto de la carta de crédito contingente. Se sugirió combinar ambos términos en uno solo que dijera “garante/emisor”. Se sugirió también utilizar únicamente el término “garante” y dar en el artículo 6 una definición de garante que lo hiciera aplicable al emisor de una carta de crédito contingente. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió remitir el asunto al grupo de redacción que se formaría en un período ulterior de sesiones, para que lo examinara.

#### *Variantes A y B*

23. A continuación el Grupo de Trabajo examinó las diversas formulaciones ofrecidas para señalar que la carta de garantía se emite a instancias o con arreglo a la orden recibida de otra persona, expuestas en las variantes A y B y en el proyecto de párrafo 2 que figura en la observación 4 al artículo 2. Se criticaron algunos aspectos de la redacción de la variante A. Concretamente, se argumentó que el término “cliente” era demasiado restrictivo ya que, por ejemplo, la empresa matriz que diera una orden a su sucursal de emitir una carta de garantía no podía considerarse como cliente de su sucursal. Se indicó que sería más apropiado emplear el término de “deudor” o de “obligado”; esta sugerencia suscitó reparos, ya que podría entenderse como una remisión a relaciones contractuales ajenas a la carta de garantía. Otra sugerencia fue de que se hablara del “solicitante” (en inglés: *applicant*) de la carta de garantía, como se hacía en la práctica comercial al hablar de las cartas de crédito contingente. Se sugirió también que se aclarara mejor cuál era el antecedente al que se referían las palabras “que actúe a instancias del cliente de esa parte ordenante”. Se propuso además que se aludiera no sólo a la solicitud del cliente (“*at the request*”: traducido por “a instancias”) sino también a la orden dada por el cliente, ya que el garante sólo podía actuar en cumplimiento de una orden.

24. Se observó que la variante A no abarcaría el supuesto de la emisión por el garante de una carta de garantía como respaldo de una obligación del propio garante, que sí estaría, en cambio, implícitamente previsto en la variante B y explícitamente previsto en el párrafo 2 de la propuesta presentada en la observación 4 al artículo 2. Se expresaron opiniones divergentes acerca del criterio a seguir. Se sostuvo que conforme a la doctrina tradicional de la garantía, el garante respondía de la deuda de otro y, por consiguiente, no cabría considerar como una carta de garantía auténtica la obligación contraída por un garante en apoyo de su propia obligación principal. Prevaleció la opinión de que como este tipo de garantías se daban en la práctica, aunque no con

mucha frecuencia, tenían que estar previstas en la ley uniforme. Se consideró asimismo que esas garantías podían entrar perfectamente en el ámbito de la ley uniforme, ya que al igual que las cartas de garantía, preveían una obligación de tipo documentario e independiente de la operación subyacente. No se apoyó la propuesta de limitar en cierto modo la aplicabilidad de la ley uniforme a esos compromisos exigiendo que la emisión corriera a cargo de entidades que en el giro habitual de sus negocios emitieran cartas de garantía.

25. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el modo exacto en que había que regular las garantías otorgadas en nombre del garante. Podía optarse por no hablar de esas garantías para lo cual habría que seleccionar la variante B o suprimirlas como se proponía, las variantes A y B y eliminar así del artículo 2 toda referencia al requisito de que se actuara a instancias o por orden de alguien para la emisión de una carta de garantía. La otra posibilidad consistía en hacer una referencia expresa a las cartas de garantía otorgadas en nombre y por cuenta del garante, como se proponía en el inciso c) del proyecto de párrafo 2. Esta opción se defendió con el argumento de que, a falta de un reconocimiento expreso de las cartas de garantía en nombre del garante, cabría interpretar algunas reglas sustantivas (como el requisito de que el garante haya de dar aviso al solicitante de la presentación de una reclamación de pago o recabar el consentimiento de éste para la introducción de una enmienda) como un indicio de no reconocimiento de dichos títulos. Se señaló también que el silencio sobre esas garantías entrañaba el peligro de que los Estados aplicaran la ley con criterios dispares. En particular, existiría el peligro de que en los Estados que no estuvieran familiarizados con esta práctica no se reconocieran este tipo de garantías. En vista de todo ello, se decidió agregar al texto el proyecto de párrafo 2 como sustitución de las variantes A y B. El párrafo 2 propuesto decía así:

“2) La carta de garantía podrá otorgarse:

a) a instancias del cliente (‘solicitante’) del garante (‘carta de garantía directa’);

b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona (‘parte ordenante’) que haya actuado a instancias del cliente (‘solicitante’) de la mencionada parte ordenante (‘carta de garantía indirecta’); o

c) en nombre del propio garante (‘carta de garantía en nombre del garante’).”

#### *Pago a otra persona (“beneficiario”)*

26. Se expresó la preocupación de que la exigencia de que el pago se efectuara a “otra persona” impidiera la aplicación de la ley uniforme a determinadas cartas de crédito contingente financieras en las que el propio emisor figurara como beneficiario pero actuando como fideicomisario de un gran número de destinatarios finales de la suma adeudada en virtud de la carta de crédito contingente. Se sugirió que el problema se resolviese suprimiendo el requisito de que el pago se haga a otra persona e insertando tal vez en la ley uniforme una definición del “beneficiario” como la persona designada en la carta de garantía. Otra sugerencia consistió en que se mantuviera en el artículo 2 el requisito del pago a otra persona, pero que se incluyera en la ley uniforme una disposición que eximiera a las cartas de crédito contingente financieras de este requisito. Estas propuestas suscitaron

reparos por considerarse que los títulos en que el emisor fuera a la vez el beneficiario ocasionarían problemas insuperables de conflictos de intereses en algunos ordenamientos jurídicos y que, por consiguiente, era preferible que en una ley uniforme de alcance internacional se mantuviera el requisito del pago a otra persona. Se sugirió también que el expedidor podría resolver adecuadamente el problema estableciendo una sociedad independiente para que actuara en nombre de los verdaderos beneficiarios. En contra de la propuesta se afirmó que las cartas de crédito contingente financieras eran una necesidad práctica y gozaban, por tanto, de una amplia difusión, particularmente en casos en los que había un gran número de titulares de bonos del Estado y en los que se hubiera garantizado el reembolso del capital y el pago de los intereses mediante cartas de crédito contingente. Se comunicó que estas cartas de crédito habían sido aprobadas por las autoridades reguladoras de varios países y que eran muy utilizadas en todo el mundo. Se afirmó además que los efectos de estas prácticas comerciales no podían quedar circunscritas al ámbito nacional, ya que en muchos casos los titulares de bonos del Estado y, por consiguiente, los beneficiarios definitivos de los tipos de arreglos considerados eran extranjeros.

27. Para tratar de resolver el problema del ámbito de aplicación de estas "cartas de crédito contingente financieras de pago directo" sin suprimir el requisito del pago a otra persona, se propuso agregar una referencia al pago hecho al emisor cuando el emisor no actuara como tal. Esta posibilidad se consideró deficiente, dado que las cartas de crédito contingente financieras no contenían ninguna referencia a la capacidad en que estuviera actuando el beneficiario/emisor. Se sugirió asimismo que el problema tal vez podría resolverse simplemente por vía de interpretación, considerando como "otra persona" al emisor que no actuara como tal. Tras los debates, el Grupo de Trabajo decidió mantener en el artículo 2 la referencia al pago a otra persona, pero agregar al mismo tiempo en algún lugar adecuado de la ley uniforme un texto que diera cabida a estas cartas de crédito contingente.

#### *Objeto de la obligación de pago*

28. Se hizo la propuesta de suprimir las palabras "de una unidad monetaria o de cuenta (especificada)" dado que bastaría con enunciar simplemente la obligación del garante de pagar "una suma determinada o determinable". Esa propuesta no obtuvo apoyo suficiente, debido, en particular, a que prevaleció la opinión de que era necesario que se especificara la unidad monetaria o de cuenta para dar certeza a la operación.

29. Se expresaron pareceres divergentes sobre la conveniencia de retener las palabras "o de cualquier otro valor" que daría entrada en el ámbito de la ley modelo a una carta de garantía cuyo pago fuera a hacerse en forma no monetaria. Se propuso suprimir esas palabras alegándose que, en aras de la armonización, la ley uniforme debería concentrarse en los tipos de título más usuales. Aun cuando algunos de los títulos considerados quedaran fuera del ámbito de aplicación de la ley, las partes conservarían su autonomía contractual para convenir en la utilización de otras formas alternativas. En apoyo de que se retuvieran esas palabras, se dijo que se utilizaban cartas de crédito contingente pagaderas en

unidades no monetarias, por lo general en metales preciosos, y que era probable que su empleo se extendiera aún más. La ley uniforme debería, por ello, incluir esos títulos en su ámbito de aplicación a fin de no restringir las posibles opciones de las partes y de poder adaptarse a la eventual evolución de nuevas formas de pago en años venideros. Se sugirió también que no bastaría con interpretar en sentido lato el término "unidades de cuenta" para dar cabida en la ley a dichos títulos.

30. Se expresó la inquietud de que el pago en mercaderías tal vez requiriera la investigación de su calidad, lo que restaría independencia a la obligación del garante. En ese mismo sentido se dijo que las fluctuaciones del precio de las mercaderías pudieran dificultar la determinación por las partes del valor efectivo de la carta de garantía, además de aumentar el riesgo de que se hicieran reclamaciones indebidas cuando el valor de la mercadería convenida se elevara bruscamente. Como respuesta a esas inquietudes, se dijo que la determinación de la calidad de la mercadería utilizada para el pago no obligaría, en modo alguno, a referirse a la obligación subyacente asegurada por la carta de garantía y que el problema de las fluctuaciones de precio podría ser evaluado y regulado por las partes en una cláusula al efecto de la carta de garantía.

31. Otra inquietud expresada fue la de que el pago por medio de mercaderías tal vez suscitara conflictos con diversos reglamentos nacionales que tal vez prohibían, por ejemplo, determinadas transferencias de mercaderías, por lo que debería dejarse la regulación de los títulos que previeran dicha forma de pago a esos reglamentos. A ello se respondió que la inclusión de esos títulos en el ámbito de aplicación de la ley uniforme no afectaría a la aplicabilidad de los reglamentos mencionados.

32. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió aplazar una decisión definitiva sobre esa fórmula controvertida a una fase ulterior de sus deliberaciones.

33. Respecto de las palabras "o de aceptar o negociar una letra de cambio que le sea endosada con la cláusula 'sin mi responsabilidad' por un importe determinado", se observó que el empleo del término "negociar" debería ser reconsiderado ya que la obligación del garante o emisor de un título cuyo pago hubiera de hacerse a través de una letra de cambio sólo podría ser de aceptar y, en su momento, pagar la letra de cambio. Se sugirió también añadir las palabras "y pagar a su vencimiento" a continuación de la palabra "aceptar". Se puso en duda la procedencia de esta última modificación por razones de técnica legislativa, dado que la introducción en la ley de un elemento del régimen aplicable a la letra de cambio entrañaba el riesgo de omitir y eliminar así tácitamente otros elementos pertinentes. Se sugirió además que cabía definir en el artículo 6 cuáles serían las modalidades aceptables de pago, incluyendo entre ellas, si así se decidía, la aceptación de una letra de cambio, lo que permitiría simplificar la definición de la carta de garantía.

34. Aparte de esas observaciones esencialmente de redacción, se expresaron inquietudes sobre la conveniencia de referirse en el artículo 2 a títulos en los que la obligación del emisor fuera aceptar una letra de cambio. Se expresó la opinión de que ese tipo de títulos eran poco conocidos en

algunos lugares del mundo, particularmente en países en los que la garantía era tradicionalmente considerada como un vehículo de pago rápido al beneficiario. Según esa opinión, sólo deberían caer dentro del ámbito de aplicación de la ley uniforme aquellos títulos que encajaran en esa categoría tradicional. Se citó como un motivo adicional para suprimir esa referencia que la introducción del pago por aceptación en la carta de garantía sería un factor de incertidumbre para la determinación de la ley aplicable ya que las obligaciones del garante quedarían también sujetas al régimen aplicable a la letra de cambio.

35. Como respuesta a esos pareceres, se dijo que dado que la ley uniforme tenía por objeto codificar las prácticas jurídicas existentes, sería necesario prever la presentación de letras de cambio, en particular para dar cabida a la carta de crédito contingente, cuyo uso estaba muy difundido y que prescribía a menudo el pago por aceptación de una letra de cambio. Se sugirió que debería mencionarse la aceptación o el pago de una letra de cambio en el artículo 2 dado que no concernía únicamente a la cuestión subsidiaria del objeto de pago, sino a la propia índole de la obligación contraída por el garante en virtud de la carta de garantía. Se dijo también que la posibilidad de ambigüedad en la determinación de la ley aplicable no era grave dado que el régimen de la carta de garantía y el régimen de la letra de cambio serían respectivamente aplicables a distintas facetas de la operación. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió aplazar su decisión al respecto a una fase ulterior de sus deliberaciones.

*Con arreglo a las cláusulas del compromiso al recibir una reclamación de pago*

36. Se hizo una propuesta de modificar la referencia a “las cláusulas del compromiso” para que dijera “las cláusulas y condiciones documentarias del compromiso”. Se dijo que ese cambio era necesario para reflejar la práctica seguida en algunos ordenamientos jurídicos en los que prevalecía el empleo de cartas de crédito contingente. En esos ordenamientos jurídicos la palabra francesa “*terme*” (“término”, pero “cláusula” en la versión española, y “*term*” en la inglesa) connotaba elementos, como la fecha de expiración de una carta de crédito, que era seguro que ocurrirían, por lo que no requerían la presentación de documentos, mientras que la palabra “condición” se utilizaba para referirse a acontecimientos que no era seguro que se producirían, por lo que sería preciso presentar pruebas documentales de que el evento había sucedido. Se dijo que la tipificación de las condiciones como “documentarias” era necesaria para afirmar, en la definición de la carta de garantía, que el compromiso era de carácter documentario, con lo que se minimizaría la necesidad de ocuparse de las condiciones no documentarias en las reglas de carácter dispositivo.

37. Si bien se señaló que en muchos ordenamientos jurídicos el término “cláusula” en español (“*term*” en inglés) resultaba suficiente, ya que lo descrito anteriormente como una “condición” sería entendido como una cláusula (“*term*” en inglés) de la carta de garantía, se convino en añadir la palabra “condición” a fin de dar cabida a esa divergente interpretación de la palabra francesa “*terme*”. Se observó que con ese cambio se alinearía la terminología utilizada en la ley uniforme con la utilizada en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU). El

Grupo de Trabajo no se mostró de acuerdo con la adición sugerida de la palabra “documentaria”, especialmente por la preocupación de que la adición de esa palabra pudiera excluir del ámbito de aplicación de la ley uniforme a cualquier título o instrumento que eventualmente conllevara una condición no documentaria. Muchos representantes expresaron la opinión de que sería, por ello, preferible ocuparse de las condiciones no documentarias en las reglas de índole dispositiva y no en las definiciones de la ley uniforme (véase, sin embargo, la decisión posterior recogida en el párrafo 61 del presente documento).

38. Se expresó la opinión de que deberían suprimirse o modificarse las palabras “al recibir una reclamación de pago” a fin de no dar lugar a la interpretación de que el pago de una carta de crédito contingente requeriría la presentación de un documento aparte titulado reclamación de pago, además de cualquier otro documento exigido en la carta de garantía.

*Variantes X e Y*

39. En lo que respecta a la variante X, se expresó la opinión de que el empleo de las palabras “indemnizar al beneficiario de las consecuencias de determinada contingencia”, que figuraban entre corchetes, podría sugerir erróneamente la necesidad de evaluar el daño ocasionado al beneficiario. Esa evaluación del daño requeriría tal vez el examen del contrato subyacente con lo que se negaría el carácter independiente de la garantía. Hubo expresiones de apoyo en favor del segundo texto entre corchetes, que dice: “asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por parte del solicitante de determinadas obligaciones financieras o de otro tipo o contra otro riesgo específico”. Se dijo que ese texto atendía a la necesidad de definir la finalidad de la obligación en términos del riesgo eventual para el beneficiario.

40. Se dijo que una referencia a la finalidad del compromiso contribuiría a excluir de esta definición a la carta de crédito comercial y otros instrumentos sin fines de garantía. Se dijo también que sería preciso hacer alguna mención en la ley uniforme de la finalidad del compromiso, que no habría de figurar necesariamente en la carta de garantía, a fin de señalar el denominador común que se daba entre la garantía bancaria y la carta de crédito contingente como resultado de la función de garantía que cumplían ambos títulos. Además, esa indicación de la finalidad de la carta de garantía pudiera resultar también útil para la determinación de una reclamación indebida con arreglo al artículo 19.

41. Se expresó el parecer contrario de que, si bien era cierto que la garantía bancaria y la carta de crédito contingente desempeñaban una función económica similar, esa similitud funcional no era peculiar a esos dos instrumentos únicamente, ya que se daba igualmente con la fianza e incluso con el contrato de seguro. Se sugirió que una indicación tan lata de la finalidad del título como la que figuraba en la variante X sería de escasa utilidad práctica.

42. Se sugirió que al presentar una reclamación de pago fundada en una carta de garantía, el beneficiario estaría obligado a presentar una declaración de que el pago de la carta de garantía estaba justificado. Como respuesta se

dijo que la imposición de esa obligación sería incompatible con la práctica actual en materia de cartas de crédito contingente y de garantías bancarias pagaderas a su mera reclamación.

43. Se expresó la preocupación de que, contrariamente a la variante Y, la formulación de la variante X no resultara plenamente compatible con la práctica seguida en materia de cartas de crédito contingente. Se dijo que, de retenerse la variante X, sería preciso introducir una regla especial que diera cabida a determinado tipo de cartas de crédito contingente que los órganos reglamentadores de las actividades bancarias habían clasificado como cartas de crédito contingente por razones relacionadas con la determinación del llamado coeficiente de garantía o coeficiente legal de cobertura de riesgos del propio banco, pero que se utilizaban de hecho como meros instrumentos de pago. Esos títulos no tenían por objeto asegurar al beneficiario contra ningún riesgo sino que se utilizaban como cartas de crédito comercial normales.

44. Se sugirió también que la redacción de estas variantes, especialmente de la variante Y en la que se hablaba de una reclamación de pago en la que se acreditara o demostrara de cualquier otra forma que ese pago era debido con arreglo a la carta de garantía, tal vez no resultara plenamente compatible con la descripción de una garantía independiente que se daba en el proyecto de artículo 3 2) b). Se sugirió, por ello, que se suprimieran ambas variantes y que se sustituyeran por un texto que dijera "presentada del modo prescrito en la carta de garantía". A ello se respondió que esa sugerencia ampliaría indebidamente el ámbito de aplicación de la ley uniforme al hacerlo aplicable a las cartas de crédito comercial y a otras promesas de pago independientes como la letra de cambio y el pagaré.

45. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó que había decidido en sus períodos de sesiones 12.º y 14.º que "la ley uniforme debería ocuparse fundamentalmente de las garantías independientes y, concretamente, de las cartas de crédito contingente, pero que debería ocuparse también de las cartas de crédito tradicionales cuando ello resultara útil por razón de su índole autónoma y de la necesidad de regular cuestiones de parecido interés" (A/CN.9/316, párrafos 125, y A/CN.9/342, párrafo 18). El Grupo de Trabajo decidió considerar en una fase ulterior la cuestión de la inclusión de las cartas de crédito comercial.

46. Si bien las deliberaciones sobre las variantes X e Y habían mostrado una cierta preferencia por la variante X, el Grupo de Trabajo decidió retener ambas variantes para su reconsideración ulterior, encargando a la Secretaría de que las redactara de nuevo a la luz de las anteriores observaciones.

### Artículo 3. Independencia de la obligación

47. El texto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) Un compromiso es independiente cuando [, de conformidad con sus cláusulas,] la obligación de pago [no depende de] [no está supeditada a, o condicionada por,] la existencia o validez de una operación subyacente [, men-

cionada o no en el compromiso,] [entre el solicitante y el beneficiario o entre la parte ordenante y el garante] o [de] [a cualquier otra relación, y cuando el garante no puede [por consiguiente] alegar ningún motivo para denegar el pago fundado en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario. [El carácter independiente de un compromiso no se verá afectado por el hecho de que el garante, según se prevé en el inciso c) del párrafo 1 del artículo 17, pueda alegar ciertos motivos para denegar el pago que tal vez estén basados en hechos referentes a alguna otra relación.]

2) a) Un compromiso se considerará [irrebatiblemente] independiente cuando esté encabezado por las palabras '[Carta de garantía independiente] [Promesa documentaria independiente] [Carta de garantía a la primera reclamación]' y esas mismas palabras figuren también en su texto. [Cuando se considere que un compromiso es independiente, se tendrá por nula cualquier condición o cláusula que tenga por efecto convertir en accesorio el compromiso.]

b) [De lo contrario] [A reserva de lo dispuesto en el inciso a) del presente párrafo], no se considerará determinante [de la independencia o no del compromiso] cualquier calificación o cláusula aislada que figure en el texto del compromiso de haber en el otras cláusulas que claramente aboguen en favor de la solución opuesta. Al evaluar las cláusulas en su totalidad, podrá considerarse como argumento en favor de la independencia el hecho de que:

- i) La promesa de pago sea debida 'a su mera reclamación', 'a la primera reclamación', 'a su reclamación', 'a la recepción de una reclamación escrita', sea una promesa 'pura y simple', haya sido dada 'con independencia de la validez del contrato X', 'con renuncia a toda excepción o motivo para denegar el pago fundado en el contrato X', sea pagadera 'sin necesidad de comprobar el incumplimiento' o esté expresada en términos de parecido alcance;
- ii) El pago sea debido a la recepción de una declaración del beneficiario o de cualquier documento presentado por un tercero, sin que el garante haya de comprobar hechos que no sean de su conocimiento;
- iii) El texto del compromiso mencione únicamente la operación subyacente en un preámbulo o en forma de una relación de antecedentes, pero no en las cláusulas dispositivas [, de haber sido distribuido su texto de ese modo];
- iv) El compromiso estipule que se regirá por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios o por las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación de la Cámara de Comercio Internacional."

### Párrafo 1

48. El Grupo de Trabajo examinó, a la luz de la definición de obligación independiente presentada en el párrafo 1, la noción de independencia como elemento delimitador apropiado del ámbito de aplicación sustantiva de la ley uniforme. Se convino, como cuestión de principio general básico, que

la relación entre el garante y el beneficiario creada por la garantía era independiente de toda otra relación y especialmente de una relación subyacente entre el solicitante de la garantía y el beneficiario. Esa independencia, que es lo que distinguía la carta de garantía de una obligación accesoria, como pudiera ser la fianza, tenía por corolario que los derechos y obligaciones de las partes en una carta de garantía se regían únicamente por las cláusulas y condiciones de la propia carta de garantía. Era evidente, sin embargo, que el concepto de esa independencia era una noción compleja que habría de ser aclarada y perfilada en sus diversos aspectos.

49. Se expresó la inquietud de que una interpretación estricta de la regla de que la obligación no dependía de la existencia o validez de una operación subyacente llevara irremediablemente a la conclusión de que cualquier ilicitud de la operación subyacente o el hecho de que violara al orden público no repercutiría en ningún caso y en modo alguno sobre la obligación de pago del garante. A este respecto, se planteó la cuestión de si en las cláusulas de la carta de garantía cabría hacer referencia a la posible ilicitud de una operación subyacente sin comprometer el carácter independiente de la obligación del garante. En idéntico sentido, se dijo que una interpretación estricta de la regla de la independencia llevaría a la conclusión de que el fraude o el abuso manifiesto de su derecho por parte del beneficiario no constituirían un motivo para poderle denegar el pago; a ese respecto se expresó el parecer de que resultaría más adecuado insertar en la primera frase del párrafo las palabras “salvo que la presente Ley disponga otra cosa” que retener la segunda frase del mismo. Como respuesta a esa inquietud, se dijo que el llamado “motivo de fraude”, tal como se había descrito en los proyectos de artículo 17 1) c) y 19, no constituía conceptualmente una salvedad a la noción de independencia sino más bien una excepción oponible en contra de algún derecho existente (independientemente) con arreglo a la propia carta de garantía y que, en todo caso, la inquietud expresada sería atendida por la segunda frase del párrafo 1 que dejaba bien claro que la definición de independencia no impedía que se invocara el fraude del beneficiario o el eventual abuso de su derecho como posible motivo para denegar el pago.

50. En lo referente a la definición de independencia sugerida en la primera frase del párrafo 1, se dijo que la referencia a “la existencia o validez de la operación subyacente” era demasiado estrecha ya que no sería aplicable al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del solicitante de la garantía en una operación subyacente existente y válida. Se dijo que ese aspecto no había sido regulado con la debida claridad por el texto adicional de que “el garante no pueda alegar ningún motivo para denegar el pago fundado en una relación que no sea la que mantiene como garante con el beneficiario” creada por la obligación por él contraída. El Grupo de Trabajo aprobó la sugerencia de que se suprimiera la referencia expresa a la existencia y validez y que se sustituyera por una referencia general a la operación subyacente.

#### *Diversos criterios relativos a la independencia*

51. Se observó que la independencia de la obligación del garante sólo sería auténtica si esa obligación no estaba en modo alguno vinculada al cumplimiento o incumplimiento

efectivo de las obligaciones del solicitante de la garantía en la operación subyacente; al mismo tiempo, el incumplimiento de las obligaciones del solicitante constituía a menudo la contingencia contra la que la carta de garantía había de asegurar al beneficiario. Se opinó que esta situación aparentemente paradójica ilustraba la dificultad del problema de definir la noción de independencia como criterio apropiado para la delimitación del ámbito sustantivo de la ley uniforme. Las deliberaciones subsiguientes del Grupo de Trabajo fueron ocasión de que se expresaran criterios algo divergentes sobre esta cuestión crucial, especialmente en lo que respecta al tratamiento de las condiciones no documentarias.

52. Un criterio propuesto fue el de fundarse primordialmente, si no exclusivamente, en la utilización de expresiones en la carta de garantía que manifestaran la intención de las partes de que la obligación de pago fuera independiente de otras relaciones. Con arreglo a este criterio, cualquier estipulación por las partes de que el garante, al serle presentada una reclamación de pago, habría de hacer algo más que comprobar la conformidad de los documentos presentados por el beneficiario no destruiría necesariamente el carácter independiente de la obligación.

53. Otro criterio similar propuesto fue el de considerarse como autónomo cualquier obligación que no tuviera una conexión directa con la operación subyacente; cualquier contingencia que fuera objeto de la garantía (por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones del solicitante) sería tratada de modo indirecto centrandó la atención en las pruebas de que la contingencia había ocurrido. Con arreglo a ese criterio, la inserción de una condición de validez (por ejemplo, la recepción de un anticipo en el contexto de una garantía de reembolso) o de una condición de pago enunciada en forma de hecho o resultado objetivo que pueda comprobarse sin necesidad de referirse a la operación subyacente (por ejemplo, la no llegada del buque designado a determinado puerto en determinada fecha) no negaría necesariamente el carácter independiente del compromiso. Sin embargo, en el caso poco frecuente de que se insertara una condición así sin estipularse la prueba requerida, es muy probable que el garante exigiera una prueba de que la contingencia había ocurrido y que los tribunales confirmarían la procedencia de esa exigencia del garante.

54. Se propuso también el criterio de que se exigiera que la obligación fuera de índole puramente documentaria, lo que excluiría cualquier compromiso en el que el garante hubiera de comprobar cualesquiera actos o eventos que no fueran de su conocimiento. Cualquier contingencia o riesgo contra el que el beneficiario vaya a ser asegurado sería considerado como “un incumplimiento nominal o conceptual” que se determinaría exclusivamente sobre la base de los documentos indicados en la garantía. La presentación de documentos que fueran conformes con las cláusulas y condiciones de la garantía daría lugar a la obligación de pago cualquiera que fuera la decisión definitiva que se adoptara respecto a la exactitud de los hechos alegados en esos documentos. Este criterio puramente documentario correspondía a la función tradicional de los bancos de “traficar en documentos y no en bienes o servicios” y tenía por objeto asegurar la prontitud de pago (rasgo este último que cabría describir como “liquidez de la obligación”).

*Condiciones no documentarias en las garantías independientes*

55. Al considerar los criterios anteriormente descritos, se observó que su divergencia más significativa estaba en el trato que habría de darse a las condiciones no documentarias. Si bien el criterio documental estricto excluía cualquier garantía en la que figurara, deliberadamente o por inadvertencia, una condición no documentaria de su validez o de pago, los dos otros criterios daban margen para la inserción de condiciones no documentarias cuyo efecto no fuera convertir la obligación en accesoria. Se sostuvo que se obtendría un resultado similar al de la adopción de un criterio estrictamente documental con la conversión en documentaria de cualquiera de esas eventuales condiciones no documentarias. Se observó asimismo que el criterio documental más rígido tal vez resultara más apropiado para un ordenamiento jurídico en el que la calificación por determinada autoridad de una obligación como accesoria diera lugar a la nulidad de la garantía que para un ordenamiento jurídico en el que esa calificación diera lugar únicamente a la aplicación de otro régimen jurídico (por ejemplo, el régimen de la fianza).

56. Con miras a cuantificar el problema mediante la obtención de una visión más clara de la dimensión práctica de las condiciones no documentarias en las garantías independientes, el Grupo de Trabajo emprendió una exploración de los diversos tipos de condiciones no documentarias que se utilizaban en la práctica de las garantías bancarias y de las cartas de crédito contingente.

57. Se informó que, además de ciertos factores relacionados con plazos y fechas, cabía señalar la utilización de varias categorías de condiciones no documentarias. La primera categoría concernía a la constitución de la garantía. Por ejemplo, tal vez se condicionara la constitución de una garantía sustitutiva a que se devolviera el título de la garantía original. Una segunda categoría concernía a los requisitos previos para la efectividad de la garantía, por ejemplo, el pago del anticipo para una garantía del reembolso. Una tercera categoría sería la de las condiciones relativas a la reclamación del pago que se hubieran mencionado en la propia garantía pero sin que en ella se estipulara el modo en que habría de probarse el cumplimiento de esas condiciones. Por ejemplo, una garantía de licitación pudiera estar condicionada a la adjudicación de la contrata, o una garantía pudiera estipular que su pago sería debido de producirse determinado acontecimiento que estuviera o no estuviera expresamente vinculado a una operación subyacente, o una contragarantía pudiera ser pagadera cuando el beneficiario definitivo presente una reclamación de pago al beneficiario de la contragarantía. Una cuarta categoría concernía al aumento o la disminución de la suma garantizada. Por ejemplo, la garantía tal vez estipule que la suma pagadera irá en aumento a medida que un importador vaya abriendo cartas de crédito o a medida que aumente el volumen de los bienes entregados. También se encontraban estipulaciones de acción automática para la reducción de la suma garantizada, por ejemplo, a medida que fueran completándose las obras o la entrega de los bienes. Una última categoría de condiciones no documentarias existentes en la práctica comercial estaba relacionada con las cláusulas de expiración. Por ejemplo, la garantía tal vez señale la termi-

nación de las obras o el momento de completarse la entrega como el momento de expiración de la garantía. Se señaló que esos plazos de expiración indefinidos estaban a menudo complementados por la indicación de una fecha fija de expiración definitiva de la garantía.

58. Se citaron como ejemplos de condiciones no documentarias utilizadas en las cartas de crédito contingente la condición de que la reclamación de pago sea firmada por un funcionario autorizado, los plazos cronológicos para la presentación de reclamaciones no referidos a fechas del calendario (p. ej., bonos de vencimiento periódico), los plazos para la presentación de una reclamación de pago con miras de obtener el pago en el mismo día, la restricción de la presentación de documentos y del pago a un determinado lugar, los plazos de expiración indefinidos (acompañados de fechas fijas de expiración definitiva) como los anteriormente mencionados respecto de las garantías.

59. Como resultado de esta exploración se hicieron diversas observaciones. Se señaló que las condiciones no documentarias se introducían en el compromiso en ocasiones por descuido o defecto de redacción y en ocasiones por deseo de las partes. Un ejemplo del primer caso sería el de un compromiso en el que no se hubiera señalado la manera en que hubiera de probarse el cumplimiento de algunas de las condiciones para la presentación de la reclamación de pago. Como ejemplo de inserción deliberada cabe citar la garantía de reembolso en la que el garante se muestra a menudo dispuesto a comprobar por sí mismo si el anticipo ha sido o no efectuado.

60. Respecto de la aceptabilidad de estas condiciones desde una perspectiva operacional, se observó también que cabía señalar toda una gama de condiciones no documentarias. En un extremo de esa gama se encontraban aquellos factores que no eran verdaderas condiciones en su acepción estricta de acontecimiento futuro e incierto. Esos factores se referían a plazos, fechas del calendario y cualquier otro acontecimiento que fuera seguro que sucedería. En ese mismo extremo de la gama cabía colocar aquellos acontecimientos que fueran del conocimiento del garante o cayeran bajo su esfera de influencia. Por ejemplo, el caso anteriormente citado de una condición no documentaria para la constitución de una garantía sustitutiva solía darse cuando el garante estaba en condiciones de poder determinar, sin necesidad de investigar nada que no fuera de su propia competencia, si había o no recibido el título original de la garantía. Análogamente, cuando la validez de una garantía de reembolso, o la reclamación de su pago, hubiera sido condicionada al depósito del anticipo en una cuenta que se tuviera con el garante, es evidente que el conocimiento que el garante ha de tener de esa cuenta en su calidad de banquero le permitirá determinar el cumplimiento de esa condición. Cabía dudar, sin embargo si el emisor de una carta de crédito contingente estaba en condiciones de poder determinar sin ninguna investigación fuera de la esfera de su competencia si se había cumplido el requisito de que la reclamación de pago que se le presentaba estuviera firmada por un funcionario debidamente autorizado. En el otro extremo de esta gama cabía señalar las condiciones que se refirieran a hechos o acontecimientos de realización incierta y cuya comprobación no estaba al alcance del garante.

### Conclusiones

61. En vista de lo anteriormente dicho, y particularmente de la impresión de que la inmensa mayoría de los instrumentos que se tenía previsto regular en la ley uniforme eran de carácter documentario, se convino en que las disposiciones de la ley uniforme se refirieran básicamente a aquellos instrumentos que tan sólo contenían condiciones documentarias. Se dio por supuesto que la naturaleza independiente del compromiso y la índole documentaria de las condiciones que pudieran insertarse en una carta de garantía eran dos factores estrechamente vinculados aunque no ciertamente equivalentes. Se convino por ello en que se añadiera en alguna otra parte de la ley uniforme algún texto relativo a la índole documentaria de las condiciones de la carta de garantía que reflejara las conclusiones de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en lo relativo a las condiciones no documentarias. Se convino además en considerar, una vez que se hubiera completado el examen actual del anteproyecto de ley uniforme, si la ley uniforme sería aplicable a compromisos independientes que tuvieran alguna condición no documentaria y, en ese caso, decidir cuál sería la regulación que se habría de dar a esas condiciones.

### Párrafo 2

62. Si bien se expresaron algunos elogios y algunas reservas respecto del párrafo 2, se convino en general en que el Grupo de Trabajo aplazara el examen del párrafo 2 por razón de que sus deliberaciones y decisiones respecto del párrafo 1 habían de resultar en una remodelación profunda de este párrafo, que podría repercutir a su vez sobre la función y el contenido del párrafo 2.

### Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía

63. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“1) Una carta de garantía será internacional cuando:

*Variante A:* a) estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: garante, beneficiario, solicitante [parte ordenante, garante confirmante]

*Variante B:* a) cualesquiera dos del garante, el beneficiario o el solicitante tengan sus establecimientos en Estados diferentes, con tal de que este hecho sea manifiesto para el garante y para el beneficiario por razón del propio compromiso o por la información revelada antes de la recepción de la carta de garantía por el beneficiario o, a más tardar, en ese momento.

[, o

b) la carta de garantía así lo indique expresamente].

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) cuando una de las partes tenga más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía;

b) cuando una de las partes carezca de establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.”

### Párrafo 1

64. El Grupo de Trabajo expresó su preferencia por la variante A en razón de que daría en grado apreciable más certeza que la variante B para determinar cuándo un título satisface el criterio de internacionalidad que permite desencadenar la aplicación de la ley uniforme. Este mayor grado de certeza derivaba de que la variante A, al revés de la variante B, permitía que el carácter internacional se determinase a partir de un examen del tenor del instrumento, sin necesidad de ulterior investigación, enfoque que se consideró más coherente con la independencia de la obligación. Al mismo tiempo, sin embargo, se expresó la opinión de que un enfoque como el de la variante B podía, en algunos casos, facilitar una determinación más precisa de la internacionalidad, por ejemplo, cuando en la carta de garantía no se especificaba el establecimiento de una de las partes situado en un país extranjero.

65. A pesar del acuerdo existente sobre la variante A, se expresó en general preocupación por la posibilidad de que, a tenor de la formulación actual de esa variante, quedaran excluidos del ámbito de aplicación de la ley uniforme ciertos títulos que, pese a no satisfacer quizá un criterio literal de internacionalidad, estaban muy vinculados con el comercio internacional. Como ejemplo, se señaló que, de acuerdo con la variante A, una contragarantía completamente nacional que respaldase una garantía internacional o una garantía nacional que asegurase una operación comercial internacional no satisfarían el requisito de internacionalidad de la ley uniforme. Se sugirió que esa limitación del alcance de la ley uniforme disminuiría su eficacia para el logro de la armonización.

66. En relación con el debate sobre la posible necesidad de ampliar el alcance de la definición de internacionalidad, se recordó que el Grupo de Trabajo había considerado anteriormente, pero dejando pendiente la decisión al respecto, la cuestión de si la ley uniforme debería abarcar también las operaciones nacionales. Al mismo tiempo, se precavó contra el riesgo de ir demasiado lejos en la dirección de reglamentar las operaciones nacionales, ya que ello podría afectar a la aceptabilidad de la ley uniforme; de todos modos, nada impedía que los Estados adoptaran la ley uniforme para que rigiera también las operaciones nacionales. A este respecto, se sugirió que la ley uniforme podía acompañarse de una recomendación de que los Estados que la promulgaran estudiaran la posibilidad de prescindir por entero del artículo 4.

67. Se sugirieron diversos enfoques para ampliar el alcance de la definición de internacionalidad. Según una de las sugerencias debería insertarse en el párrafo 1 un texto disponiendo que los títulos que afectaran a intereses del comercio internacional o cuya operación subyacente tuviera ese carácter satisfacían el requisito de la internacionalidad. Se expresaron reservas a esa solución sobre la base de que no resultaría evidente del tenor de un título si ese requisito había sido satisfecho, introduciéndose con ello un grado inaceptable de incertidumbre.

68. Recibió considerable apoyo la idea de que se extendiera la definición de internacionalidad conservando los términos “parte ordenante” y “garante confirmante” en la lista de las partes de la variante A cuyos establecimientos, de

aparecer en el título, determinarían su internacionalidad. En cuanto al garante confirmante, se sugirió que sería más apropiado llamarle simplemente "confirmante", ya que cabía considerar que la confirmación de una carta de garantía no entrañaba la emisión de otra carta de garantía distinta. También se apoyó la referencia a un contragarante, dado que se daban ocasionalmente casos en que la carta de contragarantía era emitida por alguien distinto de la parte ordenante. No obstante, se expresó la opinión de que la relación entre un contragarante y un garante era la de indemnidad, por lo que no debía figurar en esa lista como una más de las partes en ella enumeradas. Se sugirió además que se añadiera el término "emisor", y en la versión inglesa también "solicitante", a efectos de reflejar la práctica de las cartas de crédito contingente.

69. Otra propuesta fue la de disponer que toda carta de crédito contingente que hiciera remisión a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios se considerase como internacional a efectos de la ley uniforme. Se afirmó que esa técnica fomentaría la aplicación de la ley uniforme y llenaría al mismo tiempo un vacío que dejaban las Reglas y Usos Uniformes por el hecho de no regular todos los aspectos importantes de este tipo de cartas. También se señaló que algunos ordenamientos habían utilizado una técnica comparable promulgando disposiciones legislativas que permitían que la ley aplicable fuera sustituida por las Reglas y Usos Uniformes cuando las partes así lo decidieran. Las reservas que se expresaron respecto de esta propuesta se fundaban en escrúpulos sobre la procedencia de remitirse en la ley uniforme a un conjunto de reglas contractuales que serían luego, sin duda, modificadas, la conveniencia de proporcionar una técnica que daría como resultado que se caracterizaran como internacionales operaciones totalmente nacionales, el peligro de frustrar las expectativas de las partes no prevenidas acerca de cuál era la ley aplicable y la posibilidad de conflictos entre lo dispuesto en las Reglas y Usos Uniformes y en la ley uniforme. Se puso en duda la necesidad de esa disposición, visto además que las partes eran libres de utilizar el inciso *b)* para conseguir que se aplicase la ley uniforme. Por todas estas consideraciones, la propuesta, tal como fue presentada, no obtuvo apoyo. Merecieron, sin embargo, más simpatía versiones algo modificadas. Por ejemplo, se propuso que toda posibilidad de satisfacer el requisito de internacionalidad mediante una remisión a las Reglas y Usos Uniformes debía limitarse a las relaciones entre comerciantes. Con esa limitación se procuraba, en particular, proteger los intereses y las expectativas de los consumidores cuyo deseo fuera obtener la emisión de una fianza y no de un título pagadero a su mera reclamación. También se propuso establecer que el requisito de la internacionalidad podía satisfacerse mediante una remisión a reglas o usos aceptados en la práctica internacional, lo que se entendería como abarcando las Reglas y Usos Uniformes.

70. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si se debía conservar el inciso *b)*, que disponía que para satisfacer el requisito de la internacionalidad bastaba que el título se calificara a sí mismo de internacional. En apoyo de que se mantuviese se citó el efecto de esta disposición al ampliar el ámbito de aplicación de la ley uniforme. Al mismo tiempo, se puso en duda que fuera conveniente conservar la disposición, en particular porque se estimó que era inapropiado que se designara como internacional un título nacional.

También se mostró preocupación por que ese medio para lograr la aplicación de la ley uniforme a títulos totalmente nacionales pudiera considerarse como una intrusión en la esfera del derecho interno. No obstante, hubo considerable apoyo a que se incluyera en la ley uniforme una regla que permitiera a las partes optar por el régimen de la ley uniforme, cosa que debía hacerse de manera directa, y no mediante una disposición sobre la internacionalidad. Se observó que esa facultad de "acogerse" (*opting-in*) a su régimen cumpliría en alguna medida el objetivo de la propuesta de que la aplicación de la ley uniforme se desencadenara mediante una remisión a una norma internacionalmente aceptada.

## Párrafo 2

71. Se planteó la cuestión de si el párrafo 2 conservaba algún interés tras haberse escogido la variante A del párrafo 1. Se observó que el párrafo 2 se había puesto principalmente pensando en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo eligiera la variante B del párrafo 1, que haría necesario el párrafo 2, que señala las directrices para determinar cuál sería el establecimiento o la residencia habitual de las partes. Aunque se convino en que gran parte de las razones para añadir el párrafo 2 habían cesado con la desaparición de la variante B, se reconoció que podía no obstante haber situaciones derivadas de la variante A que justificasen el mantenimiento del contenido del párrafo 2. Se señaló que tal vez se confirmara la utilidad del párrafo 2 dada la posibilidad de que una carta de garantía citara dos establecimientos para una de las partes, por ejemplo, cuando un garante con varios establecimientos emitiera una carta de garantía en cuyo membrete se enumerara más de un establecimiento. Otra observación fue que, si se conservaba el párrafo 2, debería conservarse en términos sustancialmente idénticos, puesto que se basaba en disposiciones análogas que se habían incorporado con buenos resultados en diversas convenciones internacionales y gozaría, en consecuencia, de buena aceptación.

72. En vista de lo anterior, se acordó que la decisión definitiva sobre el párrafo 2 debía postergarse hasta una etapa posterior. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión alternativa adaptada al futuro texto del párrafo 1, basado en la variante A.

## Capítulo II. Interpretación

### Artículo 5. Interpretación de la presente [Ley] [Convención]

73. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

*"Versión para una Ley Modelo:* En la interpretación de la presente Ley, se habrá de tener en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la observancia de la buena fe en las prácticas de garantía o de crédito internacionales.

*Versión para una Convención:* 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 las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente.”

74. Se observó que para este artículo se presentaban dos versiones en espera de que el Grupo de Trabajo decidiera si se había de dar a la ley uniforme la forma de una ley modelo o de una convención, y que por consiguiente no se podría optar por una de las versiones hasta que se adoptara la decisión sobre la forma que había de revestir la ley uniforme. Se convino en que las palabras “prácticas de cartas de crédito contingente”, empleadas en la versión para la convención, eran preferibles a la simple referencia a “prácticas de crédito”, hecha en la versión para la ley modelo, y en que aquéllas deberían figurar en ambas versiones. Se sugirió que se agregara a la ley uniforme una definición del término “carta de crédito contingente”, que se mencionaba por primera vez en el presente artículo. Esta sugerencia fue aceptada por el Grupo de Trabajo, que señaló que el sentido de los términos que requerían definición iría perfilándose a medida que avanzaran los trabajos sobre la ley uniforme.

#### Artículo 6. Definiciones y reglas de interpretación

75. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

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

a) por ‘carta de garantía’ se entenderá también ‘carta de contragarantía’ y ‘carta de garantía confirmatoria’ y por ‘garante’ se entenderá también ‘contragarante’ y ‘garante confirmante’;

b) cualquier remisión a las cláusulas de la carta de garantía o al compromiso del garante se entenderá referida al texto originalmente establecido de conformidad con el artículo 7 o, de haber sido modificada ulteriormente esa carta de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

c) cuando alguna disposición de la presente Ley se remita a un posible acuerdo de las partes, se entenderá que esas partes son el garante y el beneficiario de la carta de garantía y que la remisión se hace a cualquiera de las cláusulas de la carta de garantía o de esa carta en su forma enmendada o a cualquier acuerdo separado entre el garante y el beneficiario.]”

76. Se expresó apoyo a la regla de interpretación relativa a la “carta de garantía”, mencionada en el inciso a). No obstante, se sugirió ampliarla para que abarcara también el concepto de carta de crédito contingente.

77. Se expresó la opinión de que no se entendía ni la necesidad ni el propósito de los incisos b) y c). En cuanto al contenido del inciso c), se sugirió que volviera a examinarse el empleo de la palabra “acuerdo”, ya que podría plantearse innecesariamente la cuestión del carácter contractual de la obligación del garante. Se sugirió que tal vez debería formularse de otro modo el inciso c), a fin de tener en cuenta el carácter transferible de la carta de crédito contingente y la consiguiente existencia de más de un beneficiario. Se observó que el inciso c) no reflejaba adecuadamente las complicaciones que podrían surgir si el con-

firmante de una carta de crédito contingente se negara a aceptar una enmienda de la misma.

78. Se propuso que se agregara una definición de “carta de contragarantía” que tuviera en cuenta la independencia de la carta de contragarantía no sólo respecto de la operación comercial subyacente sino también respecto de la carta de garantía emitida por el beneficiario de la carta de contragarantía. Se sugirió que se definieran también los conceptos de “contragarante” y de “confirmación de la carta de garantía”.

### Capítulo III. Validez de la carta de garantía

#### Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

79. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“1) *Variante A:* Se podrá constituir una carta de garantía por cualquier medio de comunicación que deje [de por sí] constancia del texto de la carta de garantía.

*Variante B:* Podrá emitirse una carta de garantía en cualquier forma que deje constancia completa de la información que en ella figura [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes].

*Variante C:* La carta de garantía deberá ser emitida por algún medio de comunicación que deje constancia de la misma, como pudiera ser cualquier mensaje autenticado que sea teletransmitido o expedido por algún medio equivalente de intercambio electrónico de datos.

2) *Variante X:* La carta de garantía será vinculante y, de no haberse indicado expresamente lo contrario, irrevocable desde el momento de su emisión por el garante [, de no ser rechazada prontamente por el beneficiario cuando la reciba]. La carta de garantía será válida a partir de ese momento, a no ser que en ella se señale algún otro momento de validez [, con indicación de la fecha o de un período de tiempo determinable,] o que [se indique expresamente que su validez estará sujeta al cumplimiento de una condición explícita que sea determinable por el garante sobre la base de un documento especificado en la carta de garantía] [se haga depender su validez de algún acontecimiento futuro incierto pero explícito, en cuyo caso el garante podrá exigir que el beneficiario acredite que el acontecimiento ha ocurrido, a no ser que las partes hayan convenido en algún otro medio de demostrar ese suceso o que su comprobación esté al alcance del garante].

*Variante Y:* De no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en el momento de ser emitida por el garante [, siempre que no sea prontamente rechazada por el beneficiario cuando la reciba].”

80. Se expresó la opinión de que sería preferible, en aras de la claridad, que las disposiciones relativas a la forma de la constitución de una carta de garantía, actualmente enunciadas en el párrafo 1, y las disposiciones que rigen el momento de constitución de la carta de garantía, actualmente incluidas en el párrafo 2, figuraran en distintos artículos.

*Párrafo 1*

81. Con respecto a las tres variantes del párrafo 1, un participante se declaró partidario de la variante C porque en ella se mencionaban expresamente los medios de comunicación electrónicos y otros medios sin papel que se utilizaban actualmente para emitir cartas de garantía. No obstante, prevaleció con mucho la opinión de que debía elegirse la variante B, debido principalmente a que se consideraba que el texto de dicha variante no sólo abarcaba los medios de comunicación actualmente empleados sino que además se adaptaba a posibles cambios futuros. La variante B también se consideró preferible porque, a diferencia de la variante A, requería la autenticación y porque era más clara que la variante C sobre la forma en que debía dejarse constancia de la carta de garantía. Se hizo especialmente referencia a la necesidad de puntualizar que la ley uniforme no abarcaba las formas de emisión puramente verbales. Se observó también que la ley uniforme ganaría en claridad si se le agregara una definición del concepto de "emisión".

*Párrafo 2*

82. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las dos variantes de una regla sobre el momento de nacimiento y de validez de la obligación estipulado en la carta de garantía. Se señaló que el párrafo 2 contenía tres términos diferenciados para referirse a cuestiones concretas relativas a la existencia y a los efectos de la obligación. El término "vinculante" indicaba la existencia de una obligación de la que no cabía retractarse y que, por ejemplo, daría derecho al garante a percibir la suma o indemnización convenidas. El término "irrevocabilidad" se refería al carácter firme de la obligación existente que no podía revocarse; ese término no podía equipararse al término "vinculante", dado que el concepto de revocación presupone una obligación vinculante. Por último, el término "válido" indicaba que la carta de garantía, en el momento de su constitución o posteriormente, permitía hacer una reclamación del pago con arreglo a los requisitos de pago.

83. En cuanto al contenido de una regla sobre el momento de constitución, se expresó una opinión según la cual la carta de garantía quedaría constituida en el momento en que la recibiera el beneficiario. Se argumentó que dicha regla tenía la ventaja de dar a los garantes la oportunidad de retirar o de modificar las cartas de garantía antes de que fueran recibidas. No obstante, prevaleció el criterio a favor del momento de su emisión, es decir, el momento a partir del cual la carta de garantía dejaba de estar bajo el control del garante.

84. En apoyo de una regla basada en la emisión, se hizo referencia a la práctica interbancaria de enviar mensajes de la emisión de una carta de garantía o de una carta de crédito contingente a través de la red S.W.I.F.T. Se señaló que en esta práctica interbancaria la carta de garantía se daba por constituida en el momento de enviarse el mensaje de comunicación. Se afirmó que los bancos necesitaban la certeza ofrecida por una regla basada en la emisión, sin necesidad de prueba de recepción, a fin de poder cumplir las instrucciones recibidas para la emisión de cartas de garantía sin correr el riesgo de que, una vez cumplidas las instrucciones, se retiraran las instrucciones iniciales. Se expresaron ciertos

reparos sobre el grado en que la mencionada red interbancaria cerrada podía arrojar luz sobre las cuestiones que debía tratar la ley uniforme. Se afirmó que posiblemente en la decisión sobre la constitución de la garantía con respecto al beneficiario influirían consideraciones no basadas en los arreglos interbancarios, por lo que las reglas aplicables a ambos tipos de relaciones serían tal vez distintas. Este enfoque dual no recibió un apoyo sustancial en el Grupo de Trabajo por temor a la considerable incertidumbre que podría crear una regla dual. Como en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, prevaleció la opinión de que la constitución de la carta de garantía debería depender de su emisión y no de su recepción y de que sólo debería formularse una regla a este respecto.

85. Tras haberse pronunciado por la regla de la constitución fundada en la emisión, el Grupo de Trabajo decidió que esa regla estaba mejor formulada en la variante Y que en la variante X, en particular por su relativa simplicidad. En cuanto al enunciado concreto de la variante Y, se propuso que se suprimieran las palabras "de no haberse consignado en ella otra cosa" por considerarse que esa fórmula era generalmente aplicable a todos los textos no imperativos de la ley uniforme. No obstante, se expresó apoyo al mantenimiento de dichas palabras en el texto por estimarse que no sólo desempeñaban una función ilustrativa sino que además constituían una referencia esencial a la posibilidad de que la carta de garantía estipulara condiciones en virtud de las cuales la validez y la irrevocabilidad comenzaran después de la constitución de la carta. Se observó que esa posibilidad había sido prevista más explícitamente en la variante X y que debía incluirse en la variante Y, ya que en la práctica se estipulaban a menudo cláusulas relativas a la validez.

86. Se expresaron opiniones divergentes sobre el texto entre corchetes a cuyo tenor la carta de garantía no sería válida cuando el beneficiario la rechazara prontamente al recibirla. Se expresó la opinión de que ese texto debería mantenerse, ya que de este modo el garante tendría más claras sus obligaciones en caso de rechazo. En particular, el garante podría eliminar de sus archivos una carta de garantía rechazada. Se sugirió que volviera a considerarse el empleo de la palabra "prontamente" en vista de la variabilidad de las comunicaciones y otras circunstancias de un país a otro. Se sugirió asimismo que se hiciera referencia a un "rechazo total", ya que de otro modo no estaría claro si el beneficiario que impugnara la duración o el importe exacto de la carta de garantía rechazaba o no la carta en su totalidad.

87. Prevaleció la opinión de que debía suprimirse el texto entre corchetes, concretamente con el argumento de que la disposición introducía un grado inaceptable de incertidumbre en la determinación del momento a partir del cual la carta tenía validez. Se argumentó también que la constitución de una carta de garantía solía ser en beneficio del beneficiario y que cualquier objeción de éste se referiría únicamente, con toda probabilidad, a condiciones concretas, en cuyo caso el beneficiario no rechazaría la carta de garantía en su totalidad sino que solicitaría una modificación de la misma. En el caso improbable de que el beneficiario quisiera realmente rechazar la carta de garantía en su totalidad, los incisos a) o b) del proyecto de artículo 10 permitirían obtener adecuadamente ese resultado.

### Artículo 8. Enmienda

88. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido por las partes, o en su defecto, [de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía] [por cualquier medio mencionado en el párrafo 1 del artículo 7]. [Cualquiera de las partes podrá verse impedida por su conducta de invocar el incumplimiento de este requisito de forma en la medida en que la otra parte se haya fiado de esa conducta.]

2) La carta de garantía enmendada será válida, de no haberse indicado en ella algún otro momento de validez,

*Variante A:* al ser emitida por el garante [, de no rechazarla prontamente el beneficiario cuando la reciba].

*Variante B:* al ser emitida por el garante, de recibir el garante un aviso de la aceptación por el beneficiario en un plazo de [diez] días hábiles.

*Variante C:* al recibir el garante el aviso de su aceptación por el beneficiario.

3) *Variante X:* lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no eximirá al garante de su deber de obtener el consentimiento del solicitante de la garantía en la medida en que ese consentimiento sea requerido por las instrucciones del solicitante al garante o por un acuerdo entre el solicitante y el garante.

*Variante Y:* lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no facultará al garante para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de reembolso contra el solicitante de la garantía si el garante no obtuvo el consentimiento del solicitante que haya sido requerido por el solicitante en sus instrucciones o en un acuerdo entre el mismo y el garante.

*Variante Z:* al emitir una carta de garantía enmendada, el garante expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía.”

#### *Párrafo 1: forma de la enmienda*

##### *Primera frase*

89. El Grupo de Trabajo examinó los dos textos alternativos colocados entre corchetes. Se recordó que una posible razón para exigir que la enmienda se efectuara de la misma forma en que se constituyó la carta de garantía sería el que la enmienda modificaba en parte esa carta de garantía. Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que ese requisito resultaría demasiado restrictivo en la práctica. El Grupo de Trabajo aprobó el segundo texto que permitía el recurso a cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 y que, de hecho, excluye únicamente las comunicaciones puramente verbales, a menos que las partes acuerden otra cosa.

##### *Segunda frase*

90. Se recordó que la frase entre corchetes está inspirada en el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, conforme a una propuesta que se hizo en el 14.º período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 85). Se

opinó que la frase podría ser útil en la situación en que las partes hubieran acordado una forma específica para las enmiendas, sin haber cumplido luego con el requisito; la conducta posterior de una de las partes podría entonces impedir que invocara el incumplimiento.

91. En respuesta, se manifestó que era más probable que esta situación se presentara en el contexto de la relación entre un comprador y un vendedor, que en el contexto más limitado y formalista de una operación de garantía. Se dijo también que la disposición del párrafo 1 del artículo 7 se basaba en una visión formalista de la carta de garantía, al exigir que quedara constancia de la misma. En consecuencia, podría haber cierta contradicción en el hecho de concentrarse en la conducta de las partes con respecto a la enmienda de la carta de garantía. También se expresó la opinión de que el principio enunciado en esa frase sería probablemente aplicado por los tribunales de todos los ordenamientos jurídicos aun en ausencia de una disposición expresa.

92. Tras su deliberación, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la frase entre corchetes.

#### *Párrafo 2: momento de validez*

93. Con respecto al texto inicial, se manifestó el parecer de que podría ser útil distinguir claramente entre un acuerdo de las partes en la enmienda con respecto a la postergación de su momento de validez y un acuerdo previo, probablemente contenido en la carta de garantía, relativo al momento de validez de una enmienda futura.

94. Con respecto a las variantes propuestas, el Grupo de Trabajo tomó nota de que si bien la variante A incorpora la noción de la aceptación tácita o implícita, las variantes B y C exigen una aceptación expresa. La variante B difiere de la variante C en que, a diferencia de ésta, no señala el momento de recepción del aviso de aceptación como determinante del momento de validez, sino que señala a este fin el momento anterior de la emisión de la carta de garantía enmendada, pero haciéndolo depender de la recepción oportuna del aviso de aceptación.

95. Se expresó la opinión de que la regla sobre la enmienda de la carta de garantía debería correr paralela a lo establecido con respecto al momento de su validez. También se expresó la opinión de que a la regla de la variante A debería agregarse la condición de que “el beneficiario, siempre que no haya aceptado la enmienda, podrá fiarse de las condiciones de la carta de garantía no enmendada”. Este parecer se basaba en la reflexión de que el beneficiario no debiera quedar obligado sin su aceptación.

96. Otro parecer, basado en la misma reflexión, pidió que se exigiera en cada caso la aceptación expresa del beneficiario, según lo establecido en la variante C. Debería examinarse la posibilidad de incluir en la ley uniforme el principio contenido en el proyecto del inciso e) del artículo 10 de la revisión propuesta de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, de que una enmienda fuera válida únicamente con el acuerdo de todas las partes vinculadas por la obligación, es decir el emisor, el beneficiario y el confirmante, si lo hubiere. No obstante, se cuestionó la aceptación del confirmante como condición para la validez

de una enmienda, como ocurre entre el garante y el beneficiario.

97. También se expresó la opinión de que tal vez no fuera apropiado incluir una disposición general que estableciese que el beneficiario debía presentar un aviso de aceptación. Se observó que, en la práctica, la gran mayoría de las enmiendas se efectuaban a solicitud del beneficiario, y muy frecuentemente consistían en una prórroga del período de validez. Otras enmiendas se relacionaban, por ejemplo, con el lugar o la moneda de pago, y también era frecuente que se efectuaran a solicitud del beneficiario. Cuando una enmienda se basaba en una solicitud del beneficiario presentada al garante ya fuera directa o indirectamente a través del solicitante, el consentimiento del beneficiario debía darse por sentado. En respuesta a este parecer, se manifestó que el momento de validez no debería depender de criterios inciertos y difícilmente verificables, como por ejemplo, el de saber si la enmienda se originó en una solicitud del beneficiario y si era plenamente conforme a dicha solicitud.

98. Otra opinión manifestada fue que la regla expresada en la variante A debería aplicarse a las situaciones en que la enmienda favorecía al beneficiario, mientras que la variante C debería conservarse únicamente para los pocos casos en que la enmienda perjudicaba al beneficiario. En respuesta, se recordó que, en un período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había examinado una propuesta de preparar un doble grupo de reglas, para los casos en que las enmiendas favorecieran o perjudicaran al beneficiario. En ese momento, se había considerado que las reglas que implican juicios subjetivos no eran fáciles de administrar y no proporcionaban la certeza que la práctica exige. Como ejemplo, se manifestó que podría ser difícil decidir si el cambio del lugar o la moneda de pago favorecería al beneficiario.

99. En vista de las reflexiones anteriores, el Grupo de Trabajo buscó una solución que proporcionara certeza sin perjudicar los intereses del beneficiario, teniendo en cuenta que los beneficiarios tendían a guardar silencio en los casos en que ellos mismos habían iniciado las enmiendas o cuando éstas los favorecían de otra manera. El Grupo de Trabajo concentró su atención en las siguientes propuestas.

100. La primera propuesta era la de utilizar la variante B con la siguiente salvedad modificada: "a menos que el garante reciba un aviso de rechazo de parte del beneficiario dentro de los [10] días hábiles". La segunda propuesta era la de utilizar la variante A para todas las enmiendas relacionadas con una prórroga del período de validez de la carta de garantía y aplicar la variante C para todas las demás enmiendas.

101. En apoyo de la primera propuesta, se manifestó que constituía una regla uniforme para todos los tipos de enmienda y proporcionaba una respuesta clara, por ejemplo, en el caso mixto de una enmienda que estableciera una prórroga del período de validez y que contuviese también alguna otra modificación. En apoyo de la segunda propuesta, se manifestó que, a diferencia de la primera, implicaba o daba por sentada la aceptación del beneficiario sólo en los casos en que la enmienda lo favorecía indudablemente. Con respecto al interrogante relativo al caso de una enmienda mixta, podría obtenerse una respuesta clara formulando la pro-

puesta en términos que hicieran aplicable la variante A a aquellos casos en que la enmienda consistiera únicamente en una prórroga del período de validez.

102. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara proyectos alternativos de disposición correspondientes a las dos propuestas para su examen en un ulterior período de sesiones.

### *Párrafo 3*

103. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la conveniencia de conservar el párrafo 3 sobre la relación entre el garante y el solicitante, que es independiente de la establecida entre el garante y el beneficiario. Se expresaron dudas sobre la necesidad de incluir en la ley uniforme una disposición al único efecto de recordar al garante sus obligaciones con respecto al solicitante en el contexto de una enmienda de la carta de garantía. También se señaló que la disposición no establecía sanción alguna para el caso en que no se expidiera la notificación prescrita en la variante Z. Se manifestó asimismo que no sería apropiado que la ley uniforme tratara únicamente un aspecto limitado de la relación entre el garante y el solicitante.

104. En sentido contrario se opinó que la ley uniforme debería reflejar la vinculación indirecta entre ambas relaciones. Se expresó apoyo en favor de la variante Y, dado que reflejaba correctamente el vínculo indirecto entre las dos relaciones y el hecho de que la enmienda podría afectar a la obligación final de reembolso contraída por el solicitante con respecto al garante. También se expresó apoyo en favor de la variante Z, dado que añadiría un elemento de certeza con respecto a la práctica de las enmiendas. Se expresó por último la opinión de que convendría combinar ambas variantes.

105. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que las variantes Y y Z se conservarían entre corchetes para ser examinadas en mayor profundidad en algún período de sesiones posterior, cuando ya se hubiera aclarado en qué medida la ley uniforme entraría a regular la relación entre el garante y el solicitante.

### *Artículo 9. Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable*

106. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía,

*Variante A:* de no haber sido autorizado a ello por el garante [, ya sea en la carta de garantía o en alguna expresión separada de su consentimiento efectuada por cualquier medio previsto en el párrafo 1 del artículo 7].

*Variante B:* salvo que la carta de garantía haya sido dada para la finalidad de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento por el solicitante de la garantía de determinadas obligaciones y el derecho a reclamar del solicitante ese cumplimiento haya pasado del beneficiario al destinatario previsto de esa transferencia.

2) Sin embargo, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida con arreglo a la carta de garantía. Si el garante ha recibido aviso de esa cesión, sólo quedará liberado de su obligación para con el beneficiario efectuando el pago al cesionario.”

107. Se señaló que en el proyecto de artículo se hacía una distinción entre la transferencia del derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía y la cesión de cualquier suma que pudiera ser debida por concepto de pago de la carta de garantía. Se recordó que en un período de sesiones anterior el Grupo de Trabajo había convenido en esa distinción y que ésta también se había hecho en las Reglas y Usos Uniformes y en el proyecto de Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación.

#### *Párrafo 1*

108. Se observó que la variante A limitaba la transferibilidad del derecho a reclamar el pago con arreglo a la carta de garantía al caso en que el garante autorizaba dicha transferencia, en tanto que la variante B limitaba el derecho a efectuar esa transferencia a los casos en los que cambiaba el acreedor de la relación subyacente protegido por la garantía, ya fuera por cesión del contrato subyacente o con arreglo a derecho. Si bien se dijo que la variante B tenía la ventaja de dar certeza al efecto de ese cambio de la relación entre el beneficiario y el garante (rechazando indirectamente la noción de una extinción automática de la carta de garantía o de una transferencia automática de los derechos del beneficiario), en general se consideró como debilitadora de la índole independiente de la carta de garantía y contraria al interés del garante de no encontrarse ante un beneficiario desconocido y que pudiese resultar poco fiable.

109. En consecuencia, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la idea inspiradora de la variante A de que una transferencia del derecho a reclamar el pago de conformidad con la carta de garantía no debería ser obligatoria para el garante a menos que éste hubiera accedido a la transferencia. Se plantearon diversos interrogantes en lo relativo al concepto de transferencia y a su autorización, tal como se enuncian en la variante A.

110. Se preguntó, por ejemplo, qué sanción se aplicaría en el caso de que se hubiera realizado una transferencia sin autorización previa por parte del garante y si una transferencia no autorizada podría afectar la validez de la obligación del garante. Se dijo en respuesta que, a efectos de la ley uniforme, se consideraría que una transferencia no autorizada no había tenido lugar y no afectaría en nada a la validez de la obligación del garante conforme a la ley uniforme.

111. Otra pregunta fue si se debería otorgar la autorización necesaria antes de la transferencia o si podría concederse en algún momento posterior, por ejemplo, hasta que se reclamara el pago al garante. En este último caso, al decidir si acceder o no a la transferencia, el garante tendría, de hecho, la opción de elegir al beneficiario (original) o al destinatario (previsto) como la persona con derecho a reclamar y recibir el pago. Se convino en que debía darse una respuesta clara a esa pregunta en la ley uniforme, exigiendo probablemente que el consentimiento fuera previo a la transferencia.

112. A este respecto se manifestó que, mientras el texto actual de la variante A sugería que el garante autorizaría la transferencia y que el beneficiario la efectuaría, la práctica en materia de cartas de crédito contingente era diferente. Era frecuente que las cartas de crédito contingente se calificaran como transferibles y, con arreglo a la revisión propuesta de las RUU (“RUU 500”), su transferencia efectiva sólo podría efectuarla el propio banco emisor o una entidad denominada banco transmitente, que habría de proceder a una reemisión del propio título o a una enmienda del mismo. Se utilizaban además, con frecuencia, cartas de crédito contingente que podían transferirse más de una vez y que, por lo tanto, no satisfacían la regla enunciada en el párrafo e) del artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes de que los créditos transferibles no se transferían más de una vez. Se sugirió que en la variante A se introdujera un texto que reflejara expresamente esta práctica. Con referencia a la carta de garantía, algunos representantes señalaron que sería conveniente enunciar una regla que limitara a una sola vez la transferibilidad de este título.

113. Otra pregunta fue si era necesario que se transfiriera el importe total del título o si se permitía una transferencia parcial. Se observó que esta y otras cuestiones se trataban en detalle en el artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes, y en forma más detallada aún en la revisión propuesta de dichas Reglas y Usos. Se sugirió que sería útil que al menos algunas de las cuestiones abordadas en las Reglas y Usos se trataran también en la ley uniforme.

114. Tras debatir la cuestión se convino en conservar el contenido de la variante A y solicitar a la Secretaría que elaborase proyectos de disposición relativos a las demás cuestiones que quizá fuera conveniente tratar en la ley uniforme, teniendo presente la diferencia entre el carácter legislativo de una ley uniforme y el carácter consuetudinario de un reglamento como las Reglas y Usos Uniformes.

#### *Párrafo 2*

115. El Grupo de Trabajo convino en que la primera frase tenía utilidad ya que establecía una distinción clara entre la transferencia del derecho a presentar una reclamación de pago y la mera cesión del importe reclamable con arreglo a una carta de garantía.

116. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a la segunda frase. Una de ellas fue que la disposición debía suprimirse por ser innecesaria; la ley uniforme no debía intentar reglamentar cuestiones tales como las consecuencias del pago, que correspondía abordar en las disposiciones pertinentes de la ley que fuera aplicable al cumplimiento de obligaciones.

117. Otra de las opiniones expresadas fue que la disposición era útil porque eximía al garante de la necesidad de comprobar la validez de la cesión. La disposición no trataba de unificar las posibles disparidades del derecho interno de los países en lo relativo al régimen de la cesión, al imponer, por ejemplo, el requisito de la notificación para la validez de la cesión, sino que se limitaba, más bien, a regular el efecto de una cesión que fuera conocida por el garante, al disponer que en ese supuesto el pago debería efectuarse al cesionario, ya que ese pago sería el que liberaría al garante de su

responsabilidad hacia el beneficiario. Se sugirió que se mantuviera la segunda frase sin la palabra "únicamente" y con la adición de un texto en que se hiciera remisión a las disposiciones del artículo 20 en materia de compensación.

118. Otra opinión fue que la realidad era más compleja de lo que se sugería en el proyecto de disposición y que la segunda frase debía volver a formularse para tener en cuenta cuestiones tales como cuáles serían las obligaciones del garante en lo relativo al pago en caso de recibir varios avisos de cesión que excedieran el importe de la carta de garantía. A ese respecto se sugirió que, por razones prácticas, la disposición no se centrara en la cesión entre el beneficiario y el cesionario sino en un reconocimiento por parte del garante por el cual se establecería el procedimiento a seguir cuando se reclamase el pago.

119. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que elaborara proyectos de disposición que reflejaran las opiniones antes mencionadas para su examen en un período de sesiones posterior.

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

120. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"La carta de garantía dejará de ser válida, con independencia de que [el instrumento] [cualquier documento en el que haya sido incorporada] haya sido devuelto al garante [2] cuando:

a) el garante reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad [por cualquiera de los medios mencionados en el párrafo 1 del artículo 7];

b) el beneficiario y el garante convengan en la extinción de la carta de garantía;

c) el garante pague el importe máximo consignado en la carta de garantía o, de haberse reducido esa suma de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía [por la que se prevea la reducción de esa suma por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación por el garante de un documento designado a este fin en la carta de garantía] [3], al pagar el garante el saldo restante;

o

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

#### *Encabezamiento*

121. Mereció apoyo general el mantenimiento en las palabras iniciales de la regla por la que la no devolución del título de garantía no afectaría en nada al término de la validez de la carta. La regla se consideró útil porque existía un número limitado de ordenamientos en los que la fecha de expiración que aparecía en una garantía se consideraba una mera indicación del tiempo que se preveía para concluir la operación subyacente y, en consecuencia, de la duración prevista de la garantía, en lugar del momento en que se podía definitivamente considerar que la garantía había perdido su validez. Se señaló también que en algunos ordenamientos se hacía distinción entre la fecha de expiración de

la garantía, antes de la cual tenía que producirse el incumplimiento cubierto por la garantía para que se pudiera presentar una reclamación de pago, y el plazo de prescripción según la ley aplicable para presentar una reclamación de pago con arreglo a la garantía.

122. Se expresaron varias sugerencias y opiniones sobre la exacta formulación de esta regla. Una de las sugerencias fue que la regla debía ajustarse a la pauta del proyecto de artículo 24 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación y, para darle más relieve, colocarse en una disposición aparte. Otra de las sugerencias consistió en que el asunto podía limitarse a la expiración de la carta de garantía y resolverse por lo tanto en el artículo 11. Se expresaron diferentes pareceres sobre si, en el contexto de la devolución de la carta de garantía, debía hacerse mención de la devolución de "el instrumento" o de "cualquier documento en el que haya sido incorporada". También se manifestó la opinión de que las disposiciones de la ley uniforme, y en particular en esta disposición, debían indicar claramente si tenían o no carácter imperativo. En cuanto a la segunda de las observaciones, se juzgó en general que debía permitirse a las partes modificar mediante acuerdo la regla del efecto de la no devolución del instrumento.

123. En el debate sobre la regla de la devolución del título, se hizo mención de los peligros vinculados a la presencia de títulos cuya validez hubiera cesado. En particular, se expresó preocupación por el hecho de que esos títulos, al dar la impresión de que continuaban representando un derecho a reclamar el pago, pudieran servir para fines fraudulentos. A fin de contrarrestar ese peligro, se propuso que la ley uniforme requiriera, completamente aparte de la cuestión de la causa del fin de la validez, la devolución del título de garantía inválido por la persona en cuyas manos se hallase. Se expresaron reservas a esa propuesta en razón de que, una vez que se hubieran producido los acontecimientos enumerados en los incisos a), b), c) o d) ya no existiría obligación de pago fundada en la carta de garantía. Además, la inclusión de ese requisito sería incoherente con la regla de la irrelevancia de la no devolución de la carta de garantía, dado que haría más creíble la noción de que las consecuencias jurídicas se atribuían en realidad a la no devolución del instrumento. También se expresó preocupación porque ese requisito ocasionara incertidumbre acerca de las consecuencias jurídicas de la no devolución del título. Respondiendo a esta última inquietud, se sugirió que, con arreglo al derecho general de los contratos, la no devolución del título haría responsable a la parte en cuyo poder obrara de los daños y perjuicios resultantes de su no devolución.

124. En cuanto al resto de la redacción del encabezamiento, se planteó la cuestión del significado de las palabras "dejará de ser válida". Una sugerencia en el mismo sentido fue que debería ponerse especial cuidado en cerciorarse de que la terminología utilizada en el artículo 10 era compatible con la utilizada en el artículo 7.

#### *Incisos a) y b)*

125. El Grupo de Trabajo acordó conservar el inciso a) en su forma actual, incluida la referencia a requisitos formales para la declaración liberatoria. Se observó que la formulación presente del inciso b), así como la del inciso a), no tomaba en

cuenta el hecho de que, en particular en el caso de una carta de crédito contingente transferible, podía haber más de un beneficiario en la vida de una carta de garantía debido a transferencias sucesivas. Además, la presencia simultánea de más de un beneficiario podía producirse en relación con una carta de crédito contingente que dispusiera la fragmentación del pago entre dos o más beneficiarios. Se sugirió que, a fin de tomar en cuenta la posibilidad de la existencia de más de un beneficiario, podía utilizarse una expresión como la de "beneficiario actual". También se sugirió que el problema podía resolverse con una regla de interpretación en armonía con las disposiciones sobre transferencia.

126. Se planteó la cuestión de si el inciso *b)* debería ser más preciso en cuanto a la forma del acuerdo de extinción entre el beneficiario y el garante sometiéndolo a los mismos requisitos formales a los que se remitía el inciso *a)*. En favor de que se añadieran palabras en ese sentido, se afirmó que el garante necesitaba tener constancia escrita de la extinción, en particular cuando ésta entrañase, como ocurría frecuentemente, una reducción de la retención en prenda por el garante de activos del solicitante. En favor del texto actual, se dijo que era más ventajoso que existieran menos requisitos formales para la extinción que para la constitución de una carta de garantía. Por ejemplo, conforme al texto presente, las partes podrían acordar verbalmente extinguir la carta de garantía sin más formalidad que la devolución del título. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió añadir provisionalmente una remisión idéntica a la del inciso *a)* a los requisitos formales y volver sobre la cuestión en una etapa posterior.

#### *Inciso c)*

127. El Grupo de Trabajo convino en la premisa básica del inciso *c)*, en particular que el fin de la validez de la carta de garantía debía resultar de que el garante hubiese pagado la suma reclamable conforme a la carta. Al mismo tiempo, se sostuvo generalmente que el inciso *c)* debería ser precisado o desarrollado. Esta opinión se basaba en la idea de que la mera referencia al pago por el garante de "el importe máximo consignado en la carta de garantía" no tenía debidamente en cuenta los pagos parciales previos ni las características peculiares de algunos tipos de operación, en particular ciertos tipos de operaciones con cartas de crédito contingente, produciendo así resultados anómalos en esas operaciones. Por ejemplo, en el caso de una carta de crédito contingente que no previera cobros parciales, si el cobro único permitido al beneficiario fuera menor que el importe máximo, el inciso *c)* no tendría por efecto el poner fin a la validez de la carta.

128. Se sugirió que en su formulación actual el inciso *c)* no daba, por razones análogas, debidamente cabida a las peculiaridades de las cartas de crédito de carácter rotativo. Esos "créditos rotativos", basados en la práctica crediticia comercial, preveían, dentro del mismo crédito, una serie de períodos durante los que se permitía retirar sumas hasta un importe máximo determinado, con un importe máximo acumulativo. La justificación de esta práctica era respaldar una serie de operaciones sin necesidad de emitir reiteradamente cartas de crédito contingente. Esos arreglos variaban en cuanto a si la capacidad de crédito no utilizada podía traspasarse al siguiente período o si, en esos casos, se reduciría el importe acumulativo del crédito por la cuantía de la

capacidad no utilizada. También se sugirió que se necesitaría algún retoque para dar cabida a la práctica seguida por algunos emisores, en el momento en que el importe de la carta de crédito contingente había sido enteramente retirado, de modificar el crédito para aumentar la suma. En el caso de los créditos rotativos, esta práctica tenía por objeto evitar la multiplicidad de las emisiones de créditos.

129. Se hicieron varias sugerencias de redacción con miras a resolver los mencionados problemas. Una de las sugerencias fue referirse a la carta de garantía como no "renovada o renovable" o utilizar alguna otra fórmula concreta aplicable al fin de la validez en casos especiales como los de los créditos rotativos. Otra sugerencia fue la de suprimir la palabra "máximo". Otra sugerencia más era referirse simplemente al pago del importe máximo "reclamable" con arreglo a la carta de garantía. Finalmente, otra sugerencia consistió en referirse al fin de la validez cuando "se haya pagado la suma estipulada".

130. En cuanto a la referencia en el inciso *c)* a cláusulas en la carta de garantía tendientes a la reducción de la suma, se expresó la opinión de que la ley uniforme debía enunciar, en el artículo 2 o, quizá, en el artículo 10, una regla más precisa sobre la reducción del importe de la letra de garantía. Se afirmó que las cláusulas de reducción se caracterizaban a menudo por una insuficiencia de detalle o de claridad y que, por consiguiente, tales cláusulas suscitaban un elevado número de controversias. El apoyo a esa opinión no fue grande por ser menos probable que el problema se plantease en el marco de la ley uniforme, ya que las cláusulas sobre mecanismos de reducción en los títulos que caían dentro del ámbito de la ley funcionarían sobre una base documentaria por lo que no era necesario añadir nada a la ley uniforme. Otra objeción a que se añadieran detalles acerca de las cláusulas de reducción era la dificultad de atribuir consecuencias jurídicas al incumplimiento de los requisitos enunciados en la ley uniforme en lo referente a los mecanismos de reducción. Respondiendo a esa objeción, se dijo que la ley uniforme podía disponer que, de darse ese incumplimiento, la regla de reducción dejaría de ser aplicable, con lo que el garante estaría justificado en pagar el importe íntegro.

131. Se expresó el parecer de que el inciso *c)* debía referirse al pago en una moneda determinada, vistos los riesgos planteados por las fluctuaciones de los tipos de cambio.

132. Tras deliberar, se decidió pedir a la Secretaría que reexaminara la formulación del inciso *c)* con el fin de reflejar los debates del Grupo de Trabajo.

#### *Inciso d)*

133. El Grupo de Trabajo aprobó el inciso *d)* sin introducir cambios.

### *Artículo 11. Expiración*

134. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

"1) El período de validez de la garantía expirará:

*a)* en la fecha de expiración [, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía];

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

2) Si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma o si está aún por probar que ese acontecimiento se ha producido, el período de validez expirará a los [cinco] años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que las partes hayan convenido en una prórroga del período de validez.”

### *Párrafo 1*

#### *Inciso a)*

135. Hubo muestras de apoyo generalizado en favor de que se retuviera este proyecto de inciso, junto con el texto entre corchetes.

136. Se expresó cierta inquietud respecto de la situación en la que la fecha de expiración de una carta de contragarantía coincidiera con la fecha de expiración de la carta de garantía expedida por el beneficiario de esa carta de contragarantía. Si bien se reconoció que la índole independiente de ambos compromisos llevaría normalmente a la conclusión de que no existía ningún vínculo entre los períodos de validez de ambos instrumentos, se sugirió que las probables dificultades que se darían en la práctica parecían aconsejar que se enunciara alguna regla al respecto. Cuando se presentara una reclamación de pago fundada en una carta de garantía al término del plazo de validez de la carta de garantía, sería imposible, en la mayoría de los casos, que el garante presentara su propia reclamación de pago al contragarante antes de que hubiera expirado la carta de contragarantía.

137. Se expresó la opinión que, de darse ese caso, el garante tendría la posibilidad de presentar una reclamación condicional de pago fundada en la carta de contragarantía al término del plazo de validez de la carta de contragarantía. A ello se objetó que en algunos ordenamientos jurídicos tal vez se considerara que esa reclamación condicional o preventiva era infundada o abusiva. Se expresaron algunos pareceres favorables a la sugerencia de que la ley uniforme previera la concesión de una prórroga limitada del período de validez de la carta de contragarantía que correría a partir de la fecha de expiración de la carta de garantía; esa prórroga, denominada plazo de gracia, no excedería de los dos o tres días que haga falta para que el garante pueda presentar su reclamación de pago al contragarante.

138. Se expresó el parecer contrario de que la situación en la que ambos títulos tuvieran la misma fecha de expiración sería consecuencia de un error o de un descuido de redacción que no justificaría el que se hiciera una excepción al principio de la independencia de los compromisos. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que no se haría ninguna excepción a la índole independiente de la carta de garantía.

139. En relación con el tema que se acababa de discutir, el Grupo de Trabajo decidió que debería incluirse una definición de la carta de contragarantía en la ley uniforme que aclarara que la carta de contragarantía era tan independiente como cualquier otra carta de garantía, por lo que no habría de confundirse con ninguna obligación subyacente que pudiera dimanar de algún acuerdo interbancario de indemnización o reembolso.

140. Se sugirió introducir una disposición en el artículo 11 que previera que, de expirar el plazo de validez de la carta de garantía en un día festivo, ese plazo de validez quedaría prorrogado hasta el próximo día hábil. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposición que recogiera esa sugerencia para poderlo examinar en algún período de sesiones ulterior.

#### *Inciso b)*

141. Se observó que, en los incisos a) y b), se presentaba en forma propiamente de alternativa la expiración fundada en el transcurso del tiempo y la expiración fundada en algún suceso. Se señaló, sin embargo, que en la práctica de las cartas de garantía se recurría a menudo a una fórmula combinada que consistía en señalar una fecha de expiración, pero previendo al mismo tiempo que la expiración pudiera adelantarse de producirse algún acontecimiento especificado. A fin de dar cabida a esa práctica, se sugirió que la ley uniforme señalara la posibilidad de que se combinaran los dos supuestos de expiración enunciados respectivamente en los incisos a) y b).

142. Se expresó la opinión de que la noción incorporada al inciso b) de la expiración de una carta de garantía al producirse un acontecimiento era inapropiada. Según ese parecer, la noción de expiración de una carta de garantía dependía propiamente del transcurso del tiempo y no de que se produjera o no un acontecimiento. Se dijo que el lugar adecuado para ocuparse de las cuestiones planteadas en el inciso b) sería en el inciso a) o b) del artículo 10, que era el que se ocupaba de la extinción de la validez de la carta de garantía. Se sugirió, por ejemplo, que la declaración del beneficiario mencionada en el inciso b) podría ser considerada como la que se había previsto para liberar al garante de su responsabilidad en el inciso a) del artículo 10. En idéntico sentido, se sugirió que la referencia en el inciso b) a un acontecimiento, además de entrañar el riesgo inherente a la introducción de una condición no documentaria, resultaba superflua puesto que, en un derecho documentario, lo importante no sería el suceso en sí sino la presentación de un documento. Con respecto a esta última observación, se señaló que la carta de garantía documentaria se referiría no obstante al hecho de producirse ese acontecimiento, aun cuando ese suceso fuera a ser probado de modo concluyente por un documento.

143. Se plantearon de nuevo algunas de estas cuestiones al examinarse la conveniencia de retener el texto entre corchetes, que indicaba que, de no haberse señalado en la carta de garantía el documento que habría de presentarse, el hecho de haberse producido el acontecimiento determinante de la expiración podría ser probado ya sea mediante una declaración del beneficiario o mediante alguna otra prueba concluyente. Se sugirió, en particular, que la retención del texto

controvertido, evocador del espectro de las condiciones no documentarias, no resultaría compatible con la decisión de que la ley uniforme se refiriera a títulos en los que se estipularan únicamente condiciones documentarias. Se expresó la opinión de que, de retenerse ese texto, se habría de excluir expresamente su aplicabilidad a las cartas de crédito contingente.

144. Se expresaron pareceres favorables a la retención del texto controvertido fundadas en el argumento de que en la práctica comercial, tanto en las garantías como en las cartas de crédito contingente, era frecuente que se recurriera a cláusulas de expiración dependientes de un acontecimiento en las que no se prescribía la presentación de determinado documento. Se sugirió que, en vista de esa práctica, de no reconocerse esas cláusulas en la ley uniforme, se crearía incertidumbre respecto del régimen aplicable a un número considerable de títulos. Se sugirió, además que el reconocimiento de esa práctica no sería incompatible con la orientación sustancial de la ley uniforme a las garantías de índole documentaria ya que cabría hacer una distinción entre las condiciones no documentarias relativas a la expiración y las condiciones no documentarias relativas al pago. Esa distinción no suscitó, sin embargo, un apoyo unánime ya que, como se señaló, la presencia de una condición no documentaria relativa a la expiración podría dar lugar a que el garante se viera obligado a emprender alguna investigación.

145. Se hicieron una serie de observaciones y se expresaron pareceres divergentes respecto de la regla propuesta de que el garante podría fiarse de la declaración del beneficiario o de alguna otra prueba concluyente de que el acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido, cuando no se hubiera señalado ningún documento al efecto. Se sugirió que, puesto que se había de presumir que el beneficiario no tendría ningún interés en hacer esa declaración, la referencia a una declaración del beneficiario era de escaso valor. Se sugirió además que encomendar de ese modo al beneficiario una decisión que determinaría la expiración de la carta de garantía daría ocasión a que el beneficiario, una vez que se hubiera producido el acontecimiento determinante de la expiración, optara por presentar una reclamación fraudulenta en vez de declarar ese suceso. Como respuesta a esas observaciones, se señaló que, precisamente porque el beneficiario no tenía interés en la expiración de la carta de garantía, cabría considerar que su declaración era la prueba más fidedigna de que el evento determinante de la expiración había ocurrido.

146. Se mencionó asimismo la práctica seguida en algunas garantías de imponer al solicitante de la garantía la carga de la prueba de que un acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido. Se informó al Grupo de Trabajo de que las garantías de ese tipo rara vez ocasionaban dificultades, por la sencilla razón de que los solicitantes de la garantía rara vez se encontraban en condiciones de poder presentar pruebas de que ese acontecimiento se había producido (por ej., la terminación de las obras) con anterioridad a la fecha de expiración señalada en la garantía. Se observó que el inciso *b*), y concretamente sus palabras “alguna otra prueba concluyente”, ofrecía al solicitante de la garantía la posibilidad de presentar por sí mismo la prueba de que el acontecimiento determinante de la expiración había ocurrido. Sin embargo, se cuestionó la conveniencia de conferir de

ese modo al solicitante la facultad de determinar la expiración de la carta de garantía, dado que esa facultad disminuiría el valor de la carta de garantía como compromiso independiente, cuando menos desde la perspectiva del beneficiario.

147. El Grupo de Trabajo pasó a señalar que las palabras “prueba concluyente” no tenían por objeto evocar el alcance de esas mismas palabras cuando se utilizaban en un contexto diferente para indicar documentos que, por acuerdo de las partes, sean prueba suficiente de que el acontecimiento había ocurrido. Respecto de la idoneidad del empleo de esas palabras, se expresó el parecer de que ese empleo era inaceptable por razón de que sugeriría que no cabría limitar el verdadero alcance de la función de verificación del emisor de una carta de garantía a la mera comprobación de la conformidad visible de los documentos. Se expresó, no obstante, apoyo por que se retuviera esa referencia a alguna otra prueba concluyente que satisficiera al garante, por razón de que daba al solicitante una cierta medida de protección necesaria.

148. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo decidió, que se retuviera el inciso *b*) en su forma actual, junto con el texto entre corchetes en el que se hacía referencia a la posible prueba no documentaria de los acontecimientos determinantes de la expiración, en espera de un ulterior examen de este inciso.

#### *Párrafo 2*

149. Hubo acuerdo general sobre el supuesto básico del párrafo 2 de que la ley uniforme debería fijar un plazo de validez máximo de las cartas de garantía en las que no se hubiera señalado una fecha de expiración, especialmente por considerarse que esa regla era necesaria por razones de seguridad jurídica. No hubo ninguna objeción a que ese plazo se fijara en cinco años.

150. Se hicieron varias observaciones respecto de la formulación precisa de esa regla. En primer lugar se dijo que era indispensable que no se enunciara esa regla en forma de un plazo de prescripción, ya que ello podría impedir toda renuncia a la garantía previa a la expiración del plazo límite de cinco años. Se observó también que la referencia a la prórroga del período de validez por acuerdo entre las partes habría de ser armonizada con el texto que se conviniera en su momento para la enmienda de una carta de garantía, especialmente para el párrafo 2 del artículo 8. Se dijo, por último, que al referirse a un acontecimiento determinante de la expiración, el párrafo 2 planteaba la misma cuestión respecto de las condiciones no documentarias que se había examinado en relación con el párrafo 1 *b*).

151. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo que se daban casos en los que las partes deseaban que una garantía fuera de duración indefinida, recurriéndose en ocasiones a este tipo de garantía para atender a ciertos imperativos administrativos, por ejemplo, cuando el beneficiario era un Estado que había de intervenir en una operación de duración indefinida. Se hizo referencia también a los instrumentos con las llamadas “cláusulas perennes” (“*evergreen clauses*”), en las que se estipulaba la prórroga repetitiva y automática del plazo de validez, a la expiración del mismo,

por un número indefinido de veces, con la posibilidad de extinción de la garantía previo aviso de la misma. Esos instrumentos se distinguían, sin embargo, de las garantías que no contenían ninguna cláusula relativa a la expiración o en las que se enunciara expresamente su validez indefinida.

152. Se apoyó la opinión de que se había de inyectar cierto grado de flexibilidad en la formulación actual de este párrafo para dar cabida a aquellos casos en los que las partes desearan establecer un período de validez indefinido. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el derecho interno se habían dado diversas soluciones a la cuestión de la duración indefinida de una garantía que estaba autorizada por algunos ordenamientos siempre que la garantía guardara silencio en lo relativo a su expiración, mientras que en otros se exigía que esa validez indefinida estuviera enunciada en una cláusula expresa de la garantía; se dijo que de adoptarse algunas de estas soluciones, se habría de hacer una excepción para las cartas de crédito contingente. Se llegó al consenso de que la ley uniforme debería adoptar este segundo enfoque, es decir, que el plazo límite de cinco años enunciado en el párrafo 2 sería aplicable, de no haberse estipulado expresamente lo contrario en la carta de garantía. No dejó de señalarse, al mismo tiempo, la aceptación universal de que gozaba el principio de que una parte no puede comprometerse indefinidamente sin la posibilidad de que se presente una renuncia, por lo que la modificación del párrafo 2 no debería dar lugar a que se entendiera como una derogación de ese principio básico.

#### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

##### *Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones*

153. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“A reserva de lo dispuesto en la presente Ley, los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por las cláusulas [y condiciones] enunciadas en la carta de garantía, así como por cualesquiera reglas, condiciones [generales] o usos a que se haga remisión en la carta.”

154. El Grupo de Trabajo tomó nota que se había añadido la palabra “generales” al texto aprobado en el 14.º período de sesiones (A/CN.9/342, párrafo 48) al objeto de establecer una distinción más neta entre las condiciones incorporadas a la carta de garantía por vía de remisión y las condiciones particulares enunciadas en la propia carta de garantía, que se mencionan anteriormente en el texto de este artículo.

155. Se expresó el temor de que pudieran interpretarse las palabras iniciales del artículo, al menos en la versión francesa, en el sentido de conferir carácter imperativo a las disposiciones de la ley uniforme. En respuesta a ello se declaró que esas palabras no tenían por finalidad tomar partido respecto al carácter imperativo de las disposiciones de la ley uniforme. La fórmula que figura en la versión inglesa había sido utilizada en anteriores instrumentos internacionales y se había interpretado habitualmente en el sentido de que cuando en la ley uniforme figurasen disposiciones de carácter imperativo que estuvieran en conflicto con las estipulaciones de un determinado acuerdo se aplicarían las mencionadas disposiciones pese a las estipulaciones en contra del acuerdo.

Asimismo se aplicarían las disposiciones supletorias de la ley a falta de acuerdo de las partes respecto a las cuestiones reguladas por esas disposiciones. Se acordó revisar el texto en los diversos idiomas para paliar cualquier problema de interpretación.

156. Por lo que respecta a la medida en que los derechos y obligaciones derivados de la letra de garantía podrían regirse por los usos comerciales, el Grupo de Trabajo señaló que el actual proyecto sólo mencionaba los usos a que se hiciera remisión en el texto de la carta de garantía. Se sostuvo también la conveniencia de que el artículo 12 declarara aplicable a la carta de garantía las reglas y usos corrientemente aplicados en la práctica comercial internacional en la medida en que no estuvieran en conflicto con las disposiciones imperativas de la ley uniforme, aunque no se hiciera remisión a ellos en la carta de garantía.

157. El Grupo de Trabajo recordó que en el 14.º período de sesiones se había examinado el problema de la importancia de los usos internacionales tomando como base la siguiente variante de lo que entonces era el artículo 6 1):

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

158. En el 14.º período de sesiones, se expresaron opiniones divergentes respecto a la referencia al uso internacional que figuraba entre corchetes al final del párrafo 1. Algunos opinaron que esa formulación debía mantenerse, pues daba cabida a los ordenamientos que reconocían aplicabilidad a las RUU o Incoterms, aunque no estuvieran mencionados en la carta de garantía, y porque los usos o prácticas internacionales aplicables constituían una fuente jurídica útil o incluso necesaria para determinar los derechos y obligaciones de las partes, e interpretar las cláusulas de la carta de garantía. Sin embargo, prevaleció la opinión de que no debía mantenerse la referencia a los usos internacionales pues creaba incertidumbre y podía inducir a error a las partes desprevénidas (A/CN.9/342, párrafo 47).

159. El Grupo de Trabajo reanudó el examen de la cuestión. Para respaldar las opiniones divergentes se añadieron a las aducidas en el 14.º período de sesiones las siguientes razones. En apoyo de la necesidad de una remisión en la carta de garantía se alegó que los usos y las prácticas tenían escasa importancia una vez promulgada la ley, que a su vez se basaba en los usos o prácticas imperantes. Además no parecería justificado imponer normas consuetudinarias o prácticas comerciales a las partes si no habían recurrido a la posibilidad de optar por la remisión en la carta de garantía a cualquier regla consuetudinaria o práctica comercial.

160. En apoyo de la no necesidad de que figurara la remisión en la carta de garantía, se adujo que no se produciría

incertidumbre alguna ya que las únicas normas consuetudinarias internacionales aplicables en materia de garantías bancarias y cartas de crédito contingente eran el proyecto de RUG y las RUU, que reflejaban prácticas comerciales generalmente conocidas y aceptadas. Además, la mención en la ley uniforme de la aplicabilidad general del uso internacional sólo serviría para confirmar la jurisprudencia existente en algunos ordenamientos y en otros para facilitar a los tribunales nacionales la orientación necesaria para abordar aquellas situaciones en que hubiera que encontrar una solución al margen de las estipulaciones de la carta de garantía y de las disposiciones de la ley uniforme. Por consiguiente la remisión al uso internacional proporcionaría uniformidad y seguridad.

161. Como solución intermedia se sostuvo que los usos a los que no se hiciera remisión en la carta de garantía podrían aplicarse a la interpretación de las cláusulas incluidas en ella.

162. Con referencia a las prácticas relativas a la carta de garantía internacional, se dijo que podrían intervenir un gran número de partes que posiblemente residieran en países distintos y se remitieran a prácticas locales diferentes, como por ejemplo, en lo relativo al momento de efectuar el pago y a las modalidades de éste, o a los métodos seguidos por el garante para determinar si una reclamación de pago era o no indebida. Se señaló que toda referencia a las prácticas comerciales suponía implícitamente un grado de incertidumbre y que, en cualquier caso, las prácticas aplicables serían difíciles de probar. Se presentó a ese respecto la propuesta de disponer en el proyecto de artículo que la práctica internacional aplicable debería estar “expresamente” descrita en la carta de garantía, en el sentido de haber sido designada. Se añadió que la obligación de designar expresamente ese uso o práctica no debía interpretarse en el sentido de impedir que el tribunal se remitiera a usos bien conocidos como las RUG cuando no se encontrara solución en la propia carta de garantía o en la ley uniforme.

163. El Grupo de Trabajo consideró seguidamente el valor jurídico de los usos no mencionados en la carta de garantía frente a las disposiciones supletorias de la ley uniforme. Se sostuvo la opinión de que el valor jurídico de cualquier uso aplicable debería ser el mismo, se hiciera o no remisión a él en la carta de garantía, y por consiguiente debería prevalecer sobre cualquier disposición supletoria de la ley uniforme. Otra opinión fue que todo uso aplicable al que no se remitiera la carta de garantía debería tener un rango inferior al de las normas consuetudinarias que se hubieran mencionado y limitarse por ello a complementar las normas supletorias de la ley uniforme.

164. El Grupo de Trabajo, después de deliberar sobre ello, pidió a la Secretaría que añadiera al artículo 12, para su examen en un futuro período de sesiones, otros posibles textos entre corchetes, habida cuenta de las opiniones mencionadas sobre la importancia y el valor jurídico de los usos internacionales a los que no se remitiera la carta de garantía.

#### *Artículo 13. Responsabilidad del garante*

165. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía así:

“[El garante deberá actuar con la buena fe y la diligencia razonable requeridas por las buenas prácticas de garantía y de crédito.] Los garantes [y las partes ordenantes] no podrán quedar exonerados de la responsabilidad que dimana del hecho de no haber actuado de buena fe o de cualquier [conducta gravemente negligente] [acción u omisión efectuada con la intención de causar daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían daños].”

#### *Primera frase*

166. Se hicieron observaciones sobre varios componentes del criterio de diligencia enunciado en la primera frase. Con respecto a la referencia a la “buena fe”, se observó que para comprender la referencia debía tenerse presente la distinción entre la libertad contractual de las partes para definir la prestación esperada del garante y la ejecución de dicha prestación por el garante con buena fe. Se observó también que en la práctica, a causa de los intereses contrapuestos del solicitante y del beneficiario, en algunos casos sería difícil determinar lo que constituía una conducta de buena fe por parte del garante.

167. Se señaló que la obligación de actuar con diligencia razonable, estipulada en la primera frase del artículo 13, reflejaba el proyecto de artículo 15 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación y, en lo referente al examen de los documentos para verificar su conformidad visible con las condiciones del crédito documentario, reflejaba el artículo 15 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Se formuló una pregunta acerca de la relación entre la naturaleza de la obligación de actuar con diligencia razonable en el examen de documentos y el concepto de exoneración de responsabilidad por la autenticidad o el efecto jurídico de los documentos, dado que este concepto figuraba en el artículo 17 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios. Se sostuvo que la opinión general sobre esta cuestión era que el alcance del examen de los documentos se limitaba a la verificación, con diligencia razonable, de la conformidad de los documentos con los requisitos documentarios estipulados en la carta de crédito.

168. Se afirmó que en muchos casos los garantes, a causa de las necesidades comerciales de los solicitantes, no tenían más remedio que incorporar a las garantías condiciones y requisitos no elegidos por ellos, y que esto debía tenerse en cuenta al estudiar el concepto de diligencia razonable por parte del garante. Se aludió asimismo a distintas formas de examen de los documentos y de pago previa presentación de los mismos. Se afirmó que las cartas de crédito tendían a ser más uniformes en la definición clara de los documentos que debían presentarse y en el requisito de cumplimiento estricto de la obligación documentaria, mientras que en las prácticas de garantía se tendía más a definir con criterios más laxos el contenido de los documentos requeridos, dado que aún no estaban normalizados los tipos de documentos necesarios para las garantías. Se expresó la opinión de que esta distinción debía tenerse presente durante la preparación de la ley uniforme.

169. Con respecto a la referencia a “las buenas prácticas de garantía y de crédito”, se expresó la opinión de que esta

referencia era útil, ya que contribuía a delimitar el criterio de la diligencia razonable al aplicable en la esfera concreta de las garantías y de las cartas de crédito contingente y a fomentar la observancia de las buenas prácticas bancarias. No obstante, se formularon preguntas sobre el significado y la necesidad de dicha referencia, en particular porque se consideraba vaga y susceptible de crear el mismo tipo de incertidumbre a que se había aludido en el debate sobre la referencia a “usos” en el artículo 12. En particular, se señaló que la definición de buenas prácticas de garantía y de crédito podía variar en función del tipo de instrumento pertinente y de las legislaciones y prácticas de los países. Se sugirió que se suprimiera la referencia a las buenas prácticas de garantía y de crédito, teniendo presente que, aun a defecto de dicha referencia, los tribunales estudiarían la práctica a fin de determinar si la conducta del garante era suficiente. Se propuso también que para asegurar un nivel suficiente de certeza el texto estipulara la obligación del garante de actuar con diligencia razonable “en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga la carta de garantía”.

### *Segunda frase*

170. Se expresaron opiniones diferentes respecto de si la ley uniforme debería permitir que los garantes se exonerasen a sí mismos de la responsabilidad que dimanase del hecho de no haber actuado con buena fe y con la diligencia razonable. Una opinión era que el artículo 13, que permitía exoneraciones por haber actuado de buena fe cuando la conducta no fuera gravemente negligente, debía modificarse de forma que no se permitiera absolutamente ninguna exoneración. En apoyo de esta opinión se dijo que si se permitían exoneraciones por simple negligencia se crearía un desequilibrio en las obligaciones de las partes y se brindaría una oportunidad a una parte fuerte para establecer condiciones desfavorables para la otra parte, en particular cuando una de las partes no participara habitualmente en el comercio internacional. Se dijo principalmente que los intereses del solicitante no recibirían una protección suficiente si cabía la posibilidad en virtud de la ley uniforme de que el garante actuara de una forma que no fuera prudente. Se añadió que, no obstante, podría limitarse en cierta medida la responsabilidad restringiendo las obligaciones impuestas al garante por la carta de garantía, o limitando la responsabilidad a los daños y perjuicios previsibles.

171. Pero otra opinión era que debía mantenerse el enfoque actual del artículo 13, en particular porque preservaba la autonomía contractual de las partes para definir cuál debería ser la conducta del garante. Se afirmó que ese enfoque estaría de acuerdo con la tendencia general de la ley de admitir las exoneraciones contractuales excepto en el caso de una conducta gravemente negligente. Se dijo asimismo que deberían permitirse las exoneraciones porque en las operaciones de que se trataba intervenían normalmente bancos y partes comerciales, y no consumidores. Se dijo además que previendo la posibilidad de exoneraciones se beneficiaba al comercio, al permitir a las partes, cuando así lo desearan, acordar una reducción de la responsabilidad del garante y, que de esta forma, podrían ofrecerse títulos de menor costo. Según una opinión intermedia cabía apoyar en principio el régimen del artículo 13, pero preconizando un régimen de responsabilidad legal más severo respecto de los deberes del garante regulados en el artículo 16. Se expresó una clara

preferencia en el caso de que se retuviera la disposición que permitía exenciones, por las palabras “conducta gravemente negligente”, en lugar del texto inspirado en el párrafo 1 del artículo 8 de las Reglas de Hamburgo.

172. Se señaló que las obligaciones del garante variaban según de qué relación se tratara, y que la cuestión de las relaciones que debía abarcar la disposición sobre responsabilidad podía considerarse a la luz de las disposiciones que imponían al garante obligaciones para con las diferentes partes. Así sucedía, por ejemplo, en las RUU, que establecían diferentes obligaciones del emisor para con las diferentes partes. Por ejemplo, el artículo 17 de las RUU se refería particularmente a la relación existente entre el emisor y el solicitante, el artículo 18 de las RUU a la relación entre el emisor y el solicitante y el beneficiario, y el artículo 19 de las RUU tal vez más a la relación con el beneficiario. Se dijo que un desglose semejante se encontraba en las RUG y en la descripción de las obligaciones del garante enunciadas en las condiciones generales por las que se regía una carta de garantía. Se propuso que, en vista de esa diversidad de partes y deberes, se considerara la posibilidad de aplicar regímenes de responsabilidad diferentes a las diferentes relaciones, así como también la de aplicar al garante regímenes de responsabilidad diferentes antes de la emisión y después de la misma. Ello permitiría, por ejemplo, a garantes y solicitantes ponerse de acuerdo sobre un régimen menos estricto que el que se aplicara a la relación del garante con el beneficiario. En favor del establecimiento de un mismo régimen para todas las relaciones en cuestión, se hizo referencia a la frecuencia cada vez mayor con que las partes involucradas en garantías de carácter documental actuaban a diverso título, ya que los bancos se hallaban a menudo en la situación de beneficiarios que ofertaban documentos, actuaban como partes ordenantes o como solicitantes y podían considerarse como en relación de cuenta corriente con los bancos confirmantes.

173. Se señaló que, mientras en la segunda frase se hacía mención de la parte ordenante, en la primera frase no aparecía tal mención. Si no se hacía referencia a la parte ordenante en la norma de diligencia establecida en la primera frase para el cumplimiento de las obligaciones en virtud de la ley uniforme era porque esta ley, en su forma actual, no hacía ninguna referencia explícita a las obligaciones de una parte ordenante. En cambio, en la segunda frase se hacía mención de la parte ordenante porque esa frase establecía una norma mínima o inquebrantable de responsabilidad para todas las obligaciones que imponía la carta de garantía, cualquiera que fuese el origen de esas obligaciones. Se puso en tela de juicio la necesidad de incluir una referencia a la parte ordenante alegando que no era práctica habitual que las partes ordenantes buscaran exoneraciones como la que se permitía en virtud de la segunda frase. No obstante, se expresó la opinión de que sería conveniente incluir a las partes ordenantes en el ámbito del artículo 13, por ejemplo, para prever la posibilidad de que la conducta de la parte ordenante fuese responsable de la demora en la emisión de una carta de garantía, y para abarcar un posible incumplimiento de otras obligaciones que impusieran a las partes ordenantes los artículos de las RUG o de las RUU.

174. Se planteó la cuestión de la influencia recíproca entre el régimen de la responsabilidad establecido en el artículo 13 y las disposiciones afines de las RUU y del proyecto de

RUG, ya que unas y otras eran incorporables a la carta de garantía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12. Se señaló que el enfoque que se había adoptado en la actual versión del artículo 13 era algo diferente de los adoptados en esos dos cuerpos de reglas y que, además, las RUU y las RUG diferían entre sí. En los artículos 17 a 20 de las RUU se exoneraba al emisor de la responsabilidad de una gran variedad de cuestiones, como la autenticidad, la falsificación y los efectos jurídicos de los documentos, la demora o extravío en la transmisión de los documentos y la utilización de los servicios de otros bancos. Las RUG exoneraban a los garantes y a las partes ordenantes de los mismos tipos de cuestiones pero diferían de las RUG en que la exoneración no era aplicable, según su artículo 15, cuando no se había actuado de buena fe y con diligencia razonable. A diferencia

de las RUG, las RUU no excluían generalmente las exoneraciones en caso de negligencia. Por consiguiente, una carta de garantía que incorporara las RUG en su versión actual no se vería afectada por el artículo 13 de la ley uniforme, ya que las RUG contenían una norma más estricta por lo que respecta a la exoneración. En cambio, si una carta de garantía se emitía ateniéndose a las RUU, en caso de negligencia grave se aplicaría el artículo 13 para limitar las amplias exoneraciones contenidas en las RUU.

175. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara, teniendo en cuenta las sugerencias y observaciones antes expuestas, un proyecto revisado de artículo 13 en que figuraran versiones alternativas a una regla sobre exoneración de la responsabilidad.

**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 16.º período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: anteproyecto de ley uniforme de las cartas de garantía internacionales: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) [Original: inglés]**

[A/CN.9/WG.II/WP.73]

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	337
CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN .....	337
Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación .....	337
Artículo 2. Carta de garantía .....	337
Artículo 3. Independencia del compromiso .....	338
Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía .....	339
CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN .....	340
Artículo 5. Interpretación de la presente [Ley] [Convención] .....	340
Artículo 6. Definiciones y reglas de interpretación .....	340
CAPÍTULO III. VALIDEZ DE UNA CARTA DE GARANTÍA .....	340
Artículo 7. Constitución de una carta de garantía .....	340
Artículo 8. Enmiendas .....	341
Artículo 9. Transferencia de la garantía; cesión del importe reclamable .....	342
Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía .....	342
Artículo 11. Expiración .....	343
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	343
Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones .....	343
Artículo 13. Responsabilidad del garante .....	343
Artículo 14. Reclamación de pago .....	344
Artículo 15. Notificación de la reclamación de pago .....	344
Artículo 16. Examen de la reclamación de pago .....	344
Artículo 17. Pago o denegación del mismo .....	345
Artículo 18. Solicitud de prorrogue o pague .....	345
Artículo 19. Reclamación indebida .....	346
Artículo 20. Compensación .....	347

[En una adición a la presente nota se presentarán los artículos del anteproyecto sobre conflictos de leyes, medidas judiciales y cuestiones de competencia]