

NACIONES
UNIDAS



Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/405

16 de noviembre de 1994

ESPAÑOL

Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
28º período de sesiones
Viena, 2 a 26 de mayo de 1994

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE PRÁCTICAS CONTRACTUALES
INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR DE
SU 22º PERÍODO DE SESIONES
(Viena, 19 a 30 de septiembre de 1994)

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1-8	3
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES	9-10	4
III. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE	11-137	4
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES	11-35	4
Artículo 17. Pago o denegación del pago	11-24	4
Artículo 19. Reclamación indebida	25-34	7
Artículo 20. Compensación	35	9
CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES	36-43	9
Artículo 21. Medidas judiciales provisionales	36-43	9
CAPÍTULO VI. COMPETENCIA	44-48	11
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral	44-48	11

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES	49-54	12
Artículo 26. Elección de la ley aplicable	49-51	12
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable	52-54	13
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN	55-126	14
Artículo 1. Ámbito de aplicación	55-68	14
Artículo 2. Promesa	69-82	17
Artículo 3. Independencia de la obligación	83-88	19
Artículo 4. Internacionalidad de la promesa	89-97	21
Artículo 5. Principios de interpretación	98-101	22
Artículo 6. Definiciones	102-125	23
CAPÍTULO III. EFICACIA DE LA PROMESA	126-127	27
Artículo 7. (Emisión) (Constitución) de la promesa	126-127	27
Examen de los proyectos de artículo presentados por el grupo de redacción	128-137	28
FUTURA LABOR	138	29

Anexo

Artículos del proyecto de Convención sobre las Garantías Independientes y las Cartas de Crédito Contingentes, revisados en el 22º período de sesiones	31
---	----

I. INTRODUCCIÓN

1. En cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 21º período de sesiones¹, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12º período de sesiones al examen del proyecto de reglas uniformes relativas a las garantías, que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional, y consideró la conveniencia y viabilidad de que la Comisión realizara alguna labor encaminada a lograr una mayor uniformidad en el plano legislativo con respecto a las garantías y las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciase la preparación de un régimen uniforme, ya sea en forma de ley modelo o de convención.

2. La Comisión aceptó esa recomendación en su 22º período de sesiones². El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 13º a 21º a la preparación de un régimen uniforme (los correspondientes informes figuran en los documentos A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388 y 391). La labor se llevó a cabo sobre la base de los documentos de trabajo preparados por la Secretaría sobre las cuestiones que podrían ser objeto del régimen uniforme. Entre esos documentos de antecedentes cabe citar: A/CN.9/WG.II/WP.63 (consideraciones preliminares para la preparación de un régimen uniforme); WP.65 (alcance sustantivo, autonomía de las partes y sus límites, reglas de interpretación); WP.68 (modificación, transferencia y extinción de las garantías y obligaciones del garante); WP.70 y WP.71 (fraude y otros motivos para denegar el pago, medidas cautelares y otras medidas judiciales, conflictos de leyes y cuestiones de competencia). Los proyectos de artículo del régimen uniforme que, a título de hipótesis de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió que redactara en forma de un proyecto de Convención, fueron presentados por la Secretaría en A/CN.9/WG.II/WP.67, WP.73 y Add.1, WP.76 y Add.1, WP.80 y WP.83. Se presentó asimismo al Grupo de Trabajo en A/CN.9/WG.II/WP.77 una propuesta de los Estados Unidos de América para el régimen de la carta de crédito contingente. En el 21º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que la recién iniciada lectura de los proyectos de artículo por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.80 y WP.83) sería la última que se haría previa a la presentación del texto a la Comisión en su 28º período de sesiones (1995), conforme a lo solicitado por la Comisión³.

3. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 22º período de sesiones en Viena, del 19 al 30 de septiembre de 1994. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Canadá, Costa Rica, Chile, China, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sudán, Tailandia y Togo.

4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Colombia, Croacia, Indonesia, Kuwait, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), la Conferencia de La Haya de Derecho Privado Internacional, Fédération Bancaire de la Communauté Européenne y Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

6. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. M. Koteswara Rao (India)

7. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.82) y una nota de la Secretaría en la que figuraban los artículos 1 a 27 del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.83).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de un proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

9. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 17 a 27 y los proyectos de artículo 1 a 7 tal como figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a los proyectos de artículo 17 a 27, y 1 y 7 1) del proyecto de Convención figuran más adelante, en el capítulo II.

10. Tras aprobar la sustancia de esos artículos, el Grupo de Trabajo remitió los proyectos de artículo de la Convención que había examinado a un grupo de redacción entre cuyos miembros figuraban delegados de China, España, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido, que había sido establecido por la Secretaría para ayudar a aplicar las decisiones del Grupo de Trabajo y garantizar la coherencia de las versiones en los seis idiomas oficiales. El Grupo de Trabajo examinó los artículos después del examen efectuado por el grupo de redacción y aprobó el texto de esos artículos tal como figura en el anexo.

* * *

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

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 17. Pago o denegación del pago (continuación)

Párrafo 2)

11. El Grupo de Trabajo reanudó su examen del párrafo 2), que se había iniciado en el 21º período de sesiones, sobre la base de un proyecto que reflejaba las dos variantes que se había pedido a la Secretaría que presentara. Una de las variantes requería que el garante o emisor denegara el pago cuando se le presentaran

hechos que hicieran clara y manifiestamente indebida la reclamación, mientras que la otra dejaba en esos casos a la discreción del garante la decisión de efectuar o no el pago, con tal de que ese pago fuera compatible con el deber de buena fe enunciado en el artículo 13. En vista de las opiniones divergentes sobre cuál sería la variante indicada, se expresó el parecer de que suprimiera el párrafo 2). Sin embargo, el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que el párrafo 2) era necesario por lo que reanudó el examen de cuál sería el enfoque a retener y cómo convendría formularlo.

12. Si bien hubo acuerdo unánime de que, al menos en teoría, el garante o emisor debía denegar el pago de presentarse pruebas claras y manifiestas de la improcedencia de la reclamación, por razones de índole práctica se expresó interés por que se dejara cierta discrecionalidad ("podrá pagar o denegar el pago") que diera al garante o emisor margen de maniobra en casos en los que las pruebas dejaran al menos cierta duda en la mente del garante o emisor sobre si efectivamente la reclamación era indebida. Se recordó la abundancia de controversias y de denuncias de reclamación indebida del pago que se daban en el marco de este tipo de obligaciones. Se insistió en que el criterio de la discrecionalidad daría, en tales casos, una excepción al garante o emisor que, por razón de su duda, decidiera pagar, en tanto que un criterio imperativo ("denegará el pago") impulsaría al garante o emisor a denegar el pago en esos casos. Se dijo que esto último desnaturalizaría y haría incierta la obligación de pago que el proyecto de Convención deseaba consolidar.

13. Se expresó también la inquietud de que el enfoque imperativo involucrara indebidamente al proyecto de Convención en la relación del garante o emisor con el solicitante que, conforme se había ya convenido, no debería ser objeto del proyecto de Convención. El interés por el enfoque discrecional se vio además reforzado por la inquietud de que el enfoque imperativo suscitara dificultades con el empleo de fórmulas como la de "hechos comprobados" o de "clara y manifiestamente" que eran poco usuales en algunos ordenamientos y que podían suscitar el temor de involucrar excesivamente al garante o emisor en la operación subyacente.

14. Otra inquietud expresada fue que un enfoque globalmente imperativo no tendría en cuenta la posible necesidad de hacer alguna excepción en situaciones que requirieran negociación o confirmación y quizá en situaciones suscitadas por relaciones de otro tipo entre el banco y sus corresponsales en las que el banco pagador no tuviera conocimiento de que se hubiera alegado la improcedencia del pago y tuviera luego dificultad en hacerse reembolsar el pago. Se observó de que ésta era una cuestión que podría suscitarse también en otras disposiciones del proyecto de Convención, por lo que sería considerada más adelante por el Grupo de Trabajo.

15. Al mismo tiempo, se formularon ciertas reservas contra esta discrecionalidad por motivo de que restaría certeza a la obligación, poniendo así en peligro el derecho básico del beneficiario al pago de la garantía de ser su reclamación conforme. Se sugirió además que la incertidumbre inherente a esta discrecionalidad dificultaría la obtención de medidas cautelares especialmente en aquellas jurisdicciones en las que el demandante había de probar que su derecho tenía una fuerte probabilidad de ser confirmado en la sentencia definitiva. En respuesta a otras inquietudes, se sugirió que se hiciera en el párrafo 2) una remisión explícita al artículo 21, relativo a la adopción de medidas provisionales. Se señaló además que el riesgo de restar certeza a la obligación se vería aliviado por la acción de que dispondrá el beneficiario cuya reclamación de pago haya sido indebidamente rechazada para demandar al garante o emisor por denegación indebida del pago. En ese mismo sentido, se sugirió también ampliar el párrafo 1 bis) para atender a esas inquietudes.

16. En apoyo del criterio imperativo se insistió en que la obligación del garante o emisor de pagar era una consecuencia lógica de las disposiciones del artículo 19 sobre las reclamaciones indebidas y en que una regla que enunciara la obligación de denegar el pago constituía la base de las disposiciones del artículo 21 sobre medidas judiciales provisionales. Se afirmó también que a veces el garante o emisor, en su relación con el solicitante, tenía la obligación de denegar el pago, independientemente de lo dispuesto en la Convención, y que por lo tanto el criterio imperativo no crearía una mayor incertidumbre. Además, se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 19º período de sesiones, optó por un criterio imperativo (A/CN.9/374, párr. 113). Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que era preferible el enfoque imperativo. A fin de

responder a la inquietud de que la noción de "manifiesta y claramente" fuera poco conocida en algunas jurisdicciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que elaborara una fórmula que combinara expresamente en el párrafo 2) la noción de "manifiesta y claramente" con la obligación del garante de actuar de buena fe a tenor del artículo 13. Sin embargo, se expresó la cautela de que se habría de hacer lo posible por no crear nuevos obstáculos para la obtención de medidas provisionales, mediante esa doble referencia a las nociones de "manifiesta y claramente" y de "buena fe", en aquellas jurisdicciones que estuvieran habituadas a una sola de ellas.

Párrafo 3)

17. Se intercambiaron pareceres sobre si debían retenerse las palabras del párrafo 3), que limitaban los supuestos en los que el garante o emisor había de dar aviso de haber denegado el pago al beneficiario a los especificados en los párrafos 1) y 2) del artículo 17. Se instó a que se retuvieran las palabras entre corchetes ya que la razón de ser de que se diera pronto aviso no era sino la de dar al beneficiario la oportunidad de corregir las discrepancias que fueran remediabiles. Prevalció, no obstante, el parecer de que suprimieran las palabras entre corchetes. Se opinó que la obligación de dar aviso debería ser aplicable a todos los motivos para denegar el pago y no meramente a los enunciados en el artículo 17 1) y 2). Se observó que la supresión de las palabras entre corchetes no harían que resultaran innecesariamente ambiguas las disposiciones del párrafo 17 4) relativas a las sanciones por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 2), ya que todas las variantes del párrafo 4) del artículo 17 trataban en definitiva de las sanciones a que podía dar lugar la discrepancia eventual en los documentos.

Párrafo 4)

18. Se intercambiaron diversos pareceres sobre si el proyecto de Convención debía contener alguna de las disposiciones propuestas en el párrafo 4), en las que se preveían sanciones contra el garante o emisor que no examinara la reclamación o alguno de sus documentos adjuntos conforme a lo exigido por el artículo 16 2) o que no diera aviso requerido al beneficiario de su denegación del pago conforme al artículo 17 3). Se alegó en contra de que se incluyera alguna de esas disposiciones en el proyecto de Convención: que todo lo relativo a sanciones, especialmente en materia de daños, debería ser dejado al derecho interno, sin tratar de sustituir ese derecho por el régimen de la Convención; que el proyecto de Convención no había previsto sanciones en otros lugares de su texto en los que podría incumplirse algún deber de notificación; y que la regla de la no invocabilidad por el garante o emisor de la discrepancia, por no haber dado (estoppel), propuesta en las Variantes A y B del párrafo 4) era demasiado severa para el garante o emisor y no constituía una sanción apropiada, especialmente por razón de que pudiera tener consecuencias no previstas por los autores de la Convención.

19. En apoyo de que se incluyera alguna disposición que previera sanciones, o que incluyera al menos alguna regla de no invocabilidad (estoppel) de la discrepancia no debidamente notificada, se dijo que esa disposición contribuiría a dar valor y eficacia al régimen del proyecto de convención. Se dijo además que esa regla imprimiría disciplina, certeza y eficiencia a la práctica bancaria, al constituir un incentivo para que el garante o emisor diera aviso y examinara oportunamente la reclamación de pago y sus documentos adjuntos. Se observó que si bien no se había incluido una regla de no invocabilidad en las Reglas Uniformes de las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) respecto de las garantías, sí figuraba en las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) respecto de la carta de crédito contingente de lo que cabía deducir que la regla de la no invocabilidad dimanaba de la práctica mercantil más que de la doctrina jurídica. Se sugirió que su inclusión en el proyecto de Convención contribuiría a uniformar ambos regímenes e introduciría cierta disciplina adicional en la práctica de la garantía en supuestos en los que el examen de los documentos fuera importante.

20. Se expresaron pareceres divergentes respecto de las cuatro variantes que figuran en el párrafo 4), compartiendo muchos oradores ciertas dudas sobre la tentativa de enunciar en ellas una regla en materia de daños. Se observó en apoyo de la Variante A que se limitaba a denegar al garante o emisor que hubiera incumplido lo dispuesto en los artículos 16 2) y 17 3) el derecho a invocar, por razón de ese incumplimiento (estoppel o "preclusión"), cualquier discrepancia entre los documentos que no hubiera sido descubierta o notificada por el garante o emisor al beneficiario como se exige en esas dos disposiciones, obligación que el banco no debería tener dificultad en cumplir. Se alabó a la Variante C por limitar la regla de la no invocabilidad, de forma que sólo le estaría prohibido al banco invocar discrepancias que de haber sido notificadas hubieran podido corregirse. Sin embargo, la Variante C no recibió demasiado apoyo, por considerarse demasiado prescriptiva y por introducir incertidumbres.

21. Si bien se elogió la Variante D por enunciar una regla relativamente más clara en materia de daños, se expresaron también reservas respecto de esta Variante por no ocuparse de la no invocabilidad eventual de alguna discrepancia y por prever en su lugar la responsabilidad por daños, pero sin aclarar si se trataba de una responsabilidad por culpa o de una responsabilidad objetiva. Se formularon también objeciones contra el texto de la Variante B relativa a la indemnización por daños.

22. Respecto de cuál de las variantes de una regla de la no invocabilidad sería preferible, el Grupo de Trabajo se mostró en general favorable a la enunciada en la primera mitad de la Variante B. Respecto de las palabras "que no fue descubierta" en la Variante B, se explicó que se referían al supuesto de que el garante o emisor no haya examinado los documentos conforme lo exigía el artículo 16 1) y tenía por objeto estimular al garante o emisor a que examinara la reclamación y todo documento adjunto que le fuera presentado. El Grupo de Trabajo decidió, no obstante, que cabría suprimir esas palabras.

23. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener provisionalmente el párrafo 4), entre corchetes, pero únicamente con la regla de la no invocabilidad enunciada en la primera mitad de la Variante B. Ello permitiría examinar más a fondo si debía mantenerse la regla de la no invocabilidad en el proyecto de Convención y, de retenerse, si se le debía dar carácter imperativo.

24. Al concluir su examen del párrafo 4), el Grupo de Trabajo se detuvo a considerar la propuesta de reintroducir el párrafo 1 ter) que prohibía que el garante o emisor denegara el pago por razón de la insolvencia o alguna otra dificultad del solicitante pero que se había decidido suprimir en el 21º período de sesiones (A/CN.9/391, párr. 127). El Grupo de Trabajo confirmó su anterior decisión.

Artículo 19. Reclamación indebida

Título

25. El Grupo de Trabajo tomó nota de una opinión según la cual el título del artículo resultaría poco familiar a los profesionales acostumbrados, en ese contexto, a los términos de "fraude" y "abuso". No obstante, se decidió seguir empleando el término "reclamación indebida", visto el objetivo del proyecto de Convención de abarcar en un único instrumento a la garantía bancaria independiente y las cartas de crédito contingente, junto con la conveniencia de evitar el empleo de términos como "fraude" y "abuso", que podrían ser poco conocidos o tener significados divergentes en diversos ordenamientos.

26. El Grupo de Trabajo tomó también nota de una opinión conforme a la cual el artículo 19 y el proyecto de Convención no trataban expresamente de la contragarantía. Si bien se reconoció en general que, como se indicaba en el inciso a) del artículo 6 (definición de "promesa"), la propia contragarantía, definida en el inciso d) de ese mismo artículo, era considerada como una promesa autónoma a la que sería aplicable el proyecto de Convención, podría ser conveniente referirse explícitamente a la contragarantía en el artículo 19 o quizá más bien

en los artículos 17 y 21, y tal vez en ciertos otros puntos del texto. El Grupo de Trabajo acordó examinar ulteriormente el asunto en una etapa posterior de sus deliberaciones.

Párrafo 1)

27. Como ocurrió en el 20º período de sesiones (véase A/CN.9/388, párr. 18), se expresó la inquietud de que, en algunos ordenamientos, el término "falsificado" que se emplea en el inciso a) tenía tradicionalmente un significado técnico que podría dar como resultado que se caracterizase una reclamación como indebida incluso si la falsificación era insignificante y sin intención dolosa. Se sugirió utilizar en su lugar la expresión "fraudulentamente falsificado o fraudulentamente completado". Sin embargo, el Grupo de Trabajo juzgó que no podía aceptarse la sustitución sugerida atendiendo a la decisión de no utilizar el término "falsificado". El Grupo de Trabajo registró también la preocupación de que, en algunos ordenamientos, el término "fraude" pudiera de hecho interpretarse de manera estricta con el resultado de que algunos de los casos que se intentaba abarcar en el artículo 19 quedarían en realidad fuera de su alcance. Entre otras soluciones que se propusieron figuraba la de referirse a la falta de autenticidad y al falso contenido del documento o a la materialidad o importancia de la falsedad. El Grupo de Trabajo decidió que el grupo de redacción examinara la formulación actual teniendo presente la preocupación expresada.

28. Por lo que se refiere a los incisos b) y c), el Grupo de Trabajo observó cierta preocupación por el hecho de que las referencias contenidas en esas disposiciones a que "no se debe el pago a la luz del fundamento alegado", "a juzgar" y a que una reclamación "carece de todo fundamento" eran incompatibles con las garantías pagaderas a su reclamación y otras promesas independientes, y harían que el garante o emisor se enredase en investigar la operación subyacente. No obstante, se señaló que la finalidad del artículo 19 era simplemente definir la "reclamación indebida" y que los factores subjetivos acerca del grado de conocimiento del carácter indebido que debía tener el garante o emisor o un tribunal para denegar el pago o para adoptar medidas provisionales eran asuntos tratados, respectivamente, en los artículos 17 y 21.

29. Se hizo una sugerencia de redacción en el sentido de que se podría añadir la palabra "o" al final del inciso a) a fin de aclarar que los motivos a que se refería el párrafo 1) eran elementos alternativos y no acumulativos para determinar el carácter indebido de la reclamación, asunto que se dejó a la consideración del grupo de redacción.

30. A condición de que se tuvieran en cuenta las diferentes sugerencias de redacción formuladas, el Grupo de Trabajo estimó generalmente aceptable el contenido del párrafo 1).

Párrafo 2)

31. El Grupo de Trabajo acordó conservar la referencia que se había añadido al final del inciso b) a la posibilidad de que se emitiera una promesa para cubrir el riesgo de una declaración de invalidez de la operación subyacente.

32. Se expresó preocupación por que la formulación del inciso c), que según se dijo se refería a casos típicos de controversia subyacente a reclamaciones de cauciones de buena ejecución, era incompatible con el contexto de las garantías pagaderas a su reclamación. Como ocurría con respecto a preocupaciones análogas expresadas en relación con los incisos b) y c) del párrafo 1), se señaló que la finalidad del artículo 19 era definir cuándo una reclamación era indebida, sin referirse al factor subjetivo del grado de conocimiento necesario para que el garante o emisor o un tribunal en un caso determinado interrumpieran el pago. Se sugirió, con todo, que los incisos c) y d) podían ser más claros si comenzaran con las palabras "no cabe duda de que ...".

33. Por lo que se refiere al inciso d), se planteó la cuestión de si la mención que allí se hace al "comportamiento doloso" del beneficiario que impedía el cumplimiento de la obligación garantizada era tal vez innecesariamente restrictiva y cabía ampliarla para referirse en general al comportamiento del beneficiario. Se respondió recordando que el Grupo de Trabajo había decidido que el párrafo 2) debía consagrar, como ejemplos de tipos de reclamación indebida, casos claros de improcedencia y que por esa razón se hizo mención del comportamiento doloso.

34. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable

* * *

Artículo 20. Compensación

35. Se expresó el parecer de que la referencia a la posibilidad de hacer valer un derecho de compensación de "otra persona autorizada para efectuar el pago" podría crear problemas, especialmente de disponer esa persona de un crédito personal contra el beneficiario cuyo pago desee evitar invocando un derecho de compensación. Se adujo en favor de que se suprimieran esas palabras que daba al derecho de compensación un alcance superior a lo que debía reconocer el proyecto de Convención. Además, se dijo a este respecto, si esa persona no tenía obligación de pagar, la disposición dejaba de ser pertinente. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran las palabras "u otra persona autorizada para efectuar el pago".

CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

Artículo 21. Medidas judiciales provisionales

Párrafo 1)

36. El Grupo de Trabajo recordó que la finalidad básica del artículo 21 era impedir que el beneficiario cobrara fondos de ser indebida su reclamación. Se expresaron, no obstante, algunas dudas sobre la necesidad de mantener el artículo 21 en el proyecto de Convención. Se dijo en apoyo de que se suprimiera este artículo que el régimen de las medidas provisionales o cautelares era un régimen de larga tradición en algunos Estados, por lo que toda tentativa de dictar alguna regla en la materia respecto de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente crearía obstáculos a la adhesión de esos Estados a la Convención. Se dijo además que el requisito de la "fuerte probabilidad" para la concesión de alguna medida provisional, actualmente enunciado en el artículo 21 establecía un baremo que muchos Estados considerarían demasiado bajo, facilitando y ampliando la posibilidad de conceder medidas cautelares, por lo que el criterio para conceder alguna de esas medidas debería formularse en términos como los de "prueba clara y manifiesta" de la improcedencia de la reclamación.

37. En favor de que se retuviera el artículo 21, se dijo que era sumamente importante que el solicitante tuviera acceso a los tribunales para impedir que el beneficiario cobrara una reclamación indebida. Se dijo que, en algunos casos, era también importante definir claramente el motivo invocable al efecto para evitar una intervención judicial basada en una mera sospecha, lo que haría peligrar gravemente la independencia de la obligación. Se dijo además que, como había señalado el Grupo de Trabajo en su 20º período de sesiones (véase A/CN.9/388, párr. 39), una de las finalidades básicas del proyecto de Convención era unificar y armonizar el régimen aplicable en materia de fraude y abuso y que para lograr ese fin era indispensable regular la disponibilidad de medidas judiciales cautelares. Respecto al criterio de la "fuerte probabilidad", se dijo que era

un criterio razonable para la concesión de una medida cautelar dado que si se imponía un criterio demasiado estricto, el tribunal habría de efectuar un examen del caso como el requerido para la sentencia definitiva.

38. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer de que debía retenerse el artículo 21. El Grupo de Trabajo consideró a continuación la manera de definir un criterio más preciso que el de "altamente probable" para la concesión de medidas cautelares a fin de responder a las inquietudes expresadas. Se sugirió que el artículo 21 no mencionara ningún criterio al respecto sino que dejara al derecho interno que decidiera cuáles eran las circunstancias en las que se otorgarían medidas cautelares. Otra sugerencia fue la de aplicar la regla de que sólo debería otorgarse una medida cautelar de existir alguna presunción juris tantum de que la demanda era indebida. Estas sugerencias no fueron, sin embargo, apoyadas y se dijo en favor de que se retuviera el criterio de la "fuerte probabilidad" que era importante no emplear términos que tuvieran un significado demasiado preciso en algún ordenamiento jurídico, pero que indicaran claramente al juez que no debía otorgarse una medida cautelar a la ligera.

39. Otra propuesta sobre el fundamento jurídico requerido para que un tribunal otorgue una medida cautelar, que en general fue bien recibido, fue que el artículo 21 definiera la prueba requerida para otorgar alguna de esas medidas como una prueba seria y probable. Se presentaron varias propuestas sobre cómo definir expresamente ese tipo de prueba. Una propuesta fue de que se definiera esa prueba como "clara y manifiesta", a lo que se objetó que esas palabras se empleaban en el artículo 17 en un contexto diferente. Otra propuesta fue la de disponer que el tribunal sólo debería otorgar una medida provisional de presentarse alguna prueba "materal" (importante). Se objetó contra esta solución que la palabra "materal" podría interpretarse en el sentido de que había de presentarse algún documento probatorio, lo que resultaría demasiado restrictivo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que cabría utilizar alguna frase como la de "pruebas convincentes de disponibilidad inmediata", ya que con ello se exigía que las pruebas han de estar no sólo disponibles y ser presentadas, sino que han de ser convincentes. El Grupo de Trabajo remitió esta fórmula al grupo de redacción para que la perfilara algo más.

40. Respecto de las palabras entre corchetes "[o por el que se disponga el bloqueo de los fondos del garante o emisor o del beneficiario]", se sugirió sustituirlas por las palabras "el bloqueo del importe de la garantía" que evitarían que esas palabras fueran aplicables a cualesquiera fondos que obraran en poder del garante o emisor, sino únicamente a la cuantía que corresponda al importe de la obligación. Se remitió esta sugerencia al grupo de redacción. Además, se planteó la cuestión de si el tribunal debería tomar en consideración, por iniciativa propia, los intereses del beneficiario si, por ejemplo, el garante o emisor no se oponía a la medida cautelar.

41. Se expresó también el parecer de que la formulación dada al criterio de "el perjuicio eventual", en la última parte del artículo 21 1), estaba fuertemente sesgada a favor del solicitante ya que no mencionaba el perjuicio eventual que pudiera ocasionar al beneficiario la concesión de la medida cautelar demandada. El Grupo de Trabajo decidió no obstante mantener la fórmula empleada sin cambio alguno por considerar que esta fórmula y la disposición del párrafo 3) dejaban margen suficiente para que se tuvieran en cuenta los intereses del beneficiario.

Párrafo 3)

42. El Grupo de Trabajo observó que la principal novedad del párrafo 3) era la de precisar el término "caución" con la expresión adicional "en la forma" a fin de evitar una interpretación técnica demasiado estrecha de esta disposición. Se señaló que la intención del párrafo 3) era la de facultar al tribunal para dictar las medidas que juzgara apropiado para proteger los intereses de las partes. Se sugirió que pudiera ser preferible enunciar en términos más generales que la concesión de una medida cautelar podrá supeditarse a cualquier condición que sea necesaria para proteger los intereses de las partes, en vez de enunciar cómo podría hacerse esto. En contra de esta última propuesta, se dijo que esa disposición sería demasiado genérica al dejar demasiada discrecionalidad y elevar así el riesgo de su eventual abuso. Se dijo además que no se había formulado el

párrafo 3) con la finalidad expresa de proteger los intereses del beneficiario, sino que se trataba de facultar al tribunal para adoptar alguna medida que limitara la presentación de demandas no justificadas. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 3) sin cambio alguno.

Párrafo 4)

43. Se sugirió que el párrafo 4) era demasiado restrictivo, ya que en algunos casos el tribunal podría desear dictar algún mandamiento preventivo por algún motivo distinto del carácter indebido de la reclamación o de la utilización de la promesa para fines ilícitos. Se observó, sin embargo, que las restricciones sólo serían aplicables a las medidas preventivas dictadas en aplicación del párrafo 1) del artículo 21 y que convenía restringir de este modo ese tipo de medidas. El Grupo de Trabajo mantuvo el párrafo 4) sin cambio alguno.

CAPÍTULO VI. COMPETENCIA

Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral

44. De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 20º período de sesiones (véase el documento A/CN.9/388, párr. 84), y tras las consultas celebradas entre la secretaría de la Comisión y la Secretaría de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí una variante del capítulo VI, además de la que se había examinado en el 20º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1). Según la anterior variante la elección y la determinación de la competencia eran no exclusivas. La nueva variante hacía exclusiva la elección de competencia por las partes con arreglo al artículo 24, mientras que el efecto de la determinación de la competencia del tribunal, conforme al artículo 25, seguiría siendo en sustancia no exclusiva. A fin de atender a la preocupación que se había planteado acerca de dotar de efecto excluyente la elección de competencia por las partes a falta de un plan de reconocimiento y ejecución de la decisión, se incluyó en el inciso d) del artículo 24 bis una válvula de seguridad. Esa disposición permitiría a un tribunal que no fuera el elegido por las partes asumir competencia si la decisión del tribunal elegido no era susceptible de reconocimiento o ejecución. El artículo 24 bis enumeraba además varias otras excepciones a la exclusividad de la elección de tribunal por las partes.

45. Sobre la base de los textos a su disposición, el Grupo de Trabajo reanudó su examen de la posible inclusión del capítulo VI en el proyecto de Convención. Como había ocurrido anteriormente, se expresaron dudas y vacilaciones a ese respecto. Se hicieron diversas intervenciones en el sentido de que un capítulo sobre competencia era innecesario y excedía del alcance sustancial de la Convención. Se hizo mención de que existían convenciones regionales sobre competencia y reconocimiento y ejecución de sentencias, en particular las de Bruselas y Lugano sobre competencia y ejecución de sentencias extranjeras en asuntos civiles y mercantiles, y el instrumento interamericano en esta esfera. También se señaló que la Conferencia de La Haya de Derecho Privado Internacional emprendía la preparación de una convención mundial. Otra objeción a la inclusión de disposiciones sobre competencia, por lo menos del tipo de las presentadas en el proyecto, fue que eran incompletas. A este respecto, se hizo particular referencia a la falta de reglas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, que, según se dijo era el importante elemento complementario que debía añadirse a las disposiciones sobre competencia.

46. Se sugirió además que en la Convención sobre responsabilidad civil por daño resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) podía hallarse un conjunto de disposiciones más completas. Además de contener disposiciones sobre competencia, figuraban en esa Convención disposiciones no sólo sobre reconocimiento y ejecución sino también sobre diversas otras cuestiones, por ejemplo, la notificación al demandado de la solicitud de medidas cautelares. Se sugirió también que, además de colmar las lagunas, debía examinarse ulteriormente el significado de algunas de las disposiciones del proyecto del

capítulo VI, por ejemplo, la del inciso c) del artículo 24 bis. Se preguntó si la referencia que allí se hace a que un tribunal elegido se declare incompetente sugería una regla de forum nonconveniens. Se expresó la opinión de que antes de comprometerse en lo que podría ser la larga tarea de atender a las diversas preocupaciones planteadas acerca del capítulo VI, el Grupo de Trabajo debía, en el corto tiempo que quedaba, volver a examinar las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

47. En apoyo de la conservación del capítulo VI, se afirmó que, aunque incompleto, contenía reglas básicamente correctas, que no podía ocasionar perjuicios y que sería útil desde el punto de vista práctico. También se sugirió que la existencia de sistemas multilaterales de competencia, reconocimiento y ejecución que, en la medida en que existían, tenían carácter regional, no debía impedir la inclusión del capítulo VI. Otro motivo citado para ocuparse en el proyecto de Convención de la competencia y cuestiones conexas fue que el asunto podía igualmente tratarse, por lo que se refiere a las garantías independientes y cartas de crédito contingente en un sólo instrumento, junto con las reglas sustantivas, y que la labor se llevaría a cabo más apropiadamente en el contexto de la elaboración de estas mismas reglas. A título de posible solución intermedia entre el enfoque adoptado en la actual versión del proyecto de Convención y un conjunto más completo de disposiciones como antes se sugirió, se hizo la propuesta de incluir en el texto una disposición relativamente sencilla que, sin perturbar las reglas de procedimiento vigentes en los estados contratantes, establecería el derecho del demandante de recurrir a los tribunales y reconocer la libertad del contrato por lo que respecta a la elección de foro competente.

48. Sobre la base de los pareceres intercambiados, el Grupo de Trabajo decidió posponer la continuación del examen sobre el mantenimiento o no del capítulo VI y de su eventual contenido, hasta un ulterior examen de las reglas sustantivas del proyecto de Convención.

* * *

CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES

Artículo 26. Elección de la ley aplicable

49. En sus deliberaciones sobre el artículo 26, el Grupo de Trabajo examinó primeramente si había o no que incluir en la Convención disposiciones sobre conflicto de leyes. En apoyo de la opinión de que no era necesario incluirlas, se afirmó que la utilidad de las exposiciones sería limitada, a menos que formaran parte de un régimen completo de disposiciones sobre elección de la ley. Se respondió que la inclusión de esas reglas en el proyecto de Convención fortalecería la fiabilidad y la utilidad del instrumento de que se tratase reconociendo la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley y reduciendo las controversias que se plantearían en relación con la determinación de la cuestión de la ley aplicable. Tras un debate, predominó el parecer de que el proyecto de Convención debía contener disposiciones sobre la ley aplicable.

50. Se expresó preocupación de que el enfoque utilizado para describir el alcance de la disposición sobre elección de la ley ("derechos, obligaciones y excepciones relativos a una promesa") podía no ser lo bastante amplio para abarcar todas las cuestiones relativas al instrumento y a cuyo propósito pudieran suscitarse controversias. Se sugirió que, por ejemplo, podría no abarcar el perfeccionamiento de la promesa y otras cuestiones que debían ser objeto de las disposiciones sobre elección de la ley y que esa deducción quizá se viera reforzada por el hecho de que el título del capítulo IV era "Derechos, obligaciones y excepciones". Se propuso otra solución por la que se haría mención de "la relación entre el garante o emisor y el beneficiario" como materia de la disposición sobre elección de ley aplicable. Se dijo que este enfoque era el preferido en otras convenciones internacionales como la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

(Roma, 1980). Se señaló, no obstante, que aunque el enfoque fuera quizá adecuado cuando hubiera que interpretar la promesa en términos contractuales, podía ser inapropiado si no se consideraba de naturaleza contractual. Se hizo notar que la utilización de esa expresión para describir la promesa había sido rechazada por el Grupo de Trabajo en una sesión anterior. Se dijo además que los términos "derechos, obligaciones y excepciones" eran suficientemente amplios para abarcar el perfeccionamiento de la promesa. Otra propuesta fue la de referirse en general al hecho de que la promesa se regiría por la ley elegida. El Grupo de Trabajo remitió el asunto al grupo de redacción.

51. Después de un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el fondo del artículo 26 era generalmente aceptable.

* * *

Artículo 27. Determinación de la ley aplicable

52. Se expresó la opinión de que el artículo 27, en vez de referirse al establecimiento del garante o emisor, debería hacer referencia a otro lugar, basándose en una fórmula flexible. En apoyo del criterio flexible, se aludió a la complejidad de la aplicación de una simple regla del "establecimiento" en el contexto de la emisión de títulos de garantía "desmaterializados". Para abordar estos problemas, se propuso que se hiciera referencia a la ley que regulaba la transacción pertinente que era objeto de la controversia en virtud de la promesa y con la que la promesa tenía una relación más estrecha. Sin embargo, este criterio no recibió apoyo suficiente. Se propuso también que se mantuviera este criterio de flexibilidad y al mismo tiempo se diera una orientación general a los tribunales para que tuvieran en cuenta el establecimiento. Según esta última propuesta, el texto diría en suma: "de no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 26, la promesa se regirá por la ley del Estado con el que tenga una relación más estrecha, que suele ser el lugar en que fue emitida". No obstante, prevaleció la opinión de que si bien las propuestas formuladas tendrían la ventaja de reflejar algunos criterios adoptados en las convenciones regionales en la materia, el objetivo del artículo 27 era enunciar una regla más específica y de mayor certeza, para el contexto de las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, y que habría de hacer referencia al establecimiento del garante o emisor.

53. Al mismo, el Grupo de Trabajo, a fin de dar una mayor precisión a la regla, en particular en lo relativo a los títulos de garantía emitidos en sucursales bancarias, convino en hacer una referencia más precisa a la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

54. El Grupo de Trabajo afirmó que el artículo 27 se aplicaba a las contragarantías, confirmaciones y otras promesas sujetas al proyecto de Convención, aun cuando no se hiciera explícitamente referencia a ellas. Esta afirmación concordaba con la hipótesis de trabajo generalmente adoptada en el proyecto de Convención sobre su ámbito de aplicación. Se señaló que si se estimara conveniente hacer una referencia más explícita a la inclusión de las contragarantías y confirmaciones, sería más apropiado hacerlo con una disposición general en el artículo 3.

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Párrafo 1

55. Se cuestionó la necesidad de que en el párrafo 1) se hiciera remisión a las reglas del derecho internacional privado como fundamento independiente para la aplicación del proyecto de Convención, es decir, como fundamento alternativo de la emisión de la promesa en un Estado contratante. Se expresó el parecer de que este fundamento sólo sería aplicable de seleccionar las propias partes la ley aplicable ya que, de lo contrario, sería aplicable el artículo 27 que se remitiría a la ley del lugar de emisión de la promesa. Se dijo además que esta disposición complicaría el régimen de la Convención, especialmente en aquellos casos en los que las partes seleccionaran como ley aplicable la ley de un Estado contratante para una promesa que fuera a ser emitida en un Estado no contratante. En ese caso, las partes habrían de aclarar bien su intención para seleccionar la ley del Estado contratante, de no desear que sea aplicable a su promesa el régimen del proyecto de Convención. No obstante, la propuesta de que se suprimiera la remisión a las reglas de derecho internacional privado no tuvo apoyo. Se observó a este respecto que el proyecto del texto actual reflejaba el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

56. El Grupo de Trabajo hizo saber que la aplicabilidad del régimen de la Convención fundada en la emisión de la promesa en un Estado contratante y su aplicabilidad fundada en alguna regla de derecho internacional privado eran dos fundamentos diferentes y no un solo fundamento doble de su aplicabilidad. Se sugirió que esto resultaría más claro de separarse ambos fundamentos mediante la adición de las palabras ", de lo contrario," entre las palabras "o" y "cuando" de forma que el texto quedaría como sigue: "... que haya sido emitida en un Estado contratante o, de lo contrario, cuando las reglas de derecho internacional privado conduzcan a la aplicación de la ley de un Estado contratante ...". El Grupo de Trabajo remitió esta propuesta al grupo de redacción.

57. Se cuestionó la conveniencia de facultar a las partes para excluir la aplicación del régimen de la Convención, que, de ser ratificada, pasaría a formar parte del derecho interno del Estado contratante. Se dijo que el párrafo 3) complicaba aún más este punto al permitir la aplicación de los capítulos V, VI y VII, en supuestos en los que no fuera aplicable a la Convención conforme al párrafo 1). Se dijo que con ello se daría además la impresión de que las demás disposiciones no eran de derecho imperativo, cuestión que el Grupo de Trabajo había de considerar aún artículo por artículo. Respecto del derecho de las partes a excluir el régimen de la Convención se sugirió que el párrafo 1) dispusiera que las partes podrán excluir dicho régimen "en todo o en parte", en vez de ofrecer simplemente la alternativa de aplicar o de excluir el régimen de la Convención en su conjunto.

58. En respuestas a estas inquietudes, se hizo ver que estaban en juego dos cuestiones diferentes. La primera, resuelta afirmativamente en el artículo 1, era la de si las partes podían sustraerse al régimen de la Convención. La segunda era la de determinar, de ser aplicable el régimen de la Convención, cuáles de sus disposiciones estarían sujetas a la autonomía contractual de las partes. Respecto de la manera de distinguir entre las reglas imperativas y no imperativas de su régimen, se señaló que en vez de enunciar una lista de reglas imperativas en el proyecto de la Convención, sería preferible enunciar la autonomía contractual de las partes dondequiera que fuera aplicable. Esta cuestión no sería aplicable a todo el proyecto de Convención, como no lo era, por ejemplo, al artículo 1.

59. Se preguntó asimismo cómo habría de formularse la exclusión del régimen de la Convención. Se observó a este respecto que conforme al párrafo 1) no había de consignarse la exclusión en la promesa, mientras que conforme al artículo 8, podía convenirse esa exclusión en alguna enmienda. Se observó, a título de respuesta, que debería entenderse como englobada en el término "promesa" cualquier enmienda que las partes incorporaran a la promesa inicialmente emitida. Se recordó que inicialmente se había insertado una regla de interpretación

a tal efecto que luego se suprimió, pero que tal vez convendría reinsertar esa regla para mayor claridad del texto. Respecto de si debía admitirse una exclusión del régimen de la Convención que no estuviera consignada en la propia promesa, el Grupo de Trabajo tomó nota de la inquietud de que permitir que la exclusión no estuviera consignada en el propio título de la promesa sería fuente de riesgos e incertidumbres para los terceros que se fiaran de la información consignada en el título de la promesa (por ejemplo en el marco de alguna negociación). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que cualquier acuerdo sobre la exclusión del régimen de la Convención había de consignarse en el propio título de la promesa, pero que cabría hacer alguna excepción de ser aplicable el reglamento de alguna red de comunicaciones ("system rules") que excluyera la aplicación del régimen de la Convención como podría ser el caso, por ejemplo, de haberse empleado un mensaje SWIFT (Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales) para emitir la promesa.

60. Las deliberaciones sobre la forma de excluir el régimen de la Convención dieron lugar a que el Grupo de Trabajo observara que, en su examen del proyecto de articulado debería cerciorarse de que las palabras "de no haberse estipulado otra cosa ... o de no haberse acordado en otra parte lo contrario ...", que aparecían en diversos lugares se utilizaban únicamente para remitirse a lo estipulado por las partes en algún lugar distinto de los documentos de la promesa, a fin de no servirse por descuido de esas palabras para referirse a lo estipulado en alguna enmienda de alguna cláusula original de la promesa.

61. Se observó que la facultad de sustraerse al régimen de la Convención no sería aplicable al derecho interno, aun cuando el régimen del derecho interno fuera igual o parecido al régimen de la Convención. Con ello se quería dar a entender que de excluirse el régimen de la Convención, la promesa quedaría sujeta al régimen que sería aplicable en ausencia de la Convención.

62. Por último, el Grupo de Trabajo examinó la relación entre la fórmula empleada en el párrafo 1) respecto del ámbito de la Convención y el texto del artículo 27 por el que se determinaba la ley aplicable. Se opinó que era importante que la regla por la que se definiera el ámbito de aplicación de la Convención y la regla para la determinación de la ley aplicable estuvieran formuladas en términos análogos. Hubo acuerdo general en que se hiciera referencia en términos análogos, en ambas disposiciones, al establecimiento del garante o emisor en el que se hubiera emitido la promesa, por lo que se remitió ambos textos al grupo de redacción. Se observó además que podía ser necesario efectuar algún cambio en el artículo 6 i) para tomar en consideración aquellos supuestos en los que el garante o emisor pueda tener diversos establecimientos o sucursales independientes en distintos países.

Párrafo 2

63. El Grupo de Trabajo consideró si debía retenerse o no en el régimen de la Convención el párrafo 2) del artículo 1, por el que se facultaba a las partes a extender el régimen de la Convención a la carta de crédito comercial. Se dijo, en favor de su supresión, que esa disposición resultaría ambigua sobre cuáles eran los títulos que habían de regirse por la Convención, ya que al no estar definido éste el término "carta de crédito comercial" era inevitable que la inclusión de este título suscitara incertidumbre. Se dijo además que, en cualquier caso, aun sin la mención del párrafo 2), las partes que desearan aplicar alguna parte del régimen de la Convención a algún otro título podrían hacerlo por no haberse prohibido esa extensión. Se dijo asimismo que, de juzgarse conveniente, sería posible aplicar el régimen de la Convención a algún título que de lo contrario no sería conceptuado como "promesa" conforme a los términos de la Convención, enmendando al efecto la definición de "promesa" en el artículo 2 1). Sin embargo, este enfoque no tuvo suficiente apoyo por considerar el Grupo de Trabajo que sería preferible insertar al efecto alguna regla como la del párrafo 2).

64. Se propuso también ampliar el alcance del párrafo 2) transformándolo en una regla general de adhesión eventual al régimen de la Convención mediante la mención de "otras promesas independientes" que no restringiera la eventualidad de esa adhesión a la sola carta de crédito comercial, como sucedía con el texto actual. En apoyo de esta propuesta se dijo que se había difundido el empleo de otros tipos de promesas que tal vez

convendría someter al régimen de la Convención, citándose, a título de ejemplo, la obligación irrevocable de reembolso, el título emitido a raíz de algún preaviso conforme al artículo 11 de las RUU; y las promesas de compra de los documentos relativos a alguna reclamación de pago. Se dijo que esta última situación se daba cuando algún banco no estaba dispuesto a dar una confirmación, por ejemplo, por razón de alguna restricción en materia de cambios, pero estaba en cambio dispuesto a comprometerse irrevocablemente a comprar los documentos acreditativos de la reclamación. El Grupo de Trabajo no se mostró, no obstante, dispuesto a ampliar el párrafo 2) conforme a lo sugerido. Se dijo en contra de esa propuesta que el proyecto de la Convención se había preparado con miras a su aplicación a la garantía independiente y a la carta de crédito contingente, mientras que esa disposición de adhesión general a su régimen lo haría aplicable a títulos cuyas peculiaridades no habían sido consideradas al formularse su régimen.

65. El Grupo de Trabajo empezó a considerar una propuesta de enmendar el párrafo 2) que hiciera automáticamente aplicable a la carta de crédito comercial el régimen de la Convención, en vez de prever únicamente la posibilidad de adhesión al mismo. Se dijo, en apoyo de esta propuesta que la índole jurídica de la carta de crédito comercial era similar a la de la carta de crédito contingente, como cabía deducir del hecho de que ambos títulos estuvieran sujetos a idénticas prácticas comerciales. Pese a ello, se observó, en contra de la propuesta, que se había preparado el proyecto de Convención para la garantía independiente y la carta de crédito contingente, por lo que su régimen podía no ser idóneo para la carta de crédito comercial. Se dijo, en respuesta a esto último que cualquier tentativa de diferenciar entre la carta de crédito contingente y la carta de crédito comercial era artificiosa ya que los dos títulos eran jurídicamente idénticos, por lo que la preparación del proyecto de Convención ofrecía la oportunidad histórica de acoger en su régimen a la carta de crédito comercial. En el examen de esta cuestión prevaleció no obstante la consideración de que algunas delegaciones hicieron saber que no podrían adoptar ninguna postura definitiva en este asunto por no haber previsto que se fuera a examinar en el actual período de sesiones y no haber tenido por ello oportunidad de hacer consultas en sus países al respecto. Se observó que era probable que volviera plantearse la posible extensión del régimen de la Convención a la carta de crédito comercial, por lo que sería conveniente que esas delegaciones hicieran las consultas oportunas. El Grupo de Trabajo decidió por ello no aceptar, de momento, esta propuesta.

66. Respecto de la formulación del párrafo 2), se decidió sustituir las palabras "carta de crédito comercial" por "carta de crédito distinta de la carta de crédito contingente", especialmente por no haberse definido el término "carta de crédito comercial" en el proyecto de Convención. Se remitió al grupo de redacción la cuestión de si debía o no suprimirse además la palabra "también".

67. A reserva de la mencionada decisión, el Grupo de Trabajo opinó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

Párrafo 3

68. El Grupo de Trabajo observó que el efecto del párrafo 3) era que el régimen del capítulo V (artículo 21, medidas judiciales provisionales), del capítulo VI (artículos 24 a 24 bis, competencia) y de los capítulos VII (artículos 26 y 27, conflictos de leyes) serían aplicables de ser ello convenido, fuera o no aplicable al título considerado el régimen de la Convención en su conjunto con arreglo al artículo 11). Si bien se expresó cierta inquietud respecto de la conveniencia de que ciertas partes del régimen de la Convención fueran aplicables de ese modo por separado, el Grupo de Trabajo se mostró dispuesto a aceptar ese enfoque respecto del capítulo VI, de retenerse finalmente ese capítulo, y respecto del capítulo VII. Se convino en general, no obstante, en que el párrafo 3) no deberá ser aplicable al capítulo V.

Artículo 2. Promesa

Párrafo 1

69. Como ocurrió en anteriores ocasiones al examinar el alcance de las disposiciones, se expresó preocupación por que la formulación de el proyecto de Convención evitase el riesgo de abarcar involuntariamente, por lo menos en algunos ordenamientos jurídicos, ciertas promesas privadas de carácter independiente. Promesas como las que podrían hacerse, por ejemplo, para renovar una obligación legal. También se manifestó preocupación por la inclusión involuntaria de cauciones y pagarés. Se expresó la opinión de que el texto actual no cubría suficientemente ese riesgo. Se propuso atender a la preocupación refiriéndose concretamente en el párrafo 1) a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, añadiendo palabras como "como se conocen en la práctica bancaria corriente". Otra solución propuesta consistía en ampliar la lista de exclusiones expresas en el inciso b).

70. Aunque se señaló que la intención manifiesta del proyecto de Convención era abarcar únicamente las promesas independientes, excluyendo con ello las cauciones, y que no se trataba de ocuparse de operaciones privadas o con el consumidor, el Grupo de Trabajo estimó que sería conveniente aclarar el alcance de la disposición. En particular, dado que cabía admitir la existencia de otras promesas, que no se intentaba cubrir, que poseían un elemento de abstracción, por lo que era imaginable que crearan la posibilidad de cierta confusión, por improbable que algunos pudieran considerarlo. Este riesgo derivaba también del carácter del artículo 1, que, como lo demostraba el título del proyecto de Convención, no definía el ámbito abarcado, sino que se recurría a una descripción más general. Se convino en que era realmente posible ser más claro, como se proponía, añadiendo al inciso a) palabras como "conocidas en la práctica como garantías independientes o cartas de crédito contingente". Se observó que esta mayor precisión eliminaría la necesidad de conservar el inciso b), pues también entonces quedaría claro que instrumentos como los contratos de seguros quedaban fuera del proyecto de Convención.

71. Se hizo la propuesta de añadir al artículo 2 una disposición para dejar claro que el proyecto de Convención no se aventuraba a regular cuestiones de capacidad para emitir promesas, cosa que el Grupo de Trabajo afirmó que nunca había entrado en sus intenciones abarcar. Se sugirió que sin una aclaración de este punto, en particular dada la referencia abierta al "garante o emisor" en el inciso a), podría ocasionarse una incertidumbre. Se expresó la preocupación de que, a falta de esa aclaración, los Estados podrían considerar hacer una declaración o reserva sobre el punto, por lo que se propuso un texto análogo al de las líneas siguientes: "Los Estados contratantes conservarán la libertad de determinar las categorías de personas o instituciones competentes para emitir promesas de las mencionadas en el párrafo 1)". Se manifestó la opinión de que añadiendo esa exposición se aclararía el asunto más eficazmente que mediante un enfoque alternativo que se sugirió, saber, poner la aclaración en nota pie de página.

72. Si bien se hizo hincapié en que el proyecto de Convención no se proponía en absoluto resolver cuestiones de competencia o de capacidad para emitir promesas, el Grupo de Trabajo declinó hacer el cambio sugerido, ya que se juzgó que el asunto quedaba ya suficientemente claro. Además, se señaló que, dado que había toda una serie de cuestiones no reguladas por el proyecto de Convención, inclusive la posibilidad de que se suscitaran cuestiones de competencia, tratar el punto con respecto a un solo aspecto del proyecto podría crear incertidumbre con relación a otros. Por ejemplo, se podría sugerir por inadvertencia, con respecto a las medidas cautelares, que el proyecto de Convención ahondizaba en la cuestión de la competencia para actuar de determinados tribunales.

73. Se hicieron sugerencias sobre el texto que fueron remitidas al grupo de redacción. Una de esas sugerencias fue que las palabras "en los que se indica", utilizadas en la frase "en los que se indica que el pago se debe ...", podrían, por lo menos en algunos idiomas, comprometer el carácter independiente y documentario de la promesa. Se sugirió que se sustituyeran por la palabras "en los que se haga saber que". Otra se refería a la palabra "contingencia". Se subrayó que el concepto que el término debía transmitir no

comprendía acontecimientos imprevistos, no contemplados en la promesa, sino acontecimientos cuya eventual incidencia era incierta.

74. Otra sugerencia fue que el inciso a), al referirse únicamente a una "simple reclamación o contra presentación de documentos" podía por inadvertencia excluir una promesa que se refiriera simplemente a la presentación de documentos para dar ocasión al pago, sin hacer referencia alguna a una "reclamación" del pago como tal. Sin embargo, tras un debate, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que la actual formulación era satisfactoria y que las promesas que no se refirieran literalmente a una reclamación, no quedarían necesariamente fuera de la disposición.

Párrafo 2

75. El Grupo de Trabajo estimó que el fondo del párrafo 2) era generalmente aceptable.

Párrafo 3

76. Respecto al inciso a) se propuso suprimir las palabras "en una moneda o unidad de cuenta especificada" ya que se referían a algo que quedaba sobreentendido. El Grupo de Trabajo convino, no obstante, en conservar la disposición en su forma actual.

77. Aunque se expresó la opinión de que no era necesaria añadir en el inciso b) la referencia a "giro" yuxtapuesta a la expresión "letra de cambio", el Grupo de Trabajo decidió conservar el término. Se juzgó que este grado adicional de descripción, por lo menos en los idiomas donde existían dos términos distintos, facilitaría la aplicación del proyecto de Convención en los ordenamientos donde la palabra "giro" se usaba como equivalente funcional de "letra de cambio". Se observó que se había utilizado un enfoque análogo en las RUU, que reflejaba una utilización bancaria general del "giro". El Grupo de Trabajo no accedió a apoyar la adición de una referencia al pago mediante pagaré. Se recordó que el párrafo 2) debía considerarse como una enumeración ilustrativa o indicativa, y no taxativa, de las formas de pago. En consecuencia, la intención de la disposición era, en este caso, dar un ejemplo de lo que era una forma de pago frecuente para el tipo de promesa de que se ocupaba el proyecto de Convención. Tampoco atrajo apoyo suficiente la propuesta de añadir en el inciso b) una referencia explícita a la especificación de la moneda. Por las mismas razones, el Grupo de Trabajo acordó suprimir la referencia a "por un determinado importe".

78. Se expresó el parecer de que el inciso d) ("la entrega de determinado artículo de valor") debía suprimirse ya que se refería a lo que podía considerarse una forma de pago bastante inusitada e incluso ilegal en algunos Estados. Prevalció, sin embargo la opinión, de que debía conservarse la disposición.

Párrafo 4

79. El Grupo de Trabajo observó que se había añadido una referencia en el párrafo 4) a la designación por el garante o emisor de una de sus sucursales como beneficiario, con tal de que en esos casos se declare expresamente en la promesa que le será aplicable el régimen de la Convención. Se había añadido esa referencia a raíz de la decisión del 21º período de sesiones de que el régimen del proyecto de Convención no debería impedir la designación de una sucursal como beneficiario (A/CN.9/391, párr. 20). Con la adición de ese texto, el párrafo 4) hacía ahora referencia a dos supuestos distintos, de los que uno sería la designación del propio garante o emisor como beneficiario de estar actuando en favor de otra persona.

80. Al considerar el texto adicional, se expresaron algunas dudas sobre la conveniencia de referirse al supuesto de la designación de una sucursal del garante o emisor como beneficiario. Se expresó el parecer de que, de darse ese supuesto, se darían pocos casos y esos casos serían además difíciles de encajar en el marco de la Convención sin suscitar tal vez cuestiones que estuvieran fuera de su ámbito, especialmente en materia de derecho de

sociedades. Podría suscitarse, en particular, la cuestión de si la sucursal era una entidad jurídicamente distinta del resto de la sociedad a la que pertenecía. Se sugirió además que esta disposición podría dar lugar al caso anómalo de una sucursal demandando a alguna otra entidad de la propia sociedad como podría ser la sede central del banco para hacer valer sus derechos conforme al régimen de la Convención. Se preguntó además si se había previsto que en el caso de una sucursal, el régimen de la Convención fuera aplicable en el ámbito puramente del derecho interno. En vista de los problemas a que daría lugar, se instó al Grupo de Trabajo a que suprimiera la referencia a la sucursal de una entidad como beneficiario eventual, si bien se insistió en que esa supresión no impediría que el régimen de la Convención fuera aplicable en esos supuestos por acuerdo de las partes.

81. Se observó, en apoyo de que se incluyera esta disposición que, si bien era poco usual, se daban casos en la práctica de designación de una sucursal como beneficiario. Los casos mencionados dimanaban no sólo de circunstancias jurídicas y comerciales peculiares sino que incluían además supuestos de nacionalización de una sucursal que podían dar a esa sucursal cierta diferenciación más marcada. Se mencionó también el supuesto de que, en el contexto de la insolvencia diversas sucursales de un banco situadas en diversos países hubieran sido colocadas bajo la supervisión de los síndicos de la quiebra. Se expresó también el parecer de que las RUU podían servir de precedente para distinguir dos entidades de una misma sociedad actuando una de ellas a título de garante o emisor y otra a título de beneficiario, por enunciar su texto la regla de que, para los fines de las RUU, las diversas sucursales de un mismo banco serían consideradas como bancos diferentes. Se hizo también referencia a la distinción análoga que se hacía en la Ley Modelo de la CNUDMI y sobre Transferencias Internacionales de Crédito. Ahora bien, incluso desde la perspectiva de favorecer la aplicabilidad en esos supuestos del régimen de la Convención, se expresó cierta insatisfacción por la formulación actual de esta regla, según la cual, sólo sería aplicable la Convención de haberse estipulado expresamente su aplicabilidad en la promesa. Se dijo que con ello se impedía que las partes convinieran en su aplicabilidad fuera del título en donde se hubiera consignado la promesa. Tal vez fuera preferible para que el régimen de la Convención fuera aplicable en esos casos que su texto no dijera nada al respecto.

82. Tras haber deliberado sobre este punto, y a la luz de las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia al supuesto de la sucursal designada como beneficiario. El Grupo de Trabajo insistió, no obstante, en que la supresión del texto no tenía por objeto impedir que el régimen de la Convención fuera aplicable a dichos casos.

Artículo 3. Independencia de la obligación

83. Se sugirió que en el artículo 3 se especificara más en detalle la independencia de la contragarantía respecto de la garantía inicial, así como respecto de la operación subyacente. Se dijo que las palabras "ni a ninguna otra promesa" no aclaraban debidamente este principio pese a ser ese su objeto. Se sugirió que, para aclarar la intención de este artículo a este respecto, se insertara en él un texto redactado en términos como los siguientes: "una contragarantía es independiente de la garantía a la que respalda y también de la operación subyacente". Se observó que esta fórmula tendría además la ventaja de reflejar la solución análoga que se había dado en el artículo 2 c) de las RUG.

84. El Grupo de Trabajo convino en que el principio de la independencia de toda contragarantía, que cumpla con el criterio general de independencia enunciado en el artículo 3, debía quedar claro en el proyecto de Convención. A este respecto, se expresó cierto apoyo por que se aclarara este punto en el artículo 3. Sin embargo, se expresaron dudas sobre si la fórmula propuesta no se saldría del ámbito del artículo 3 al enunciar una regla general de que la contragarantía era independiente, sin referencia alguna a los requisitos generales que había de cumplir toda promesa para ser independiente. Se sugirió que sería mejor mantener la fórmula actual, pero aclarando que se refería también a la independencia de la contragarantía mediante la adición de algunas palabras como las de "(incluida la garantía a la que respalde una contragarantía)" a continuación de las palabras "ni a ninguna otra promesa".

85. Se expresaron, sin embargo, inquietudes sobre la introducción de alguna precisión en el artículo 3 respecto a la independencia de la contragarantía. Se señaló que este artículo formaba parte del capítulo I relativo al ámbito de aplicación de la Convención por lo que debería tratar únicamente de cuestiones relacionadas con su ámbito de aplicación, sin enunciar reglas dispositivas sobre cuestiones de fondo. Se dijo además que el artículo 3 tenía por único objeto señalar los atributos que la promesa (término que conforme al artículo 6 a) sería también aplicable a la contragarantía) habría de cumplir para ser considerada como independiente y ser así objeto del régimen de la Convención, sin tener por qué entrar a precisar que la contragarantía era una promesa independiente. Se insistió, a este respecto, que las palabras "ni a ninguna otra promesa" deberían ser interpretadas a la luz de la definición de "promesa dada en el artículo 6 a) en donde se afirmaba que el término "promesa" sería aplicable también a la contragarantía. Se dijo que esas palabras podrían ser interpretadas como significando "ni a ninguna otra garantía", expresión claramente referible a la contragarantía. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer en el Grupo de Trabajo de mantener sin cambio alguno las palabras "ni a ninguna otra promesa" (para un mayor análisis de la cuestión, véase el párrafo 130).

86. Se suscitó la cuestión de cuál sería el efecto del principio de la independencia de la contragarantía respecto de la primera garantía en aquellos supuestos, por ejemplo, en los que se diera algún fraude en la primera garantía, y de qué es lo que constituiría fraude en la contragarantía. Se dijo en respuesta que ese problema no afectaba directamente a la independencia de la contragarantía en cuanto tal, sino a la cuestión de la reclamación indebida regulada en el artículo 19, en el que no se hacía ninguna distinción entre el primer garante y el contragarante en lo que respecta a la reclamación indebida. Se sugirió que toda aclaración adicional de este punto fuera examinada en el contexto de ese artículo.

87. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si debería retenerse algunos de los dos textos "[no]..." o "[que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo]" antes de las palabras "comprendido en los propósitos operacionales del garante o emisor". Se juzgó preferible retener la segunda variante por considerar que se ajustaba mejor y más claramente a la noción de las condiciones no documentarias. Se propuso, sin embargo, que se describiera además más claramente que la última frase del artículo 3 aludía a las condiciones no documentarias y que cabría incluso enunciar algunos supuestos en los que la disposición sería aplicable. En apoyo de esta propuesta se insistió en que las palabras "propósitos operacionales" no eran muy claras y que podrían por ello ser objeto de interpretaciones divergentes. Se sugirió que si bien en algunos países los tribunales podrían juzgar que cualquier acto efectuado por un banco caía dentro de los propósitos operacionales de ese banco, en otros países cualquier acto que se saliera del giro normal de la actividad bancaria sería considerado como ajeno a los propósitos operacionales del banco. Se sugirió que cabría aclarar este punto insertando al final de esa frase las palabras "en el ejercicio de su actividad bancaria". Se objetó, no obstante, contra esta solución que el Grupo de Trabajo había decidido no restringir a los bancos la noción de "garante o emisor".

88. Al concluir su examen del artículo 3, el Grupo de Trabajo recordó que había examinado detenidamente la cuestión de las condiciones no documentarias en períodos de sesiones anteriores, y últimamente en su 22º período de sesiones (véase A/CN.9/391, párrs. 22 a 33), y que se había llegado a la fórmula actual enunciada en el artículo 3 como solución concertada habida cuenta de los diversos pareceres y consideraciones que fueron expresados. Se señaló que sería difícil llegar a un entendimiento común de lo que se entendía por "propósitos operacionales" y que lo mejor sería dejar el texto tal como estaba, de forma que esas palabras serían interpretadas por los tribunales a la luz de la situación y de los hechos pertinentes. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que se retuviera en el artículo algún texto que reflejara lo expresado por el texto "que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo" y pidió al Grupo de Trabajo si cabría expresar alguna expresión más clara que la de "propósitos operacionales".

Artículo 4. Internacionalidad de la promesa

Párrafo 1

89. El Grupo de Trabajo centró su atención en si se mantenía la referencia al establecimiento del confirmante en la lista de partes cuyos establecimientos eran pertinentes para determinar la internacionalidad de la promesa. El debate fue acicateado por varias cuestiones que, según se dijo, suscitaba la inclusión en el texto de esa referencia. Entre ellas figuraban, por ejemplo, el saber si, cuando el confirmante y el beneficiario se hallaban en el mismo país, la relación entre ellos se regiría por el proyecto de Convención, en qué medida el asunto debía contemplarse a través del prisma de una única operación y si la disposición debía también contener una referencia al establecimiento del contragarante.

90. A favor de la supresión de la referencia al confirmante, se expresó la opinión de que la relación entre el garante o emisor y el beneficiario debía apreciarse a la luz de su carácter separado. Se dijo que, en particular cuando confirmante y beneficiario se hallaban en el mismo país, esta promesa aparte podía considerarse como un asunto interno que no cabía utilizar a los efectos de determinar la internacionalidad de la promesa del garante o emisor al beneficiario. Se dijo que la referencia al confirmante podía conducir a resultados anómalos, por ejemplo, en el caso en que, con posterioridad a la emisión de una promesa por un garante o emisor a un beneficiario en el mismo país, se añadía la confirmación de un confirmante en el extranjero. También se plantearon cuestiones acerca de las implicaciones para este asunto de las reglas de conflicto de leyes, inclusive las referencias a esas reglas eventualmente contenidas en el proyecto de Convención.

91. Se adujeron diversos pareceres a favor del mantenimiento de la referencia al confirmante. Uno de ellos fue que la internacionalidad de la promesa debía determinarse desde la perspectiva de la operación en su conjunto, no sólo incluida una posible confirmación, sino teniendo en cuenta además la posible presencia de una contragarantía. Se formuló una propuesta en este sentido a tenor de las siguientes líneas "para los fines de la presente Convención, las garantías, contragarantías y confirmaciones relativas a una promesa internacional son también promesas internacionales". Se señaló que el efecto de esa disposición podía ser el de convertir en internacional una promesa puramente interna en virtud de una contragarantía emitida en otro país. Un retoque a la redacción de la propuesta que se sugirió consistía en utilizar en su lugar, en gracia a la claridad, palabras semejantes a "relacionada con una garantía internacional o en apoyo de ésta".

92. Aunque el Grupo de Trabajo no estaba dispuesto a ampliar el alcance del párrafo 1) para que contuviera una mención del establecimiento del contragarante, la opinión predominante fue que debía conservarse la referencia al confirmante. Se sugirió que el caso de la confirmación difería del de la contragarantía del punto de vista de la determinación de la internacionalidad de la promesa. Se llamó a la atención sobre el hecho de que, en el caso típico de confirmación, el garante o emisor se hallarían en diferentes países y el confirmante estaría en el mismo país que el beneficiario. En ese contexto típico, el beneficiario pediría la confirmación con la única finalidad de poder efectuar la demanda del pago en su propio país. Por el contrario, el garante o emisor de una garantía apoyada por una contragarantía estaría por lo común en el mismo país que el beneficiario, en el sentido de que una garantía interior se transformaría en promesa internacional sometida a la Convención en virtud de la adición al párrafo 1) de una referencia al establecimiento del contragarante. Al margen de una vacilación general sobre esa ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, se plantearon cuestiones como por ejemplo, acerca del efecto, conforme a ese enfoque ampliado, de la emisión de la primera garantía en un Estado no contratante. Se suscitó la cuestión con particular referencia a la regla del artículo 27 según la cual, a falta de elección por las partes, la ley aplicable a la promesa era la ley del lugar de emisión.

93. Tras una debate, el Grupo de Trabajo convino en conservar la referencia al confirmante y se negó a referirse al contragarante. En la conclusión de las deliberaciones sobre el párrafo 1), se observó que existía la posibilidad de seguir en el futuro intercambiando opiniones sobre la disposición si se desarrollaban nuevas perspectivas en relación con los asuntos planteados.

Párrafo 2

94. Se expresó la opinión de que debía suprimirse el párrafo 2) porque podría dar lugar a preguntas de incierta respuesta. Esas preguntas se referían en particular a qué ocurriría si no se mencionaba en la promesa un establecimiento para las partes, o si el establecimiento indicado en la promesa no era en realidad el establecimiento de la parte de que se trataba. Atendiendo a esas preocupaciones, se señaló que la finalidad del párrafo 2) era ofrecer una regla que aclarase los casos en los que ya existía cierta incertidumbre por la información expresada en la promesa, incertidumbre debida a la enumeración en ella de más de un establecimiento para una de las partes o a la mención de una residencia en lugar de un establecimiento. Se señaló que en otros textos internacionales figuraba una regla análoga, como ocurría en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

95. Se hicieron varias propuestas para modificar la regla en el texto presente del párrafo 2), ninguna de las cuales recibió en definitiva el apoyo del Grupo de Trabajo. Una de ellas consistía en disponer que, en caso de mencionarse más de un establecimiento, cualquiera de ellos podría ser tomado en consideración a los efectos de determinar la internacionalidad. Otra enmienda que se propuso fue la de sustituir la referencia al "establecimiento ... que tenga una relación más estrecha con la promesa" con una referencia al lugar donde debían examinarse los documentos. Se señaló con respecto a la segunda propuesta, que se procuraba que el párrafo 2) tuviera una aplicación más amplia que la meramente relativa al garante o emisor y que, por lo tanto, el cambio propuesto estrecharía indebidamente el alcance de la disposición. Otra propuesta trataba de atender a las preocupaciones planteadas acerca del párrafo 2) eliminando en el párrafo 1) las palabras "consignados en ella". Otra propuesta más fue la de incluir una referencia concreta en el párrafo 2) a la "sede" de una de las partes, en el caso de que se enumerasen varios establecimientos.

96. Se planteó la cuestión de si era apropiada la referencia en el inciso b) del párrafo 2) al domicilio "habitual". El Grupo de Trabajo corroboró la utilización de ese término, que, como se señaló, aparecía en otros textos de la CNUDMI inclusive la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (inciso 4) del párrafo 1)) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (párrafo 3) del artículo 2)).

97. Tras una deliberación y el examen de las diversas propuestas formuladas, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 2 en su forma presente. Se observó que, en el inciso a), en el texto inglés, las menciones de "place" debían sustituirse por menciones por "place of business".

Artículo 5. Principios de interpretación

98. Se preguntó acerca del significado de la expresión "la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingentes". Se afirmó que la intención de la frase era referirse a normas de la práctica internacional bien establecidas con respecto a las garantías independientes y las cartas de crédito contingentes y excluir el recurso a prácticas de un nivel inferior que las internacionalmente establecidas y aceptadas. Se sugirió que añadiendo, en el texto en inglés, la palabra "standard" antes de la palabra "international" se reflejaría mejor esta inteligencia y se aclararía que no se hacía referencia a ninguna norma distinta de la generalmente aceptada en la práctica. Se formuló otra sugerencia en el sentido de que, dado que al interpretarse la Convención se recurriría de hecho a la práctica bancaria que, según se dijo, era el punto de referencia apropiado, la frase debería en realidad referirse a la "práctica bancaria internacional normalizada".

99. No obstante, se suscitaron objeciones a hacer referencias a la práctica bancaria. Se señaló que la emisión de promesas no estaba limitada a los bancos conforme al proyecto de Convención y que la gama de tipos de instituciones emisoras podría aumentar en el futuro, por lo que se sugería la necesidad de una formulación que estuviera más abierta a la evolución de la práctica. Se afirmó que, por lo tanto, la Convención no debería

limitarse a la práctica bancaria. Además, se señaló, que el artículo 5 no decía que al interpretar la Convención debía tenerse en cuenta la práctica internacional, sino que debía tenerse presente la observancia de la buena fe en la práctica internacional.

100. Se expresó, sin embargo, la opinión de que la inteligencia que subyacía al origen del artículo 5 era que, dado que ambos instrumentos podían ser emitidos por instituciones que no fueran bancos, era importante mantener las elevadas normas de equidad y equilibrio desarrolladas al cabo del tiempo dentro de la práctica bancaria y que se reflejaban en las RUG y las RUU. Se expresó que otras instituciones emisoras no debían pretender que, puesto que no eran bancos, no debían estar sometidas a las exigentes normas establecidas en la práctica bancaria. Se señaló también que podría ser necesario armonizar el artículo 5 con el párrafo 1) del artículo 13 que se refería a "normas de la práctica internacional generalmente aceptadas".

101. El Grupo de Trabajo recordó que había examinado el asunto en su 18º período de sesiones (véase A/CN.9/372, párr. 77; A/CN.9/WG.II/WP.76), en el que la formulación acordada fue "la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y cartas de crédito contingentes". Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó volver a esa formulación ya que reflejaba mejor el entendimiento común respecto del artículo 5.

Artículo 6. Definiciones

Encabezamiento

102. El Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el encabezamiento.

Inciso a) ("promesa")

103. Se expresaron diversos pareceres sobre cuál de los textos entre corchetes debía retenerse ("se entenderá también" o "se podrá hacer referencia a"). Se expresó cierta preferencia por "se entenderá también" en razón de que expresaba mejor la intención de esta disposición, que era dar una descripción ilustrativa del término "promesa" enunciado en el artículo 2 1). Se dijo, sin embargo, que el término "promesa" figuraba, según el contexto, en el texto de la Convención, como referido a todos los títulos en ella descritos o como referido a uno solo de esos títulos. Se sugirió por ello que sería preferible la expresión "se podrá hacer referencia a". Se señaló en respuesta a estas inquietudes que ya estaba previsto en el encabezamiento del artículo 6 que las definiciones que se daban en este artículo se habían de entender conforme lo requiriera el contexto. El Grupo de Trabajo decidió, por ello, retener la fórmula "se entenderá también".

104. Se sugirió, y el Grupo de Trabajo dio su asentimiento a que se modificara el término "confirmación de garantía" a "confirmación de la promesa" a fin de que abarcara además la carta de crédito contingente, que en la práctica era el título más frecuentemente objeto de confirmación.

105. Se expresó el parecer de que sería útil aclarar que de ser enmendada una promesa, la definición de promesa sería aplicable a las cláusulas y condiciones incorporadas en la enmienda y no meramente al título original. Se sugirió que habría que expresar esto en palabras como "y que incluyen todas las otras cláusulas y condiciones a las que se haga remisión", abarcándose así además cualquier cláusula o condición que sea insertada en el título por incorporación. Se observó que el Grupo de Trabajo había examinado este punto en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/391, párr. 44) y que había decidido que esa aclaración era innecesaria fundándose en que era evidente que toda referencia a una promesa se entendía como hecha a la versión más reciente de esa promesa.

106. El Grupo de Trabajo examinó además la cuestión de si la independencia del título se vería afectada por la incorporación al mismo, por remisión a otro título, de las cláusulas y condiciones de este último. Se observó a este respecto que en la mayoría de los casos, y más aún en el caso de la confirmación, las cláusulas y condiciones de la obligación no figuraban consignadas en el propio título sino que eran incorporadas al mismo por remisión a la promesa inicial. Se planteó, por ello, la cuestión de que, al haberse definido en el artículo 3 la independencia de una obligación en términos de su autonomía, toda obligación que se remitiera a algún otro título habría de ser considerada como no independiente y por ello ajena al ámbito de la Convención. Predominó ampliamente la opinión de que si bien convendría aclarar que de hacerse en alguna cláusula o condición de un título remisión a algún otro título, esa remisión no supondría pérdida de la independencia del título en el que figurara, pero que no era necesario que esa aclaración se hiciera en el inciso a). Se observó que esta cuestión afectaba igualmente a la contragarantía, por lo que tal vez sería conveniente examinarla en el contexto de alguna otra disposición de la Ley Modelo.

Inciso d) ("contragarantía")

107. Como se había dicho anteriormente (véanse los párrs. 83 a 85), se sugirió la conveniencia de insertar algún texto, quizás en el inciso d) del presente artículo, en el que se dispusiera que la promesa no perderá su independencia por el mero hecho de hacer remisión a alguna otra promesa, como podría suceder en el caso de la contragarantía de una confirmación de una promesa.

108. Si bien no hubo desacuerdo sobre el contenido de la regla propuesta, el Grupo de Trabajo dudó en si convendría incluir una declaración expresa de esa regla. El parecer dominante era que el texto del proyecto de Convención ya lo decía claramente y así sería interpretado fácilmente. El Grupo de Trabajo se mostró inquieto de que las palabras "en la que se haga remisión a las cláusulas y condiciones de otra promesa" pudieran oscurecer este punto, ya que esas palabras se prestaban a más de una interpretación. Se observó que tal vez se interpretaran esas palabras en sentido estricto, lo que dejaría fuera de su alcance una forma típica de la confirmación de la carta de crédito contingente que se hacía adjuntando una hoja de cobertura con la confirmación a un ejemplar de la carta de crédito contingente original. Se sugirió que se dejara la consideración eventual ulterior de la adición de ese texto para el momento en que se procediera al examen del artículo 3 (véase párr. 130).

109. El Grupo de Trabajo pasó a considerar la formulación del inciso d). Decidió suprimir las palabras entre corchetes situadas al comienzo del texto "o instrumento análogo". Se había expresado la inquietud de que el significado de esas palabras no resultara claro y que podrían oscurecer la noción de la independencia de la promesa. El Grupo de Trabajo aceptó y remitió al grupo de redacción la sugerencia de que se alineara la mención en el inciso d) "ser presentada la reclamación junto con algún otro documento especificado" con el texto algo más explícito de este mismo punto que se incluiría en el artículo 2.

110. El Grupo de Trabajo aceptó también la propuesta de que se sustituyeran las palabras "por el que se indique que sea reclamado el pago" por las palabras "por el que se indique o del que se haya de deducir, que". Se opinó que la inclusión de esa fórmula en la presente disposición, así como en el artículo 2, respondería a la inquietud expresada con respecto al empleo de la fórmula "por el que se indique", a saber, de que cabría interpretarla como una exigencia de que figurara en la reclamación una declaración efectiva de que el pago era debido. Se sugirió que con ese cambio quedaría claro y sin lugar a duda que el régimen de la Convención sería aplicable a las garantías pagaderas a su simple reclamación. Por último el Grupo de Trabajo convino en que se retuvieran las palabras ", o que esa persona ha efectuado ese pago" que figuraban entre corchetes al final del texto actual.

111. A reserva de lo anteriormente decidido, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso d) era en general aceptable.

Inciso e) ("contragarante")

112. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso e) era en general aceptable.

Inciso f) ("confirmación")

113. Se intercambiaron pareceres sobre si debía o no retenerse en el inciso f) el texto situado hacia el final del inciso por el que se decía que la presentación por el beneficiario de una reclamación de pago al confirmante no haría perder al beneficiario su derecho de reclamar el pago al garante o emisor de rechazarse la reclamación o denegarse el pago. Se observó que el texto considerado debería abarcar no sólo los supuestos de que la reclamación se presentara al confirmante, y fuera rechazada por él, sino también aquéllos en los que el beneficiario reclamaba el pago al garante o emisor sin haber presentado una reclamación al confirmante. Se observó además que se había añadido al texto considerado como una tentativa de reflejar la decisión adoptada en el 21º período de sesiones de que esta disposición debería expresar claramente que, conforme al régimen de la Convención, la presentación de una reclamación al confirmante no extinguía el derecho del beneficiario a reclamar el pago del emisor de la garantía de haber desatendido su reclamación el confirmante (A/CN.9/391, párr. 50). Conforme a esa decisión, esta disposición no tenía por objeto resolver puntos que cabría resolver adecuadamente en las cláusulas de la promesa, tales como el orden que había de seguir el beneficiario en el ejercicio de su derecho de reclamar el pago ante el confirmante o ante el emisor.

114. Si bien se expresó cierto apoyo por la fórmula recogida en el texto actual, se expresaron diversas reservas respecto del contenido del texto y de su eventual inserción en el inciso. Se expresó el parecer de que debería suprimirse este pasaje ya que la regla en él enunciada, es decir, la de que el beneficiario gozaba de una opción y de un derecho a reclamar el pago ya sea del garante o emisor o del confirmante, era evidente y de que no era por ello necesario reiterarlo en el inciso f). Se expresó la inquietud de que enunciar esta regla en el inciso f) pudiera ser falsamente interpretado como la enunciación de una regla sobre el orden en que habría de presentarse la reclamación al confirmante o al garante o emisor. Se sugirió también que el arreglo no resolvía de hecho, en su forma actual, los dos problemas más usuales que se daban en el contexto de la confirmación. Estos problemas se referían al derecho del beneficiario que hubiera presentado los documentos al confirmante pero al que se hubiera denegado el pago, y los supuestos en los que el beneficiario reclamaba directamente el pago del garante o emisor. El beneficiario podría adoptar esta última solución de haber incurrido, por ejemplo, el confirmante en insolvencia y de temer el beneficiario que el síndico de la quiebra se quedara con los documentos de ser denegado el pago. Se observó que una cuestión que pudiera presentarse de denegar el pago el confirmante era la de saber si la reclamación subsiguiente al garante o emisor estaría sujeta a la fecha de expiración de la promesa o a las reglas generales de la prescripción. Se observó además que el artículo relativo a las definiciones no era el lugar apropiado para resolver cuestiones relacionadas con los derechos de las partes en este tipo de promesas y de que, en su forma actual, cabría interpretar este texto erróneamente como facultando al beneficiario para reclamar un doble pago.

115. A fin de resolver las cuestiones planteadas se formularon propuestas destinadas a que se suprimiera la totalidad o al menos diversas partes del texto que decía "sin por ello perder su derecho a requerir el pago del garante o emisor en caso de [falta de pago del confirmante] [rechazo por el confirmante de la reclamación de pago]". Al final el Grupo de Trabajo decidió que sería conveniente retener la declaración básica de que la reclamación del pago al confirmante no privaría de por sí, conforme al régimen de la Convención, al beneficiario de su derecho a reclamar el pago del garante o emisor. Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino también en suprimir el texto que comenzaba "en caso de..." hasta el final del inciso. Se opinó de la formulación dada a ese texto, en cualquiera de las dos variantes presentadas entre corchetes, resultaba poco clara y que ese texto era además innecesario.

116. Respecto de la formulación exacta del inciso f) el Grupo de Trabajo convino en suprimir la palabra "independiente" en la expresión "promesa independiente" que figuraba al principio del texto ya que se juzgó que era redundante. El Grupo de Trabajo consideró pero no se mostró inclinado a aceptar la sugerencia de sustituir "podrá optar" por "tendrá derecho", en cuya propuesta se trataba de sustituir en el texto inglés la palabra "option" (opción) por la palabra "right" (derecho) a fin de eliminar la posibilidad de que se interpretara que la confirmación de la promesa haría facultativa la presentación de los documentos que habían de presentarse con arreglo a la promesa objeto de confirmación. Si bien se expresó cierta preferencia por retener la palabra "option" (opción) se pidió al grupo de redacción que examinara la cuestión, así como la posibilidad de alinear este texto con otras formulaciones similares utilizadas en el inciso d) así como en el artículo 2. El Grupo de Trabajo remitió asimismo al grupo de redacción la sugerencia de que se sustituyeran las palabras "sin por ello perder su derecho a recibir el pago" por las palabras "sin menoscabo de su derecho a reclamar el pago".

117. A reserva de los cambios indicados, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso f) era en general aceptable.

Inciso g) "confirmante"

118. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso g) era en general aceptable.

Inciso h) "documento"

119. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso h) era en general aceptable.

Inciso i) ("emisión")

120. El Grupo de Trabajo deliberó sobre el significado y el efecto de la frase "abandone la esfera de control del garante o emisor". Se dijo de entrada que era importante precisar bien el significado de esta frase ya que, por ejemplo, el lugar de emisión podría determinar cuál sería la ley aplicable. Se expresaron pareceres divergentes sobre cómo mejor aclarar el momento de la emisión. Se expresó el parecer de que puesto que la promesa pasaría a ser irrevocable e inalterable en el momento de su transmisión a la parte destinataria, la emisión debería considerarse efectuada en el momento de la transmisión. Otro parecer al respecto era que la emisión debería considerarse efectuada en el momento de la recepción del título de la promesa para tener en cuenta la posibilidad de robo o pérdida del título u otros supuestos en los que el título de la promesa salía de la esfera de control del garante o emisor sin que éste hubiera expresado objetivamente el deseo de quedar vinculado por el título. Otra propuesta fue que a fin de evitar malentendidos respecto de la emisión, debería considerarse efectuada en el momento y en el lugar convenidos al efecto por las partes.

121. Se objetó contra esas propuesta que el vincular la emisión ya sea a la transmisión o a la recepción del título de la promesa supeditaría la emisión a más interrogantes todavía respecto, por ejemplo, del momento en el que se consideraría que el título de la promesa había sido transmitido o incluso retenido. Se señaló además que no cabía vincular la emisión al acuerdo de las partes por no ser éste un punto que las partes normalmente convinieran conjuntamente.

122. Se expresó interés por explorar cómo cabría clarificar algo más la frase "la esfera de control del garante o emisor". Se observó que tanto el momento como el lugar de la emisión eran factores importantes por ser posible que el garante o emisor decidiera la emisión de la promesa en uno de sus establecimientos pero dispusiera que fuera emitida en otro de sus establecimientos. Se dijo por ello que lo que era importante no era este o aquel establecimiento sino el lugar y el momento en los que el título de la promesa dejaba de estar bajo el control del garante o emisor. Habida cuenta de esto se sugirió la siguiente formulación: "la emisión de una promesa se efectúa en el momento y en el lugar en el que el título de la promesa sale de la esfera de control

del garante o emisor". Tras deliberar sobre ello, el Grupo de Trabajo convino en que se adoptara una fórmula redactada en ese sentido y remitió el texto al grupo de redacción.

123. Se expresó el parecer de que la definición de emisión sacaba a relucir una laguna que existía actualmente relacionada con la decisión del Grupo de Trabajo respecto de los artículos 1 y 27 en lo relativo a la relación entre el lugar de emisión y el establecimiento del garante o emisor. Se dijo que esta laguna existía porque el establecimiento del garante o emisor no tenía porque ser en todos los casos el lugar de emisión de la promesa. Se señaló, sin embargo, que este era un asunto que estaba estrechamente relacionado con la decisión ya adoptada por el Grupo de Trabajo respecto de los artículos 1 y 27 y que debería por ello ser examinada en ese contexto.

124. Se expresó la inquietud de que la referencia al "garante o emisor" podría crear cierta confusión sobre cuál era el garante o emisor al que se hacía referencia ya que se utilizaba este término para designar diversas partes en una promesa, según cuál fuera el contexto. Se dijo que en el contexto de la emisión, sería conveniente aclarar que el garante o emisor al que se hacía referencia era el garante o emisor "correspondiente" que estuviera en control del título de la promesa. Se suscitó la cuestión de si esto no significaría que, en aquellos supuestos en los que la emisión por el garante, dependiera, por ejemplo, de la confirmación, se consideraría que el garante había emitido la promesa en el momento en que esa promesa abandonara la esfera de control del garante, aun cuando el confirmante todavía no hubiera dado su confirmación. Se observó, no obstante, que esto tenía más que ver con el problema de la validez de la promesa que sería tratada en el artículo 7. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en insertar la palabra "correspondiente" a continuación de las palabras "garante o emisor" y remitió el asunto al grupo de redacción.

125. A reserva de los cambios convenidos, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso i) era en general aceptable.

CAPÍTULO III. EFICACIA DE LA PROMESA

Artículo 7. (Emisión) (Constitución) de la promesa

Párrafo 1

126. Se expresaron diferentes opiniones acerca de cuál de las dos palabras ("emisión" o "constitución") debía adoptarse para el título del artículo 7 y para el párrafo 1) del mismo artículo. Se manifestó preferencia por el uso de "emisión" tanto para el título como para el párrafo 1), fundándose en que, aunque el término "emisión" había sido definido en el inciso i) del artículo 6 y había sido utilizado en otras disposiciones del proyecto de Convención, el término "constitución" no había sido definido. Se sugirió que la palabra "constitución" tenía el mismo significado en el contexto en que fue utilizada en el párrafo 1) del artículo 7 que "emisión" en el párrafo 2) del mismo artículo, y que ambas palabras podían por lo tanto utilizarse indistintamente. Un parecer opuesto, muy difundido en el Grupo de Trabajo, fue el de que las palabras tenían diferentes significados, ya que la materia del párrafo 1) era diferente de la del párrafo 2). Se afirmó que, mientras que el párrafo 1) se refería a forma de las promesas, el párrafo 2) se ocupaba de la determinación del momento en que una promesa surtía efecto y si se podía o no revocar. De acuerdo con esta opinión, era más apropiado utilizar la palabra "constitución" en el párrafo 1), dada la materia en él tratada. Con respecto al título se observó que se había acordado utilizar "constitución" en una anterior reunión del Grupo de Trabajo (véase A/C.9/391, párr. 61). Otra propuesta que se hizo en este sentido consistía en cambiar el título del artículo por "forma y eficacia de la promesa", y utilizar la palabra "emisión" en el párrafo 1) y mantener el párrafo 2) sin cambios. En apoyo de esta propuesta se afirmó que "forma y eficacia de la promesa" era un título más adecuado porque reflejaba mejor la materia del artículo.

127. El Grupo de Trabajo hizo notar que el título del capítulo III ("Eficacia de la promesa") era análogo al propuesto para el título del artículo 7 y decidió que el título del capítulo III debía ser reexaminado más tarde tomando en cuenta el contenido de los demás artículos del capítulo III que quedaban por examinar. (Véanse también el párrafo 133, relativo a una revisión del título, y el párrafo 132, referente al traslado del párrafo i) del artículo 6 al artículo 7.) El Grupo de Trabajo convino en mantener el empleo del término "emisión" en el párrafo 1) por estimar que expresaba debidamente el concepto y que era, por tanto, adecuado, pero en el actual período de sesiones no dispuso de suficiente tiempo para examinar el contenido del párrafo 2).

* * *

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

Artículo 1. Ámbito de aplicación

128. El Grupo de Trabajo apoyó que se añadiera la palabra "internacional" a continuación del término "carta de crédito" en el párrafo 2). La finalidad de esta edición era evitar que una carta de crédito puramente interna pudiera acogerse al régimen de la Convención mediante la consignación en ella de una declaración al efecto conforme a lo dispuesto en ese párrafo.

Artículo 2. Promesa

129. El Grupo de Trabajo aceptó una sugerencia de sustituir las palabras "donde se indique", en el párrafo 1), por las palabras "donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera".

Artículo 3. Independencia de la obligación

130. El Grupo de Trabajo consideró que el término "promesa" del artículo 3 se refería a todo tipo de promesa independiente, incluida la contragarantía y la confirmación; ese significado era deducible de la definición de "promesa" en el artículo 6 a). Hubo, por ello, acuerdo en el Grupo de Trabajo de que la contragarantía definida en la Convención era una obligación independiente tanto de la garantía cubierta por la contragarantía como de la obligación subyacente. No obstante, a fin de que quedara más claro, el Grupo de Trabajo decidió incluir a continuación de las palabras "ni a ninguna otra promesa" un texto que dijera más o menos "ni tampoco a la garantía a la que la contragarantía respalde" y otras palabras apropiadas de sentido análogo que expresaran este mismo principio respecto de la confirmación.

131. El Grupo de Trabajo observó que las palabras "propósitos operacionales" eran difíciles de traducir y se prestaban a ser interpretadas diversamente en diversos lugares. Como resultado el Grupo de Trabajo consideró sustituir esa expresión por otra que dijera "en el giro normal de los negocios del garante o emisor". Respecto de este nuevo texto, se expresó la inquietud de que la palabra "normal" diera lugar a que se interpretara que esa disposición sería aplicable a toda operación que, aun cuando no sea habitual en la práctica bancaria, sea una operación normal para el garante o emisor considerado. Se insistió en que la intención era la de referirse a las operaciones que fueran consuetudinarias, habituales o características de la industria bancaria. A fin de evitar la posibilidad de que el texto se prestara a ese malentendido, el Grupo de Trabajo decidió que el lenguaje apropiado sería "en el giro de los negocios del garante o emisor".

Artículo 6. Definiciones

132. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de trasladar el párrafo i) al artículo 7, ya que en su forma modificada era, más que una definición, una regla de carácter operacional.

Artículo 7. [Emisión] [Constitución] de la promesa

133. El Grupo de Trabajo convino en modificar el título para que hiciera referencia a la emisión, la forma y la eficacia.

Artículo 17. Pago o denegación del pago

134. Se sugirió que en el artículo 17 4) se hiciera remisión a lo dispuesto en el artículo 6 2) respecto al plazo de que dispondría el garante o emisor para examinar una reclamación de pago. Se sugirió también que se expresara claramente la índole no imperativa del artículo 17 4) para evitar que se tomara erróneamente por una disposición de derecho imperativo. Se preguntó además si no convendría formular el párrafo 4) como artículo aparte. Respecto de esta sugerencia, se observó que el párrafo 4) seguiría entre corchetes con miras a su ulterior examen por el Grupo de Trabajo, por lo que esas sugerencias podrían ser consideradas en alguna etapa ulterior.

Artículo 19. Reclamación indebida

135. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 19 2) b), c) y d) empleaba los términos "obligación subyacente" y "obligación garantizada" sin la intención de establecer ninguna distinción entre uno y otro término, por lo que se procedería a unificarlos.

Artículo 21. Medidas judiciales provisionales

136. El Grupo de Trabajo señaló que las palabras "los fondos del garante o emisor o del beneficiario" se habían sustituido por las palabras "la suma de la promesa que se halle en manos del garante o emisor o que se haya pagado al beneficiario". Se formularon algunas reservas acerca de esa modificación y se convino en que el cambio podría reexaminarse ulteriormente.

Artículo 26. (Elección de la ley aplicable) y 27 (Determinación de la ley aplicable)

137. El Grupo de Trabajo convino en que las palabras "los derechos, obligaciones y excepciones relativos a una promesa se registrarán", que aparecía en los artículos 26 y 27 fueran sustituidas por "la obligación se registrará"; con este cambio no se trataba de modificar en modo alguno el sentido, sino de facilitar la formulación del contenido y alcance de estos artículos en los diversos idiomas.

FUTURA LABOR

138. El Grupo de Trabajo observó que su 23º período de sesiones se celebraría del 9 al 20 de enero de 1995 en Nueva York. Se hizo notar que, en este período de sesiones, el Grupo de Trabajo continuaría examinando el articulado del proyecto de Convención, del artículo 8 al 27. Observó también que, en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo debería adoptar una decisión respecto del capítulo VI (Competencia), decisión que se

adoptaría sobre la base de un examen artículo por artículo del capítulo VI como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83.

Notas

1. Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párr. 18.
2. Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 244.
3. Ibid., cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17), párr. 273.

Anexo

Artículos del proyecto de Convención sobre las Garantías Independientes
y las Cartas de Crédito Contingentes, revisados en el
22º período de sesiones

CAPITULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2:
 - a) cuando el establecimiento del garante o emisor donde se emitió la promesa esté situado en un Estado contratante o
 - b) cuando las reglas del derecho internacional privado conduzcan a la aplicación de la ley del Estado contratante,a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.
2. La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.
3. Lo dispuesto en los artículos [24 a 25 bis,] 26 y 27 se aplicará independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 2. Promesa

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

- a) el pago en una moneda o unidad de cuenta especificada;
- b) la aceptación de una letra de cambio (instrumento de giro);
- c) un pago diferido;
- d) la entrega de determinado artículo de valor.

4. En la promesa se podrá estipular que el mismo garante o emisor será el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

Artículo 3. Independencia de la promesa

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

Artículo 4. Internacionalidad de la promesa

1. Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante o emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2. Para los fines del párrafo anterior:

- a) cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;
- b) si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

Artículo 5. Principios de interpretación

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

Artículo 6. Definiciones

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

- a) por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";
- a)bis por "garante o emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";
- b) [suprimido]
- c) [suprimido]
- d) por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante o emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;
- e) por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;
- f) por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante o emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante o emisor, a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a requerir el pago del garante o emisor;
- g) por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una promesa;
- h) por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido;
- i) [trasladado al artículo 7]
- j) [suprimido]

[CAPÍTULO III. EFICACIA DE LA PROMESA]

Artículo 7. Forma y eficacia de la promesa

Nuevo 1. La "emisión" de una promesa se producirá en el momento y el lugar en que la promesa abandone la esfera de control del garante o emisor de que se trate.

1. Se podrá emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia completa de su texto y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por el garante o emisor y el beneficiario.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 17. Pago o rechazo de la reclamación

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el garante o emisor deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14. Una vez comprobado que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.

1 bis. El pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no perjudicará los derechos del solicitante.

2. Cuando se presenten al garante o emisor hechos que hagan la reclamación manifiesta y claramente impropia de conformidad con el artículo 19, por cuya razón el pago no sería de buena fe, deberá abstenerse de pagar.

3. Si el garante o emisor rechaza la reclamación, deberá dar pronto aviso de ello al beneficiario por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expeditivo. De no haberse estipulado otra cosa en la promesa, en ese aviso se deberá indicar la razón del rechazo.

[4. El garante o emisor no podrá invocar como fundamento para rechazar la reclamación ninguna discrepancia en los documentos de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido en el párrafo 3 del presente artículo.]

Artículo 19. Reclamación indebida

1. Una reclamación de pago será indebida si:

a) algún documento no es auténtico o ha sido falsificado;

b) no se debe el pago a la luz del fundamento alegado en la reclamación y de los documentos justificativos presentados; o

c) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento.

2. A los efectos del inciso c) del párrafo 1 del presente artículo, la reclamación carecerá de todo fundamento, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los cuales asegura la promesa al beneficiario;

b) cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la promesa indique que tal contingencia se ajusta al riesgo cubierto por la promesa;

c) cuando sea indudable que se ha cumplido con la obligación subyacente a satisfacción del beneficiario;

d) cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario.

Artículo 20. Compensación

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

CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

Artículo 21. Medidas judiciales provisionales

1. Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es altamente probable que una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, sea indebida, el tribunal, fundándose en pruebas consistentes que tenga a su disposición inmediata, podrá dictar un mandamiento preventivo por el que se condene al beneficiario a que no acepte el pago o por el que se disponga el bloqueo de la suma de la promesa que se halle en manos del garante o emisor o que se haya pagado al beneficiario, tomando en consideración si, a falta de ese mandamiento, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.
2. [suprimido]
3. El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite que deposite una caución en la forma en que el tribunal juzgue apropiada.
4. El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1 del presente artículo por un motivo que no sea el carácter indebido de la reclamación o la utilización de la promesa con fines ilícitos.

CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES

Artículo 26. Elección de la ley aplicable

La promesa se regirá por la ley del Estado designado por el garante o emisor y el beneficiario. La designación podrá estipularse en la promesa o acordarse en otra parte, o podrá deducirse de las cláusulas y condiciones de la promesa.

Artículo 27. Determinación de la ley aplicable

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 26, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

* * *