



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. LIMITADA

A/CN.9/WG.II/WP.76
16 de octubre de 1992

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Grupo de Trabajo sobre Prácticas
Contractuales Internacionales
18° período de sesiones
Viena, 30 de noviembre a 11 de diciembre de 1992

GARANTIAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE

Texto revisado de los artículos de un proyecto de Convención
sobre las cartas de garantía internacionales

Nota de la Secretaría

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	2
CAPITULO I. ESFERA DE APLICACION	3
Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación	3
Artículo 2. Carta de garantía	4
Artículo 3. Independencia de la obligación	5
Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía	7
CAPITULO II. INTERPRETACION	8
Artículo 5. Principios de interpretación	8
Artículo 6. Reglas de interpretación y definiciones	8
CAPITULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTIA	10
Artículo 7. Constitución de la carta de garantía	10
Artículo 8. Enmiendas	10
Artículo 9. Transferencia de derechos	11
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera	12
Artículo 10. Fin de la validez de una carta de garantía	14
Artículo 11. Expiración	15

[El texto revisado de los artículos relativos a los derechos, obligaciones y excepciones, y sobre medidas judiciales, jurisdicción y conflictos de leyes serán presentados en una adición a la presente nota]

INTRODUCCION

1. El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales examinó los proyectos de artículo 1 a 13 de una ley uniforme de las cartas de garantía internacionales preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1) en su 16° período de sesiones, y los proyectos de artículo 14 a 27 de esa misma ley en su 17° período de sesiones. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo fueron recogidas en los informes del Grupo de Trabajo correspondientes a esos dos períodos de sesiones (A/CN.9/358 y 361). Se pidió a la Secretaría que se inspirara en esas conclusiones para preparar un proyecto revisado de los artículos 1 a 27.

2. En respuesta a esa solicitud se ha preparado la presente nota con los artículos revisados relativos al campo de aplicación, la interpretación y la validez de la carta de garantía. En una adición a la misma se presentará la versión revisada de los artículos relativos a los derechos, obligaciones y excepciones, así como los relativos a las medidas judiciales provisionales, las cuestiones de competencia y los conflictos de leyes. Para su presentación se han seguido los mismos criterios que en proyectos anteriores, que pueden verse explicados en los párrafos 3 y 4 de la introducción al documento A/CN.9/WG.II/WP.73.

ARTICULOS REVISADOS DE UN PROYECTO DE CONVENCION
SOBRE CARTAS DE GARANTIA INTERNACIONALES

CAPITULO I. ESFERA DE APLICACION

Artículo 1. Campo sustantivo de aplicación [1]

La presente Convención [2] será aplicable a toda carta de garantía internacional [3] [emitida en un Estado Contratante] [4]

Observaciones

1. Deberá modificarse el epígrafe del artículo para que diga "Ambito de aplicación" de ser aceptada la introducción sugerida de un factor de conexión territorial (véase la observación 4).
2. Se ha utilizado el término "Convención" en la presente y en otras disposiciones del nuevo proyecto a raíz de la decisión del Grupo de Trabajo de partir "del supuesto de que el texto final sería una convención sin descartar por ello la posibilidad de adoptar la solución más flexible de una ley modelo en la fase final de las deliberaciones cuando el Grupo de Trabajo tuviera una visión más clara de las disposiciones incluidas en el proyecto de texto" (A/CN.9/361, párr. 147).
3. Pese a la inquietud expresada en el 16° período de sesiones de que el término "carta de garantía" no abarcara a la carta de crédito contingente, se ha conservado este término a la luz de la conclusión del Grupo de Trabajo de que sería prematuro adoptar una decisión definitiva sobre la cuestión nominal del empleo de un nombre común (A/CN.9/358, párr. 15). En un esfuerzo por eliminar esa inquietud, el texto revisado del artículo 2 define expresamente este término como referido tanto a la garantía independiente como a la carta de crédito contingente. Cabría introducir también esa aclaración en el artículo 1. Si el Grupo de Trabajo se muestra favorable al establecimiento de una clara dicotomía entre estos dos tipos de carta de garantía, convendría considerar definir por separado cada uno de los tipos y de utilizar un término genérico sencillo (por ejemplo, "obligación del banquero" o "promesa") como nombre común que se utilizaría en aquellas disposiciones que fueran aplicables a ambos tipos.
4. Se ha añadido el texto entre corchetes para examen de la cuestión del ámbito de aplicación territorial del proyecto de instrumento para el supuesto de que su texto definitivo sea aprobado en forma de una convención. Entre las cuestiones que habrían de considerarse figura la de la necesidad de un vínculo de conexión territorial con algún Estado Contratante y, de requerirse ese vínculo, la de saber si resultaría apropiado el criterio provisional sugerido del lugar de emisión. La respuesta a estas cuestiones, especialmente a la primera, influiría sin duda en cualquier disposición eventual sobre conflictos de leyes, por lo que una y otra deberían ser consideradas conjuntamente (véanse los proyectos del artículo 26 y 27 y sus observaciones) correspondientes.

Artículo 2. Carta de garantía

1) Una carta de garantía es una promesa independiente [1] [, en forma de una garantía o fianza pagadera a su reclamación o en forma de una carta de crédito contingente] [2] dada por un banco o alguna otra institución o persona ([emisor] ["garante"]) [3] de pagar a otra persona ("beneficiario") [o, cuando se haya estipulado así en la promesa, de pagarse a sí mismo a título de fideicomisario o por conducto de otra sucursal] [4] una suma determinada o determinable de unidades monetarias o de cuenta [o de cualquier otro valor] [o de aceptar una letra de cambio por un importe especificado] [5] con arreglo a las cláusulas y [cualesquiera] condiciones [documentarias] [6] de la obligación al serle reclamado el pago en la manera prescrita en la promesa [7].

2) La carta de garantía podrá otorgarse

a) a instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del emisor ("carta de garantía directa"),

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

c) en nombre del propio emisor ("carta de garantía en nombre del propio emisor").

Observaciones

1. Cabe observar que el Grupo de Trabajo decidió en su 16° período de sesiones mantener, a modo de recordatorio, la referencia al carácter "esencialmente documentario", con miras a volver a examinar esta cuestión en alguna fase ulterior (A/CN.9/358, párr. 21). Sin embargo, no se ha mantenido esa referencia controvertida en el presente proyecto de artículo, en vista del acuerdo posterior del Grupo de Trabajo de que "las disposiciones de la ley uniforme se refirieran básicamente a aquellos instrumentos que tan sólo contenían condiciones documentarias" (A/CN.9/358, párr. 61). Respecto a la variante sugerida de que se enunciara ese carácter documentario en la definición de "carta de garantía", véase más adelante observación 6.

2. Se ha introducido aquí esta referencia a las garantías o fianzas pagaderas a su reclamación y a las cartas de crédito contingente a fin de someterla al examen del Grupo de Trabajo por la razón enunciada en la observación 3 al artículo 1.

3. Respecto a la referencia que se hace entre corchetes a "garante" o "emisor", el Grupo de Trabajo decidió en su 16° período de sesiones remitir este punto a la consideración del grupo de redacción que se estableciera en algún período ulterior de sesiones. Sin embargo, el proyecto revisado expresa una cierta preferencia por el término "emisor" al haber invertido el orden de presentación de estos dos términos en el presente proyecto de artículo y utilizando únicamente el término "emisor" en los artículos subsiguientes. Cabe aducir al menos tres razones en favor de esa preferencia: el término "emisor" es el que se utiliza en la práctica de las cartas de crédito

contingente; el término "garante" pudiera ser erróneamente entendido como referido al emisor de una garantía accesoria; y el término "emisor" parece más próximo al que se utiliza en el contexto de las garantías en algunos idiomas tanto oficiales como no oficiales. Al haberse atendido a la primera razón, se sugiere que los propugnadores de la terminología de la carta de crédito contingente acepten, a su vez, en la versión inglesa el empleo del término "principal" y que no insistan en su sustitución por el término "applicant" (solicitante).

4. Los textos entre corchetes están inspirados en el párrafo 6) del artículo 6 de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/WG.II/WP.77). De ser aprobado su contenido por el Grupo de Trabajo, cabría considerar la posibilidad de incorporarlo como una regla de interpretación aparte en el artículo 6.

5. El texto revisado ha omitido la referencia que se hacía a la negociación de una letra endosada con la cláusula "sin mi responsabilidad" aceptando así las objeciones que se hicieron en el 16° período de sesiones (A/CN.9/358, párr. 33). Sin embargo, cabría considerar la inclusión del texto "o de contraer una obligación de pago diferido al efecto" como se sugiere en el párrafo 1) del artículo 2 de la propuesta de los Estados Unidos.

6. Se ha insertado la referencia a "condiciones documentarias" a raíz del acuerdo del Grupo de Trabajo de que se hiciera referencia básicamente a aquellos instrumentos que contenían únicamente condiciones documentarias (A/CN.9/358, párr. 61). Se ha añadido el calificativo de "cualesquiera" para dejar bien claro que quedaban englobadas en este concepto la garantía pagadera a su mera reclamación y la simple carta de crédito contingente. Se ha colocado entre corchetes la referencia a la índole documentaria de las condiciones, ya que tal vez no sea necesaria a la luz del texto revisado del artículo 3. Pudiera además resultar inapropiada, de ser aprobadas las disposiciones incorporadas en el inciso b) del párrafo 1) y en el párrafo 2) del artículo 3.

7. Cabe señalar que no se han retenido en el artículo revisado las variantes X e Y del proyecto anterior de artículo 2. Su contenido, sin embargo, ha sido incorporado a otros artículos, a saber, al párrafo 3) del artículo 3 y al artículo 14.

Artículo 3. Independencia de la obligación

1) [Para los fines de la presente Convención,] una promesa de pago será [considerada como] independiente cuando:

a) el pago sea debido al presentarse la reclamación y cualesquiera documentos señalados al efecto [sin necesidad de verificar hechos que estén fuera del ámbito de la operación del emisor]; [1]

o

b) lleve consignada [como epígrafe y] en el interior de su texto las palabras "carta de crédito contingente" o "garantía pagadera a su reclamación" [o de "promesa documentaria independiente" o "carta de garantía internacional"]. [2]

2) Cuando en una carta de garantía que sea conforme al inciso b) del párrafo 1) del presente artículo se estipule el pago al producirse un acontecimiento futuro e incierto sin especificarse ningún medio documentario para determinar si ese acontecimiento ha ocurrido, bastará para que el pago sea debido que el beneficiario [o el solicitante] [3] aseguren que ha ocurrido, a no ser que su verificación caiga dentro del ámbito de la operación del emisor. Esa misma regla será aplicable a cualquier condición no documentaria para la validez de una carta de garantía o para [la reducción o el aumento] [el reajuste] de su cuantía.

3) Aunque la finalidad de las cartas de garantía contempladas por la presente Convención [sea normalmente] [tal vez sea] la de asegurar al beneficiario contra el incumplimiento de determinadas obligaciones del solicitante o contra alguna otra contingencia, la obligación del emisor no estará sujeta a ninguna otra operación o relación subyacente, ni estará condicionada por ella, aun cuando haya sido mencionada en la carta [4], y la obligación de pago no dependerá de la comprobación [definitiva] de que ha ocurrido esa contingencia sino únicamente de la presentación de cualesquiera documentos requeridos en la carta o por el párrafo 2) del presente artículo. [Esa misma regla será aplicable a una carta de contragarantía respecto de la contingencia de que le sea reclamado a su beneficiario el pago de su propia carta de garantía]. [5]

Observaciones

1. En el párrafo 1) de este proyecto completamente revisado de artículo 3 se describen los tipos de promesa que serían objeto de esta Convención. Partiendo de la noción de independencia que es común a todos los ordenamientos jurídicos, se define como independiente, en el inciso a) a toda promesa que no contenga un requisito de pago no documentario, reflejando así el acuerdo del Grupo de Trabajo de enfocar el texto hacia aquellos instrumentos que contengan únicamente condiciones documentarias (A/CN.9/358, párr. 61).

2. El inciso b) tiene por objeto proporcionar un criterio seguro que permita determinar con certeza que el régimen de la Convención será aplicable. Se sugiere que las ventajas de esta certeza sobrepasan las posibles desventajas de esta disposición, como sucedería de haberse de modificar alguna práctica por requerirse el empleo de una nueva designación, desventaja que pudiera ser mayor de alguna de las designaciones colocadas entre corchetes. Además de su finalidad principal de dar certeza, esta disposición podría funcionar como una cláusula de remisión al régimen de la Convención para aquellos títulos que contengan algún requisito no documentario, razón por la cual se ha previsto en el párrafo 2) la conversión de ese tipo de requisitos en documentarios. El resultado viene a ser, como se concluye en el párrafo 3), que la Convención no sería aplicable a ninguna promesa que obligase a su emisor a verificar algún hecho cuyo conocimiento no estuviera a su alcance.

3. La referencia al solicitante podría resultar útil por suceder que en muchos supuestos una declaración por la que el solicitante acredite que la contingencia ha ocurrido eliminaría cualquier duda, si bien se habría de señalar una excepción a la regla enunciada en la segunda frase del párrafo 2) en lo que respecta a la reducción del importe de la carta de garantía. Ahora bien, debe quedar claro que el emisor no estaría facultado para elegir entre el solicitante y el beneficiario sino que habría de aceptar la declaración

certificadora dada por cualquiera de ellos. Cabe también señalar que el modo de conversión impuesto por el párrafo 2) no sería aplicable si el emisor y el beneficiario llegan a un acuerdo sobre cualquier otro medio documentario de determinar que la contingencia ha ocurrido y enmiendan de esa forma la carta de garantía.

4. Cabría considerar la posible adición de algún texto por el que se disponga que ni el emisor ni el beneficiario podrán invocar ninguna excepción fundada en una relación que no haya sido creada entre ellos por la promesa otorgada. De precisarse el texto en ese sentido, tal vez convendría añadir también la última frase del anterior proyecto del párrafo 1) del artículo 3: "El carácter independiente de una promesa no se verá afectado por el hecho de que el emisor, según se prevé en el inciso c) del párrafo 1) del artículo 17, pueda alegar ciertos motivos para denegar el pago que tal vez estén basados en hechos referentes a alguna otra relación".

5. La frase entre corchetes no sería absolutamente necesaria dado que su contenido ya figura en la primera frase que abarca todas las obligaciones, incluidas las de los contragarantes. Sin embargo, pudiera servir para subrayar la índole independiente de la carta de contragarantía, como sucede, por ejemplo, en el artículo 2 c) de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG - 458). La carta de contragarantía está definida en el artículo 6 d).

Artículo 4. Internacionalidad de la carta de garantía [1]

1) Una carta de garantía será internacional cuando:

a) estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en la carta de garantía de cualesquiera dos de las siguientes partes: emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante [, notificador] [2] o confirmante; o

b) la carta de garantía indique expresamente que es internacional o que estará sometida a las reglas o usos [generalmente reconocidos] en la práctica internacional de las garantías o de las cartas de crédito. [3]

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) cuando la carta de garantía indique más de un establecimiento de alguna de las partes, el establecimiento de esa parte será el que guarde una relación más estrecha con la carta de garantía;

[b) cuando la carta de garantía no lleve consignado el establecimiento de alguna de las partes sino su lugar de residencia habitual, ese lugar podrá servir para determinar el carácter internacional de la carta de garantía]. [4]

Observaciones

1. Cabe recordar que el Grupo de Trabajo examinó anteriormente, pero dejando pendiente su decisión definitiva al respecto, la cuestión de si la ley uniforme sería o no aplicable a las operaciones en el interior del país (A/CN.9/358, párr. 66). De prevalecer la opinión favorable a esa extensión de

su ámbito de aplicación, cabría considerar la inclusión en el proyecto de Convención de una reserva que permitiera a los Estados limitar su ámbito de aplicación a las cartas de garantía internacionales.

2. Como se sugiere en la propuesta de los Estados Unidos (artículo 4 1) a)), se ha introducido el término "notificador" tomado de la práctica de las cartas de crédito contingente, pese a ser probable que esa adición apenas tenga consecuencias prácticas. Ahora bien, si esa adición está motivada por la suposición de que el establecimiento del notificador suele ser el lugar de pago, cabría considerar la posibilidad de mencionar directamente el lugar de pago como uno de los lugares que servirían para determinar la internacionalidad del título.

3. El inciso b) señala dos maneras de cumplir, por medio de una declaración del emisor, el requisito de la internacionalidad aplicable al régimen de la Convención. Si, como se sugirió en el 16º período de sesiones respecto de la ley uniforme (A/CN.9/358, párr. 70), sería preferible una disposición que reconociera expresamente la validez de una remisión en la carta al régimen de la Convención que la disposición recogida en el inciso b), cabría incorporar esa disposición al artículo 1 formulándola como sigue: "y a cualquier carta de garantía en la que se indique que estará sometida a la presente Convención".

4. Se ha adaptado el texto revisado del inciso b) del párrafo 2) a la regla adoptada en el inciso a) del párrafo 1). Se ha colocado su texto entre corchetes para que el Grupo de Trabajo considere si juzga necesaria la regla relativa al lugar de residencia habitual.

CAPITULO II. INTERPRETACION

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 las prácticas internacionales en materia de garantías y de cartas de crédito contingente.

Artículo 6. Reglas de interpretación y 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 "carta de garantía" se entenderá también "carta de contragarantía" y "confirmación de la carta de garantía" y por "garante" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

b) cualquier remisión a la carta de garantía o a la promesa del emisor, o a sus cláusulas y condiciones, se entenderá referida al texto originalmente establecido de conformidad con el artículo 7 o, de haber sido posteriormente enmendado su texto de conformidad con el artículo 8, a la versión enmendada más reciente de ese texto;

c) cuando alguna disposición de la presente Convención se remita a un posible acuerdo o a una posible estipulación de las partes, se entenderá que esas partes son el emisor y el beneficiario de la carta de garantía;

d) por "carta de contragarantía" se entenderá la carta de garantía dada al emisor de otra carta de garantía [o al emisor de otra garantía o carta de crédito] [1] por su parte ordenante en la que se prometa el pago al ser presentada la reclamación junto con algún documento especificado [2] por el que se precise que se ha reclamado al beneficiario de la "carta de contragarantía" el pago [de otra carta o promesa de garantía], o que el beneficiario de esa carta o promesa ha efectuado ya ese pago;

e) por "contragarante" se entenderá el emisor de una carta de contragarantía;

f) por "confirmación" de una carta de garantía se entenderá una promesa independiente que se adjunta a la del emisor, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante [en vez de al emisor], prestándole, de no haberse estipulado expresamente otra cosa, los documentos requeridos [3];

g) por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una carta de garantía;

h) por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma que deje constancia completa de su contenido [y cuyo origen haya sido autenticado por algún procedimiento que sea generalmente aceptado o que haya sido convenido con el receptor] [4].

Observaciones

1. El texto que figura entre corchetes daría entrada en la definición a las cartas de garantía emitidas en respaldo, o en garantía del reembolso, de otras obligaciones del beneficiario que no sean cartas de garantía como sería una garantía accesoria o una carta de crédito comercial. Sin embargo, es difícil formular un texto con la precisión requerida para que no abarque demasiados tipos de obligaciones, por ejemplo, las obligaciones aseguradoras.

2. Es posible que se haya de modificar la referencia a los documentos especificados en la carta de contragarantía, si se adoptan las disposiciones sugeridas para el inciso b) del párrafo 1) y el párrafo 2) del proyecto de artículo 3.

3. Se diría que la definición propuesta para la "confirmación" de la carta de garantía es adecuada tanto para las garantías bancarias, así como para las cartas de crédito contingente. Véase, no obstante, la definición sugerida de "confirmante" en la propuesta de los Estados Unidos, que señala el requisito de la autorización del emisor.

4. La definición sugerida para "documento" está inspirada en el artículo 7, que define los requisitos de forma para el establecimiento de la carta de garantía y tiene el efecto de excluir las comunicaciones puramente orales. La referencia a la autenticación se ha puesto entre corchetes para que se examine si ese requisito es apropiado para todos los documentos previstos por la Convención.

CAPITULO III. VALIDEZ DE LA CARTA DE GARANTIA

Artículo 7. Constitución de la carta de garantía

1) Se podrá constituir una carta de garantía en cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la carta de garantía y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por las partes.

2) Variante A De no haberse consignado en ella otra cosa, la carta de garantía será válida e irrevocable en cuanto deje de estar en poder del emisor ("emisión"). [1]

Variante B La carta de garantía será válida y [, de no haberse indicado en ella expresamente lo contrario,] irrevocable desde el momento de su emisión, a no ser que en ella se señale algún otro momento de validez [2].

Observaciones

1. Como se sugirió en el 16° período de sesiones (A/CN.9/358, párr. 81), se incorporó a la variante A una definición del término "emisión". En caso de adoptarse la variante B, esa definición podría incluirse en el artículo 6.

2. Cabría estudiar la posibilidad de formular con más detalle la salvedad, al igual que se hacía en la segunda frase de la variante X del anterior proyecto de párrafo 2) del artículo 7. De incluirse una referencia a los requisitos para la validez, habría que tener en cuenta la decisión adoptada al examinarse los párrafos 1) y 2) del artículo 3, respecto a la posibilidad de introducir requisitos de validez no documentarios y a su conversión eventual en documentarios.

Artículo 8. Enmiendas

1) Se podrá enmendar una carta de garantía por el procedimiento convenido entre las partes o, en su defecto, por cualquier forma mencionada en el párrafo 1) del artículo 7.

2) La carta de garantía enmendada será válida, a menos que en ella se indique, o que las partes hayan convenido, algún otro momento de validez.

Variante A Al ser emitida [por el emisor], siempre y cuando la enmienda consista únicamente en una prórroga del período de validez de la carta de garantía; toda otra enmienda será válida al recibir el emisor el aviso de su aceptación por el beneficiario, a menos que se estipule otro momento de validez.

Variante B Al ser emitida, a menos que el emisor reciba un aviso de su rechazo por el beneficiario en un plazo de [diez] días [hábiles].

[2 bis) Una enmienda sólo afectará a la confirmación de una carta de garantía de haber dado el confirmante su consentimiento a dicha enmienda.] [1]

[3) Variante Y Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del presente artículo no facultará al emisor para invocar la carta enmendada en apoyo de alguna reclamación de reembolso contra el solicitante de la garantía si el emisor no obtuvo el consentimiento del solicitante, conforme a lo convenido entre las partes o por ser éste requerido por la ley.

Variante Z Al emitir una carta de garantía enmendada, el emisor expedirá prontamente una copia de la misma al solicitante de la garantía.]

Observaciones

1. El nuevo párrafo 2 bis) ha sido añadido con el propósito de subrayar el carácter independiente de la obligación del confirmante.

Artículo 9. Transferencia de derechos

Variante A El derecho del beneficiario a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía sólo podrá transferirse de autorizarlo la carta, y en la medida y en la forma [1] que la carta lo haya autorizado. [2]

Variante B 1) El beneficiario no podrá transferir su derecho a presentar una reclamación de pago fundada en la carta de garantía de no haber sido expresamente autorizado a ello en la carta de garantía por el emisor [o de no haber dado éste su consentimiento previo por algún medio indicado en el párrafo 1) del artículo 7] [3].

2) Las transferencias parciales o sucesivas sólo se permiten si el emisor las autoriza expresamente.

3) Cuando una carta de garantía haya sido definida como "transferible" [, o contenga palabras de alcance similar,] sin que se especifique si se requiere o no el consentimiento del emisor [o de otra persona autorizada] para su transferencia efectiva.

Variante X El emisor deberá, y cualquier otra persona autorizada podrá, con arreglo a los límites de la autorización, [efectuar] [llevar a cabo] la transferencia. [4]

Variante Y Ese consentimiento no será necesario. [5]

Variante Z Ni el emisor ni cualquier otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia, salvo en la medida y de la forma en que haya expresamente consentido en efectuarla. [6]

Observaciones

1. Cabe sugerir que la referencia que ahora se hace a la medida y la forma en que se autorice la transferencia en la carta de garantía abarcaría detalles como la permisibilidad o no de las transferencias parciales o sucesivas. No obstante, tal vez se considere que esa referencia podría resultar excesivamente genérica o abstracta; por esta razón, se ha presentado una opción más detallada en la variante B, especialmente en su párrafo 2).
2. La referencia a una autorización consignada en la carta de garantía, que según el párrafo b) del artículo 6 incluye cualquier versión enmendada de la misma, parece lo suficientemente amplia, siempre y cuando no se requiera ningún otro tipo de consentimiento. Sin embargo, esta referencia tal vez no ayude a resolver claramente la cuestión, que sí resuelve el párrafo 3) de la variante B, de saber si, además de la autorización en la carta de garantía, se ha de obtener un consentimiento expreso para cada transferencia efectiva solicitada.
3. Se han añadido las palabras entre corchetes a fin de que se estudie si sería admisible que la autorización o el consentimiento fuera dado al margen de la carta de garantía o del procedimiento de enmienda.
4. La variante X, que está inspirada en el texto más detallado que puede verse en el párrafo 3) del artículo 9A de la propuesta de los Estados Unidos, vendría a ser una solución intermedia entre las ofrecidas por las variantes Y y Z. Refleja el criterio de que la autorización del emisor es suficiente por sí sola, no siendo necesario ningún otro consentimiento, mientras que cualquier otra persona autorizada, como el confirmante o el notificador, estaría meramente autorizada, pero no obligada a respetar la autorización que figura en la carta de garantía.
5. La variante Y refleja el criterio de que la autorización que no esté condicionada por palabras como "a reserva de nuestro consentimiento escrito" será vinculante no sólo para el emisor sino también para cualquier otra persona autorizada (el "banco transferente" en lenguaje de la carta de crédito), dado que esa persona conocía la autorización, por lo que se considera que la ha aceptado, por ejemplo, cuando confirma la carta de garantía o de una notificación al respecto. Ahora bien, cabría atenuar en cierto modo la solución radical presentada en la variante Y matizándola con el siguiente texto: "no obstante, ni el emisor ni ninguna otra persona autorizada podrá reconocer o dar curso a ninguna transferencia que sea manifiestamente contraria al orden público o ilegal por cualquier otro motivo".
6. La variante Z refleja la opinión de que declarando transferible una carta de garantía se puede abrir la puerta a la presentación de solicitudes de transferencia sin obligar, con ello, a ningún banco a cumplir tales solicitudes. Esta variante está inspirada por la interpretación dada por el Privy Council al artículo 54 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios en su (polémica) decisión en Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte. Ltd [1988] AC 583.

Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera

- 1) El beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea [, o pueda llegar a serle,] [1] debida con arreglo a la carta de garantía.

- 2) Variante A Si el emisor, u otra persona obligada a efectuar el pago, ha recibido, en alguno de los medios previstos en el párrafo 1) del artículo 7, un aviso de la cesión [irrevocable] efectuada por el beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor [, en la cuantía de su pago,] [2] de su obligación fundada en la carta de garantía.

Variante B El emisor o cualquier otra persona autorizada a efectuar el pago quedará obligado por esa cesión a atender a la reclamación de pago que el beneficiario haya presentado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la carta de garantía, abonando su importe al cesionario, cuando la cesión [notificada] por el destinatario de la reclamación haya sido reconocida por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7; el reconocimiento podrá hacerse depender de un acuerdo con el beneficiario sobre puntos de procedimiento o de índole similar, con miras a dar certeza a la cesión y su perfeccionamiento y evitar medidas conflictivas con éstas [3].

- 3) El emisor u otra persona que efectúe el pago podrá

Variante X Ejercitar cualquier derecho de compensación que pueda tener con algún crédito exigible al beneficiario dentro de los límites del artículo 20.

Variante Y Invocar frente al cesionario cualquier derecho de compensación previsto en el artículo 20. [4]

Observaciones

1. Las palabras entre corchetes tienen por objeto dejar claramente prevista la situación de una cesión hecha antes de la reclamación del pago por el beneficiario. Sin embargo, tal vez se estime que esta situación está ya prevista con suficiente claridad por las palabras "que le sea debida".
2. La referencia a la cuantía del pago está destinada a equiparar la medida en que quedará satisfecha la obligación a esa cuantía. Esto puede ser pertinente cuando la cuantía de la suma pagadera cedida sea inferior a la cuantía reclamable con arreglo a la carta de garantía. Podría examinarse el punto de ocuparse más directamente de la cuestión de la cesión parcial.
3. En la observación 1 al artículo 9B de la propuesta de los Estados Unidos se da una descripción ilustrativa de los posibles aspectos que habrían de regularse en el acuerdo.
4. La variante X limita expresamente el derecho de compensación a los créditos exigibles al beneficiario, excluyendo así cualquier crédito eventualmente exigible al cesionario. La variante Y, al igual que una disposición de carácter general como "con sujeción a lo dispuesto en el artículo 20", no se ocupa con claridad de esa importante cuestión.

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

1) La carta de garantía dejará de ser válida cuando:

a) el emisor reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7;

b) el beneficiario y el emisor convengan en la extinción de la carta de garantía [por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7] [1];

c) Variante A El emisor [, u otra persona autorizada para efectuar el pago,] [2] pague la suma [reclamable] [debid]a con arreglo a la carta de garantía; o

Variante B El emisor pague

i) el importe máximo consignado en la carta de garantía o a lo que se haya reducido de conformidad con una estipulación expresa de la carta de garantía que establezca un método claro [y fácilmente aplicable] de reducción por una cuantía determinada o determinable en una fecha señalada o a la presentación al emisor de un documento requerido [3];

ii) el saldo restante, si se ha pagado previamente una parte del importe máximo;

iii) la suma parcial reclamada, si el beneficiario de una carta de garantía [que no prevea la reclamación de pagos parciales] [4] reclama el pago de una parte únicamente del importe máximo y acepta la liberación del emisor de su responsabilidad en cuanto al saldo restante,

a menos de haberse previsto en la carta de garantía su renovación automática o un aumento automático de la suma reclamable o algún otro modo de prolongar su validez; o

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

2) Las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo se aplicarán con independencia de que cualquier documento en que haya sido incorporada la carta de garantía sea o no devuelto al emisor, y la retención por el beneficiario de cualquiera de esos documentos no le conferirá derecho alguno fundado en la carta de garantía, a menos que ésta estipule [otra cosa] [que no perderá su validez en tanto que no se devuelva el documento en que haya sido incorporada] 5/.

Observaciones

1. Cabría considerar la posibilidad de que la exigencia del empleo de los medios del párrafo 1) del artículo 7 fuera sólo aplicable al acuerdo o consentimiento del beneficiario y la conveniencia de refundir los incisos a) y b) como sigue: "el emisor reciba del beneficiario una declaración en ese sentido por alguno de los medios mencionados en el párrafo 1) del artículo 7".

2. La redacción entre corchetes tiene por objeto solicitar que se examine si debe incluirse la referencia a otra persona autorizada, como se hace por ejemplo en el artículo 9 bis, en todas las disposiciones que se ocupan del pago y las reclamaciones de pago, si ese punto debe aclararse en una regla general de interpretación, o si no es necesaria ninguna aclaración expresa habida cuenta de los principios generales de interpretación.

3. El documento requerido sería el que se especifique en la carta de garantía o, en caso de aprobarse el inciso b) del párrafo 1) del artículo 3 y el párrafo 2) del mismo artículo, una declaración al respecto del beneficiario.

4. Las palabras colocadas entre corchetes se ajustan al caso, mencionado en el 16° período de sesiones (A/CN.9/358, párr. 127), de un cobro parcial único con arreglo a una carta de crédito contingente que no permita o prevea cobros parciales. Se expresó que el cobro parcial único haría perder su validez a la carta de garantía sólo en el caso de que el entendimiento consista en que ese pago extinguirá la carta de garantía. Si tal análisis es correcto, no parece haber razón alguna para limitar la disposición a las cartas de garantía que no prevén cobros parciales.

5. Las últimas palabras colocadas entre corchetes describen el contenido obligatorio de cualquier salvedad contractual a lo dispuesto en el párrafo 1). Esta variante más explícita dejaría más claro, que la variante "otra cosa", que, por ejemplo, la mera estipulación de una obligación del beneficiario de devolver el documento no constituiría una salvedad contractual válida a lo dispuesto en el párrafo 1).

Artículo 11. Expiración

El período de validez de la carta de garantía expirará:

a) en la fecha de expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la carta de garantía, a condición de que, si la fecha de expiración no es un día laborable en el establecimiento de los negocios del expedidor, la expiración ocurrirá en el primer día laborable siguiente [1];

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

c) Variante A Si la carta de garantía no contiene una cláusula sobre el momento de expiración, al transcurrir cinco años desde la fecha de validez inicial de la carta de garantía. [2]

Variante B Si en la carta de garantía no se ha señalado ni una fecha de expiración ni un acontecimiento determinante de la misma, o si está aún por probarse mediante la presentación del documento requerido que ese acontecimiento se ha producido, a los cinco años de la constitución de la carta de garantía, a no ser que la carta de garantía [se haya expedido en la forma de una garantía o fianza de cobro y] [3] contiene una estipulación expresa de validez indefinida.

Observaciones

1. La norma enunciada como estipulación se basa en el párrafo 2) del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; su aplicación podría ampliarse a otros plazos que puedan incluirse en el texto definitivo.
2. Se señala que la Variante A, pese a su brevedad, comprende todos los casos de estipulaciones o su ausencia que se expresan en la Variante B. Sin embargo, no abarca la ocurrencia de un acontecimiento determinante de la expiración que no se haya probado en el plazo de cinco años.
3. El texto entre corchetes tiene por objeto excluir de la aplicación de la disposición las cartas de crédito contingente, como se sugirió en el 16° período de sesiones (A/CN.9/358, párr. 152). Según sea el número futuro de disposiciones que el Grupo de Trabajo decida que no se aplicarán a las cartas de crédito contingente, debería examinarse la enumeración de todas aquellas disposiciones en un solo lugar, probablemente en el Capítulo I.