



**Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
Internacional
(CNUDMI)**

*CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE GARANTÍAS
INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE*

ÍNDICE

Capítulo I. Ámbito de aplicación

- Artículo 1. Ámbito de aplicación
- Artículo 2. Promesa
- Artículo 3. Independencia de la promesa
- Artículo 4. Internacionalidad de la promesa

Capítulo II. Interpretación

- Artículo 5. Principios de interpretación
- Artículo 6. Definiciones

Capítulo III. Forma y contenido de la promesa

- Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa
- Artículo 8. Modificación
- Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago
- Artículo 10. Cesión del derecho al cobro
- Artículo 11. Extinción del derecho a reclamar el pago
- Artículo 12. Vencimiento

Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

Artículo 13. Determinación de los derechos y obligaciones

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

Artículo 15. Reclamación

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

Artículo 17. Pago

Artículo 18. Compensación

Artículo 19. Excepción a la obligación de realizar el pago

Capítulo V. Medidas judiciales provisionales

Artículo 20. Medidas judiciales provisionales

Capítulo VI. Conflicto de leyes

Artículo 21. Elección de la ley aplicable

Artículo 22. Determinación de la ley aplicable

Capítulo VII. Cláusulas finales

Artículo 23. Depositario

Artículo 24. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

Artículo 25. Aplicación a las unidades territoriales

Artículo 26. Efecto de las declaraciones

Artículo 27. Reservas

Artículo 28. Entrada en vigor

Artículo 29. Denuncia

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente

Introducción

I. Ámbito de aplicación

A. Tipos de promesas a los que será aplicable el régimen de la Convención

B. Aplicación de su régimen a la contragarantía y a la confirmación de una promesa

C. Documentos que no son objeto de la Convención

D. Definición de "independencia"

- E. Índole "documentaria" de las promesas consideradas
- F. Definición de internacionalidad
- G. Factores de conexión para la aplicación de la Convención

II. Interpretación

III. Forma y contenido de la promesa

- A. Emisión
- B. Modificación
- C. Transferencia y cesión
- D. Extinción del derecho a reclamar el pago
- E. Vencimiento

IV. Derechos, obligaciones y excepciones

- A. Determinación de los derechos y obligaciones
- B. Reclamación del pago por el beneficiario
- C. Examen de la reclamación y pago de la misma
- D. Reclamaciones de pago fraudulentas o abusivas

V. Medidas judiciales provisionales

VI. Conflicto de leyes

VII. Cláusulas finales

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1) La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2:

a) Si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o

b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,

a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2) La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional distinta de las recogidas en el artículo 2, cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.

3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en 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 internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor"), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde 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 solicitud o por instrucciones del cliente ("solicitante") del garante/emisor;

b) Conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o

c) En nombre propio por el garante/emisor.

3) En la promesa podrá disponerse que el pago se efectúe de cualquier forma, incluyendo:

a) El pago en determinada moneda o unidad de cuenta;

b) La aceptación de una letra de cambio;

c) Un pago diferido;

d) La entrega de determinado artículo de valor.

4) En la promesa se podrá disponer que el garante/emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

Artículo 3. Independencia de la promesa

Para los fines de la presente Convención, una promesa será independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario:

a) No dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa (inclusive la carta de crédito contingente o la garantía independiente a la que se refiera una confirmación o una contragarantía), o

b) No esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor.

Artículo 4. Internacionalidad de la promesa

1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante/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 de cartas de crédito contingente.

Artículo 6. Definiciones

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

a) Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";

b) Por "garante/emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

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

d) Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

e) Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante/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/emisor, mediante simple reclamación o reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a reclamar el pago del garante/emisor;

f) Por "confirmante" se entenderá la persona que aporte una confirmación a una promesa;

g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

CAPÍTULO III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa

1) La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor de que se trate.

2) Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.

- 3) Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago podrá hacerse de acuerdo con los términos de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.
- 4) Una promesa es irrevocable, a menos que se disponga, en el momento de su emisión, que es revocable.

Artículo 8. Modificación

- 1) No se podrá modificar una promesa excepto en la forma que se disponga en la misma promesa o, en su defecto, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7.
- 2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que la modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario.
- 3) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, cuando una modificación no haya sido previamente autorizada por el beneficiario, la promesa sólo quedará modificada cuando el garante/emisor reciba una notificación de que la modificación ha sido aceptada por el beneficiario, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7.
- 4) La modificación de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la modificación.

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

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar un pago con fundamento en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y únicamente en la medida y en la forma en que ésta lo haya autorizado.
- 2) Cuando una promesa haya sido designada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni dicha persona estarán obligados a efectuar la transferencia, sino en la medida y en la forma en que la hayan expresamente consentido.

Artículo 10. Cesión del derecho al cobro

- 1) A menos que se disponga otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado lo contrario en otra parte, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o que pueda llegar a debérsele, al amparo de la promesa.

2) Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7, una notificación procedente del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su obligación derivada de la promesa.

Artículo 11. Extinción del derecho a reclamar el pago

1) El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa se extinguirá cuando:

a) El garante/emisor haya recibido una declaración del beneficiario liberándolo de su obligación en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7;

b) El beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la rescisión de la promesa en la forma que se disponga en la promesa o, en su defecto, en alguna de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7;

c) Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto la renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haya dispuesto de otro modo la continuación de la promesa;

d) El período de validez de la promesa haya vencido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.

2) La promesa podrá disponer, o el garante/emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante/emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución, de haberse emitido la promesa en forma que no sea sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos mencionados en los incisos a) y b) del párrafo 1) del presente artículo. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) o d) del párrafo 1) del presente artículo no preservará derecho alguno del beneficiario con fundamento en la promesa.

Artículo 12. Vencimiento

El período de validez de la promesa vencerá:

a) En la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada en la promesa o el último día de un plazo en ella fijado, en la inteligencia de que, si la fecha de vencimiento no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se haya emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar indicado en la promesa para la presentación de la reclamación de pago, el vencimiento ocurrirá en el primer día laborable siguiente;

b) Si, a tenor de la promesa, el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho que quede

fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor, cuando el garante/emisor sea informado de que ese acto o hecho se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o hecho ha tenido lugar;

c) Si la promesa no ha señalado la fecha de vencimiento, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o hecho determinante del vencimiento, y además no se ha señalado una fecha de vencimiento, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

Artículo 13. Determinación de los derechos y obligaciones

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

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

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

Artículo 15. Reclamación

- 1) Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7 y a tenor de los términos de la promesa.
- 2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, la reclamación y cualquier certificación u otro documento requerido en la promesa deberán ser presentados al garante/emisor dentro del plazo en que pueda efectuarse la reclamación y en el lugar en que la promesa fue emitida.

3) Se entenderá que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que la reclamación no es de mala fe y que no se da ninguna de las circunstancias mencionadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19.

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

1) El garante/emisor deberá examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 14. Para comprobar si los documentos son evidentemente conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la norma internacional aplicable en la práctica internacional en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente.

2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no excederá de siete días laborables contados a partir del día de recepción de la reclamación y de cualquier documento que la acompañe, para:

a) Examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe;

b) Decidir si efectúa o no el pago;

c) Si la decisión es de no pagar, notificársela al beneficiario.

De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, la notificación mencionada en el anterior inciso *c)* deberá efectuarse por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito y en ella deberá indicarse el motivo de la decisión de no pagar.

Artículo 17. Pago

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar toda reclamación presentada que sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa disponga un pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento señalado.

2) Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15 no perjudicará los derechos del solicitante.

Artículo 18. Compensación

De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago

contraída en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que no invoque un crédito que le haya sido cedido por el solicitante o por la parte ordenante.

Artículo 19. Excepción a la obligación de realizar el pago

1) De ser claro y manifiesto que:

a) Algún documento no es auténtico o está falsificado;

b) El pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación y en los documentos justificativos; o

c) A juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento, el garante/emisor, que esté obrando de buena fe, tendrá el derecho frente al beneficiario de retener el pago.

2) Para los efectos del inciso *c)* del párrafo 1) del presente artículo, se indican a continuación ciertos supuestos en los que la reclamación carecería de todo fundamento:

a) Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo, contra los que la promesa proteja al beneficiario;

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

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

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

e) Cuando se presente una reclamación al amparo de una contragarantía y el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a que se refiera dicha contragarantía.

3) En las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del presente artículo, el solicitante tendrá derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20.

CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

Artículo 20. Medidas judiciales provisionales

1) Cuando, a raíz de una demanda presentada por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación que el beneficiario haya presentado o vaya a presentar, concurre una de las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas sólidas inmediatamente obtenibles, podrá:

a) Dictar un mandamiento preventivo a fin de que el beneficiario no reciba el pago, incluyendo una orden de que el garante/emisor retenga el importe de la promesa, o

b) Dictar un mandamiento preventivo a fin de que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario,

tomando en consideración el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida.

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

3) El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo por un motivo que no sea una de las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19, o la utilización de la promesa para fines delictivos.

CAPÍTULO VI. CONFLICTO DE LEYES

Artículo 21. Elección de la ley aplicable

La promesa se regirá por la ley que:

a) Se designe en la promesa o sea deducible de los términos de la misma; o

b) Se convenga en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario.

Artículo 22. Determinación de la ley aplicable

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

CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES

Artículo 23. Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

Artículo 24. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión

- 1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 11 de diciembre de 1997.
- 2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
- 3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.
- 4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 25. Aplicación a las unidades territoriales

- 1) Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.
- 2) En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
- 3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante/emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante.
- 4) Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 26. Efecto de las declaraciones

- 1) Toda declaración efectuada a tenor del artículo 25 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.
- 2) Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada

formalmente al depositario.

3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4) Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo 25 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

Artículo 27. Reservas

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

Artículo 28. Entrada en vigor

1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3) La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el inciso *a)* o en el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 1.

Artículo 29. Denuncia

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHO en Nueva York, el día 11 de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

* * *

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente*

Introducción

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 50/48, de 11 de diciembre de 1995¹, quedando abierta ese mismo día a la firma de los Estados. La Convención había sido preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)².

* La presente nota ha sido preparada por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con una finalidad puramente informativa; no se trata de un comentario oficial de la Convención.

¹ El proyecto de Convención fue preparado por el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en sus períodos de sesiones 13° a 23° (Los informes de esos períodos de sesiones figuran en los respectivos volúmenes del *Anuario* de la CNUDMI: *Anuario, volumen XXI: 1990* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.91.V.6), documento A/CN.9/330; *Anuario, volumen XXII: 1991* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.93.V.2), documentos A/CN.9/342 y A/CN.9/345; *Anuario, volumen XXIII: 1992* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.94.V.7), documentos A/CN.9/358 y A/CN.9/361; *Anuario, Volumen XXIV: 1993* (publicación de las Naciones Unidas N° de venta S.94.V.16), documento A/CN.9/374 y Corr. 1; *Anuario, volumen XXV: 1994* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.95.V.20), documentos A/CN.9/388 y A/CN.9/391; y "Anuario, volumen XXVI: 1995" (que saldrá próximamente como publicación de venta de las Naciones Unidas), documentos A/CN.405 y A/CN.9/408). Las deliberaciones de la CNUDMI sobre el proyecto de

Convención han sido reflejadas en el informe sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones (1995) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)*, párrs. 11 a 201), cuyo anexo I contiene el texto del proyecto de Convención presentado por la Comisión a la Asamblea General.

² La CNUDMI es un órgano intergubernamental de la Asamblea General que prepara instrumentos de derecho mercantil internacional destinados a facilitar la labor de la comunidad internacional en orden a la modernización y armonización de las normas por las que se rigen el comercio internacional. Cabe citar, a título de ejemplo, los siguientes instrumentos de la CNUDMI: la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.82.V.5), parte I); la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.74.V.8), parte I); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I); el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (A/CONF.152/13, anexo); Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, suplemento N° 17 (A/31/17)*, párr. 57); Notas de la CNUDMI sobre organización del proceso arbitral ("Anuario, volumen XXVIII: 1996" (pronto estará disponible como publicación de venta de las Naciones Unidas), documento A/CN.9/423); Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/35/17)*, párr. 106); Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional (1985) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17*, anexo I); Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo, de 9 de diciembre de 1988); Ley Modelo sobre transferencias internacionales de créditos (1992) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/47/17*, anexo I); Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, (1994) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrigendum (A/49/17 y Corr.1*, anexo I); y Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17*, anexo I).

2. La Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente tiene por objeto facilitar el empleo de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente, especialmente

en países donde se acostumbra a utilizar uno sólo de esos instrumentos. La Convención confirma asimismo el reconocimiento de los principios y rasgos básicos que comparten uno y otro instrumento. Por razón del carácter común del régimen establecido para las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y para superar las posibles divergencias de terminología existentes, la Convención se vale del término neutro de "promesa" para designar uno y otro tipo de obligación documentaria.

3. Este tipo de promesa independiente sometido al régimen de la Convención es una de las herramientas básicas del comercio internacional, ya que se recurre a este tipo de promesas en diversas situaciones, como por ejemplo para garantizar: el cumplimiento de obligaciones contractuales en materia de construcción, de suministro o de pago comercial; el reintegro de un anticipo, cuando éste haya de ser reembolsado; la obligación del presentador de la oferta ganadora en un concurso, de concluir el contrato que le sea adjudicado; el reembolso del pago efectuado en cumplimiento de otra obligación; la emisión de cartas de crédito comercial y la cobertura de pólizas de seguro; y la solvencia de prestatarios tanto públicos como privados. Ahora bien, uno u otro tipo de promesa documentaria, objeto del régimen de la Convención, suele ser poco conocido en cantidad de países y existen además abundantes lagunas legislativas, así como divergencias en la práctica comercial, respecto de ambos tipos de promesa, al tiempo que las partes no gozan de autonomía para resolver por vía contractual ciertas cuestiones importantes con las que tropiezan a diario los usuarios, los profesionales y los tribunales que han de entender en casos relativos al empleo de estos documentos.

4. Al establecer un régimen uniforme para ambos tipos de promesa, la Convención dará mayor certidumbre jurídica a su empleo cotidiano en las operaciones comerciales y normalizará los créditos otorgados a los prestamistas públicos. La Convención facilitará la emisión combinada de garantías independientes y cartas de crédito contingente, por ejemplo, la emisión de una carta de crédito contingente para respaldar la emisión de una garantía, o viceversa, al poderse gobernar ambos tipos de promesa por un mismo régimen jurídico. La Convención facilitará también las prácticas de "sindicación" en las que, con la ayuda de su régimen, se podrán combinar más fácilmente ambos tipos de promesa. La técnica así designada permite diluir el riesgo del crédito otorgado entre todos los prestamistas que participan en la operación sindicada, lo que les permite aumentar la cuantía de ese crédito.

5. La Convención da respaldo legal a la autonomía de las partes para remitir de común acuerdo a ciertas reglas o prácticas comerciales como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) publicadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), o a otras reglas o prácticas que puedan ir surgiendo respecto de las cartas de crédito contingente, y a las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG), recopiladas asimismo por la (CCI). Además de ser esencialmente compatible con estas reglamentaciones basadas en prácticas comerciales, la Convención sirve para complementar esas prácticas comerciales al resolver cuestiones que no pueden ser resueltas mediante ese tipo de normas. El régimen de la Convención se ocupa en particular del supuesto de la reclamación de pago fraudulenta o abusiva y de los remedios judiciales de que se dispondría en esas situaciones. Además, esa compatibilidad de la Convención con lo que haya sido expresamente convenido en la garantía independiente o en la carta de crédito contingente, así como con cualesquiera prácticas comerciales a las que se remita en el texto de la promesa, permite la aplicación combinada del régimen de la Convención con ciertas prácticas comerciales como las recogidas en las

RUU y en las RUG.

6. Debe observarse que, en sentido estricto, una garantía independiente o carta de crédito contingente es una promesa que se le da a un beneficiario. Por consiguiente, el régimen de la Convención se ocupa de la relación entre el garante (en el caso de la garantía independiente) o el emisor (en el caso de la carta de crédito contingente) (designados uno y otro en la Convención por el término de "garante/emisor") y el beneficiario. La Convención apenas se ocupa de la relación entre el garante/emisor y su cliente (designado en ambos casos por el término de "solicitante" en la versión española del texto de la Convención). Cabe decir lo mismo de la relación entre el garante/emisor y su parte ordenante (que podría ser, por ejemplo, un banco que se encarga de pedir, en nombre de su cliente, al garante/emisor que emita una garantía independiente).

7. A continuación puede verse una exposición resumida de los principales rasgos y disposiciones de la Convención.

I. Ámbito de aplicación

A. Tipos de promesas a los que será aplicable el régimen de la Convención

8. Se ha limitado el ámbito de aplicación de la Convención a las promesas habitualmente denominadas garantías independientes (designadas asimismo como garantías "bancarias" o como garantías pagaderas "a su reclamación", "a su primera reclamación" o "a su simple reclamación") o cartas de crédito contingente (artículo 2 1)). El régimen de la Convención es aplicable a ambos tipos de promesa documentaria por razón de que uno y otro tipo comparten entre sí muchos de sus rasgos y aplicaciones. Ambos tipos de promesa, que son pagaderas al ser presentada la documentación estipulada, se utilizan como garantía contra el riesgo de que se produzca cierta eventualidad (por ejemplo, el incumplimiento de un contrato). Cabe observar que otra aplicación importante de la carta de crédito contingente, en particular, es la de servir como instrumento de pago de una deuda vencida (cartas de crédito contingente "financieras" o "de pago directo").

9. En las promesas que se rigen por la Convención el garante/emisor promete pagar al beneficiario en el momento de reclamar éste el pago. Según lo que se haya estipulado en la promesa, el pago se efectuará a la "mera" reclamación o a su reclamación acompañada de todo otro documento que sea requerido a tenor del texto de la garantía o de la carta de crédito contingente. La obligación de pago del garante/emisor será activada por una reclamación de pago presentada en la forma, y con la documentación auxiliar prescritas en el texto de la garantía independiente o de la carta de crédito contingente. No se le pide al garante/emisor que investigue la operación subyacente, sino que se le pide únicamente que determine si la reclamación documentaria del pago es conforme, a simple vista, con lo estipulado en la garantía o en la carta de crédito contingente. Por esta razón las promesas regidas por la Convención suelen ser tipificadas como de índole "independiente" y "documentaria".

10. Conforme a la práctica del comercio, se ha dispuesto que el garante/emisor podrá otorgar estas

promesas actuando: a solicitud del cliente (el "solicitante"); a tenor de las instrucciones de alguna otra entidad o persona ("la parte ordenante") que actúe a solicitud de su cliente; o en nombre propio (artículo 2 2)).

11. Las partes gozan de plena autonomía para excluir por completo el régimen de la Convención (artículo 1), con el resultado de que alguna otra norma de derecho pasará a ser aplicable a su promesa. Aun cuando sea aplicable la Convención, su régimen es en gran parte de derecho supletorio, razón por la cual las partes en una promesa podrán excluir la aplicación de muchas de sus reglas, si lo juzgan oportuno.

B. Aplicación de su régimen a la contragarantía y a la confirmación de una promesa

12. Se ha previsto la aplicación de la Convención a la "contragarantía". La Convención define la contragarantía (artículo 6 c)) en términos esencialmente idénticos a los utilizados para definir una "promesa", es decir, como una promesa dada al garante/emisor de otra promesa por su parte ordenante, en la que ésta promete pagar, de conformidad con las cláusulas y otras condiciones documentales de su promesa (contragarantía), a la mera reclamación del pago o a su reclamación acompañada de otros documentos.

13. Aparte de este trato general acordado a la contragarantía en cuanto "promesa", la Convención contiene una disposición expresa sobre la contragarantía relativa a la reclamación fraudulenta o abusiva de su pago; en ese contexto la contragarantía puede suscitar cuestiones distintas de las suscitadas por las demás promesas a las que sería aplicable la Convención (véase más adelante, párr. 47).

14. La Convención será aplicable asimismo a la confirmación de promesas, es decir, a la promesa añadida a la del garante/emisor, previa autorización del mismo. La confirmación ofrece al beneficiario la posibilidad de poder reclamar el pago al confirmante, en vez de reclamarlo al garante/emisor. Al requerir la previa autorización del garante/emisor la Convención no da su reconocimiento a las llamadas confirmaciones "silenciosas", o confirmación que se da sin el consentimiento del garante/emisor.

C. Documentos que no son objeto de la Convención

15. La Convención no será aplicable ni a la garantía "accesoria" ni a la "condicional", es decir a ninguna garantía en la que la obligación de pago del garante conlleve algo más que la simple comprobación visual de una reclamación documentaria de pago. Por ello, la Convención ni anula ni regula en modo alguno esos otros documentos de garantía, ni desaconseja tampoco su empleo. Si conviene utilizar en un caso dado una promesa independiente sujeta al régimen de la Convención o alguna otra forma de garantía es algo que dependerá de las circunstancias del caso y de los intereses comerciales de las propias partes.

16. La Convención no se ocupa de ninguna otra carta de crédito que no sea la carta de crédito contingente. No obstante, la Convención reconoce a las partes en otras cartas internacionales de crédito,

que no sean cartas de crédito contingente, un derecho a acogerse al régimen de la Convención (artículo 1 2)). Se ha incluido esta posibilidad por considerarse que las partes en cartas de crédito comercial pueden juzgar conveniente el régimen de la Convención para su promesa, en vista de la gran similitud entre la carta de crédito comercial y la carta de crédito contingente y en vista también de que en ocasiones puede resultar difícil determinar si una carta de crédito es contingente o comercial.

D. Definición de "independencia"

17. Si bien se reconoce en general que los tipos de promesa de los que se ocupa esta Convención son de índole "independiente", se observa en el ámbito internacional una falta de uniformidad en cuanto al sentido y grado de reconocimiento que se le da a este rasgo esencial. La Convención favorecerá esa uniformidad con la definición que da de "independencia" (artículo 3). Esa definición está centrada en la consideración de que la obligación ha de ser independiente de la existencia o validez de la operación subyacente o de cualquier otra promesa. La referencia final a que ha de ser independiente de otras promesas sirve para marcar el carácter independiente de la contragarantía frente a la garantía a la que garantiza y de la confirmación^{1/2} frente a la carta de crédito contingente o a la garantía independiente que confirma.

18. Para ser objeto del régimen de la Convención, una promesa deberá además estar exenta de toda cláusula o condición que no figure en el texto de la propia promesa. Se dice expresamente que, para ser objeto de la Convención, la promesa no deberá estar sujeta a ningún acto o hecho futuro e incierto, con la única salvedad de la presentación por el beneficiario de su reclamación y demás documentos o de cualquier otro acto o hecho análogo comprendido en el "giro de los negocios" del garante/emisor. Ello viene a estar en línea con la noción de que el garante/emisor asume la función, en una garantía independiente, de pagador puntual, y no de investigador.

E. Índole "documentaria" de las promesas consideradas

19. Como rasgo complementario de su "independencia" de la operación subyacente, toda promesa regida por la Convención deberá ser de índole "documentaria". Esto significa que los deberes del garante/emisor al recibir una reclamación de pago se limitarán a examinar la reclamación y todo otro documento auxiliar para comprobar si son "a la vista" (*facially*) conformes a lo requerido por el propio texto de la garantía independiente de la carta de crédito contingente. A tenor de esta regla toda promesa sujeta a una "condición no documentaria" quedará fuera del ámbito de aplicación de la Convención. La única condición que podrá ser de índole no documentaria es la relativa a los actos o hechos que formen parte del giro normal de los negocios del garante/emisor. Cabe citar a título de ejemplo, la indagación que hará el garante/emisor para determinar si se ha depositado la suma requerida en la cuenta designada al efecto por el garante/emisor.

F. Definición de internacionalidad

20. La Convención limita su propio ámbito de aplicación a las promesas que sean de índole

internacional. La internacionalidad de una promesa se determina por la ubicación en Estados diferentes de los establecimientos consignados en la promesa de cualesquiera dos de las siguientes partes interesadas; garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante (artículo 4 1)). Se enuncian reglas especiales para el supuesto de que se hayan consignado en la promesa dos o más establecimientos de una de las partes, así como para el supuesto de que alguna de las partes no tenga "establecimiento", sino únicamente un lugar de residencia habitual (artículo 4 2)).

G. Factores de conexión para la aplicación de la Convención

21. La Convención puede ser aplicable a una promesa internacional por uno de los dos factores siguientes: cuando el garante/emisor tenga su establecimiento en un Estado que sea parte en la Convención ("Estado contratante") (artículo 1 1) *a*)); cuando las reglas de derecho internacional privado lleven a la aplicación de la ley de un Estado contratante (artículo 1 1) *b*)).

22. La Convención facilita adicionalmente la armonización del derecho en esta esfera al suministrar, en su capítulo VI (artículos 21 y 22 sobre conflictos de leyes), las reglas que habrán de seguir los tribunales de los Estados Contratantes para determinar en cada caso la ley aplicable a una garantía independiente o a una carta de crédito contingente. Esas reglas son aplicables con independencia de que la Convención sea o no, en el caso considerado, la norma de derecho sustantivo aplicable a la garantía independiente o a la carta de crédito contingente objeto de la controversia (véanse más adelante, los párrafos 52 y 53).

II. Interpretación

23. La Convención enuncia la regla general de que su texto deberá ser interpretado a la luz de su carácter internacional y de la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación (artículo 5). La interpretación deberá tener, además, en cuenta la necesidad de promover la observancia de la buena fe en la práctica comercial internacional. Se incluirá en la colección de extractos de sentencias conocida por las siglas de su nombre inglés "CLOUT" (jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI) toda decisión judicial o arbitral por la que se aplique o interprete alguna disposición de la Convención.

III. Forma y contenido de la promesa

24. La Convención enuncia reglas sobre diversos aspectos relativos a la forma y al contenido de este tipo de promesas, que se resumen a continuación.

A. Emisión

25. Respecto del momento y lugar de la emisión (es decir, el momento y el lugar en el que queda activada la obligación contraída por el garante/emisor frente al beneficiario), la Convención favorece la certeza en una esfera aquejada tradicionalmente por cierta incertidumbre atribuible a la diversidad de criterios aplicados. La regla enunciada por la Convención es la de que la emisión acontece en el

momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor (por ejemplo al ser expedida al beneficiario) (artículo 7 1)). La Convención define además la emisión en función de su efecto práctico, ya que, una vez emitida la promesa será irrevocable y pasará a ser pagadera conforme a lo en ella estipulado.

26. Como se acostumbra a hacer en los textos de la CNUDMI, la Convención ha establecido un requisito de forma para la emisión de índole flexible y abierto a las nuevas técnicas. Al exigir una forma por la que se deje constancia completa del texto de la promesa, en vez de requerir la forma "escrita", la Convención da margen para la emisión por algún medio cuyo soporte no sea el papel (por ejemplo, por medio del intercambio electrónico de datos). Permite, por ello cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la promesa y que proporcione un medio generalmente aceptado o expresamente convenido de autenticación (artículo 7 2)).

27. La Convención no se ocupa de la cuestión de la capacidad requerida para emitir este tipo de promesas (es decir, de quién podrá ser garante/emisor). Se ha dejado esta cuestión al derecho nacional, ya que suscita cuestiones reglamentarias o legales cuya solución puede diferir de un país a otro.

B. Modificación

28. La Convención conlleva el reconocimiento legal de la práctica comercial de que toda modificación de una promesa ha de ser aceptada por el beneficiario para ser válida, de no haberse estipulado otra cosa (artículo 8 3)). La Convención toma nota de la posibilidad de que el beneficiario haya autorizado por adelantado la modificación, en cuyo caso surtirá efecto desde el momento de su emisión (artículo 8 2)).

29. En una de las raras ocasiones en que la Convención se ocupa directamente de la relación entre el solicitante y el garante/emisor se dispone claramente que la modificación no surtirá efecto alguno sobre los derechos y obligaciones del solicitante, ni sobre los de la parte ordenante o de un confirmante, de no haber dado la persona afectada su consentimiento a la modificación (artículo 8 4)).

C. Transferencia y cesión

30. La Convención refleja la distinción establecida en la práctica entre, por una parte, la transferencia a otra persona del derecho del beneficiario inicial a reclamar el pago, y, por otra parte, la cesión de la suma a cobrar, de llegar a efectuarse el pago. A diferencia de lo que sucede en el primer caso, al cederse la suma a cobrar, el beneficiario inicial conserva su derecho a reclamar el pago asignándosele únicamente al cesionario el derecho a recibir la suma abonada, de efectuarse dicho pago.

31. Respecto de su transferencia, la Convención hace suyo el doble requisito, recogido en las RUU, de que debe ser la propia promesa la que indique su carácter transferible y de que ninguna transferencia surtirá efecto sin el consentimiento del garante/emisor (artículo 9). La razón de ello es que la persona que vaya a presentar la reclamación de pago y la documentación adjunta puede aumentar el riesgo asumido por el garante/emisor (por ejemplo de considerar el garante/emisor que el nuevo beneficiario es

persona menos conocida o menos de fiar que el beneficiario inicial). Por esa razón se ha de dar al garante/emisor la oportunidad de denegar su consentimiento a toda transferencia que se desee efectuar.

32. Respecto de la cesión de la suma a cobrar, el beneficiario podrá, de no haberse estipulado en la promesa o en otra parte lo contrario, ceder dicha suma (artículo 10 1)). Si el beneficiario cede esa suma y si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido aviso al respecto del beneficiario, el pago al cesionario liberará de su obligación al garante/emisor, en la cuantía de dicho pago (artículo 10 2)).

D. Extinción del derecho a reclamar el pago

33. La Convención convalida legalmente los factores habitualmente reconocidos en la práctica como determinantes de la extinción del derecho a reclamar el pago, aun cuando esos factores no hayan sido aún universalmente reconocidos en el derecho interno o en la jurisprudencia de los tribunales. A tenor de la Convención (artículo 11), los hechos determinantes de la extinción son: una declaración por la que el beneficiario libere al garante/emisor de su obligación; la rescisión de la promesa efectuada de común acuerdo por el beneficiario y el garante/emisor; el pago completo de la suma estipulada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto una renovación o un aumento automático de la suma pagadera; el vencimiento del plazo de validez de la promesa. Al afirmar que se ha de presentar la reclamación de pago antes del término del plazo de validez de la promesa, la Convención contribuirá a eliminar toda incertidumbre subsistente a este respecto.

34. En algunos países subsiste cierta incertidumbre respecto del efecto que puede tener la retención del documento que contiene la promesa sobre la extinción definitiva del derecho a reclamar el pago. La Convención, siguiendo la práctica comercial más difundida, dispone que la retención del documento no servirá para prolongar el derecho a reclamar el pago si la suma pagadera ha sido ya abonada o si está ya vencido el plazo de la promesa (artículo 11 2)). Fuera de estos dos supuestos, las partes podrán estipular, en el ejercicio de su autonomía, el derecho a exigir la devolución del documento de la promesa como requisito para la extinción del derecho a reclamar el pago.

E. Vencimiento

35. La Convención dispone (artículo 12) que el plazo de validez de una promesa vence de tres modos: al cumplirse la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada o el término del plazo fijado en la promesa; si el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho, tras ser presentado el documento previsto en la promesa para dar a conocer el cumplimiento de ese acto o de ese hecho, o, de no estar previsto ese documento, cuando el beneficiario acredite de algún otro modo ese cumplimiento; o a los seis años de su emisión, si no se ha fijado fecha de vencimiento o si no ha ocurrido el acto o el hecho determinante del vencimiento.

IV. Derechos, obligaciones y excepciones

A. Determinación de los derechos y obligaciones

36. Los derechos y las obligaciones del garante/emisor y del beneficiario se regirán por los propios términos de la promesa (artículo 13 1)). Se hace mención expresa en el texto de la Convención de las reglas, condiciones generales y usos del comercio (por ejemplo las RUU, las RUG) a las que se podrá hacer remisión expresa en la promesa. Ello responde a que una de las finalidades básicas de la Convención es la de reconocer legalmente el derecho de las comerciantes a someter su contrato a esas reglas, condiciones o usos comerciales. Se trata de conseguir así que el régimen de la Convención se mantenga vivo y en contacto con la práctica comercial, las eventuales revisiones de las RUU y las RUG y la evolución de otros usos o prácticas comerciales internacionales.

37. Esta vinculación flexible de la Convención a la índole evolutiva de las necesidades prácticas comerciales puede verse igualmente reflejada en otras disposiciones de la Convención. Por ejemplo, en la interpretación de las cláusulas y condiciones de la promesa o en la solución de cuestiones que no estén resueltas en la Convención, se habrán de tener en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente (artículo 13 2)).

38. De modo similar, se ha de definir la norma de conducta del garante/emisor, basada en la buena fe y en el ejercicio de la debida diligencia, a la luz de las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes y de cartas de crédito contingente (artículo 14 1)). Si bien la Convención deja abierta la posibilidad de que se estipule una norma algo menos severa que la norma de diligencia habitualmente aplicable, su texto prohíbe claramente toda exoneración del garante de la responsabilidad en que incurra por no haber obrado de buena fe o por su conducta gravemente negligente.

B. Reclamación del pago por el beneficiario

39. En lo que concierne al beneficiario, el proceso de reclamar y obtener el pago supone el tener que presentar la reclamación del pago que le sea debido, junto con todo otro documento requerido a tenor de lo estipulado en la promesa. En vista de la índole documentaria de la reclamación, se habrán de observar al efectuarla (artículo 15 1)) los requisitos de forma prescritos en la Convención para la propia promesa (véase el anterior párrafo 26). El lugar de presentación serán los mostradores del garante/emisor en el lugar de emisión, de no haberse señalado algún otro lugar o persona para los fines del pago (artículo 15 2)).

40. Además, la Convención dispone (artículo 15 3)) que al presentar su reclamación el beneficiario está acreditando tácitamente que la reclamación no se hace de mala fe y que no se da ninguna de las circunstancias que justificarían la denegación del pago de conformidad con lo dispuesto en la Convención respecto de la reclamación fraudulenta o abusiva (véase más adelante, párrs. 46 y 47).

C. Examen de la reclamación y pago de la misma

41. El garante/emisor deberá examinar la reclamación y todo documento que la acompañe para comprobar si los documentos son conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí (artículo 16 1)). Al disponer que esa comprobación se haga con arreglo a la norma aplicable al respecto en la práctica internacional, se ha procurado asegurar que la Convención evolucionará al compás de la práctica comercial en lo que respecta a la denominada conformidad evidente o visible (*facial conformity*) de los documentos.

42. En una disposición expresamente sometida a la autonomía contractual de las partes, se da al garante/emisor un "plazo razonable", de hasta siete días de duración, para examinar la reclamación y para decidir si efectúa el pago (artículo 16 2)). Cabe pues entender por "plazo razonable" un plazo inferior, pero en ningún caso superior, a siete días, salvo que se haya convenido otro plazo. En ello se ha tenido en cuenta que el tiempo requerido para examinar una reclamación puede depender de sus pormenores (por ejemplo, del volumen y de la complejidad de la documentación que se haya de examinar).

43. Si decide no pagar, el garante/emisor deberá notificar su decisión prontamente al beneficiario, haciéndole saber su motivo para no pagar (artículo 16 2)). Tras determinarse la conformidad de la reclamación presentada, el pago deberá efectuarse sin demora o en el momento que se haya señalado, de ser este posterior.

44. La Convención reconoce que el garante/emisor podrá, de no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, cumplir con su obligación de pago, haciendo valer todo derecho de compensación que le sea normalmente reconocido con arreglo al derecho interno aplicable (artículo 18). No obstante, la Convención no reconoce ningún derecho de compensación respecto de los créditos que le hayan sido cedidos por el solicitante o por la parte ordenante, ya que esa posibilidad podría anular la finalidad de la promesa.

D. Reclamaciones de pago fraudulentas o abusivas

45. Uno de los fines básicos de la Convención es establecer una mayor uniformidad internacional en la manera en que los garantes/emisores y los tribunales responden a las alegaciones de fraude o de abuso de derecho en la reclamación del pago de una garantía independiente o de una carta de crédito contingente. Se trata de una esfera particularmente engorrosa y perturbadora, ya que se acostumbra a alegar fraude cuando surge alguna controversia respecto del cumplimiento de una obligación contractual subyacente. Esa dificultad y la incertidumbre resultante se han visto agravadas por los diversos criterios en los que se inspiran los garantes/emisores para responder a esas alegaciones y los tribunales para conceder o denegar la medida cautelar que les sea eventualmente demandada.

46. La Convención contribuye a resolver este problema al dar una definición general, internacionalmente negociada, de los tipos de situaciones o supuestos en los que estaría justificado exceptuar al garante/emisor de la obligación que tiene de efectuar el pago al serle presentada una reclamación de pago cuya conformidad sea, por lo demás, evidente o visible (artículo 19 1)). La

definición abarca supuestos que diversos ordenamientos agrupan bajo las nociones de "fraude" o "abuso de derecho", mencionando en particular aquellos en los que es claro y manifiesto que algún documento no es auténtico o está falsificado, que el pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación, o que la reclamación carece de todo fundamento.

47. La Convención proporciona, para mayor precisión ejemplos ilustrativos de casos en los que una reclamación carecería de todo fundamento (artículo 19 2); por ejemplo, cuando: sea indudable que se ha cumplido la obligación subyacente a plena satisfacción del beneficiario; el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario; o, en una reclamación presentada al amparo de una contragarantía, el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a que se refiera dicha contragarantía).

48. La Convención, al facultar al garante/emisor para denegar el pago al beneficiario en casos en que haya habido fraude o abuso de derecho, pero sin imponerle el deber de denegar ese pago, (artículo 19 1)), ha tratado de equilibrar diversos intereses y consideraciones en conflicto. Al dejar la decisión a la discreción del garante/emisor que esté obrando de buena fe, la Convención presta oído al interés profesional del garante/emisor por preservar la fiabilidad comercial de este tipo de promesas que son, por definición, independientes de la operación subyacente.

49. Al mismo tiempo, la Convención reconoce al solicitante, en estas situaciones el derecho a obtener una medida cautelar por la que se impida el pago (artículo 19 3)). Con ello se reconoce que la investigación de los pormenores de la operación subyacente es función que compete a los tribunales y no al garante/emisor. Más aún, la Convención no anula ningún derecho que el solicitante pueda tener en virtud de su relación contractual con el garante/emisor a no reembolsar un pago que se haya efectuado en violación de lo estipulado en la relación contractual que medie entre uno y otro.

V. Medidas judiciales provisionales

50. Además de facultar al solicitante o a la parte ordenante para obtener, medidas cautelares por las que se disponga la paralización del pago de la promesa o la congelación de su importe, la Convención señala una regla que habrá de satisfacer la prueba presentada para que se puedan conceder dichas medidas cautelares (artículo 20 1)). Esa regla de la prueba dispone que se podrá otorgar una medida cautelar sobre la base de pruebas sólidas e inmediatamente obtenibles de que es muy probable que concurren en la reclamación circunstancias de abuso de derecho o fraude. Se habrá de considerar asimismo el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida, y la oportunidad de que el tribunal exija que el demandante de la medida deposite una caución.

51. Si bien se autoriza la concesión de medidas cautelares en los supuestos considerados, la Convención minimiza el riesgo de obstaculizar judicialmente el funcionamiento de la promesa al limitar la disponibilidad de medidas cautelares a los supuestos previamente descritos y a un único supuesto adicional. Se podrá también ordenar la paralización de un pago o la congelación de su importe en el

supuesto de que la promesa haya sido utilizada para fines delictivos (artículo 20 3)).

VI. Conflicto de leyes

52. Como se observó anteriormente (párrafo 22), la Convención enuncia en su capítulo VI las reglas aplicables en materia de conflictos de leyes por los tribunales de los Estados contratantes con miras a determinar la ley aplicable a las promesas internacionales definidas en el artículo 2, con independencia de que el propio régimen de la Convención resulte o no ser la ley aplicable a la promesa de que se trate. En esas reglas para los supuestos de conflicto de leyes se reconoce como ley aplicable la que haya sido seleccionada en la promesa o sea deducible de los términos de la misma, o la que haya sido convenida en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario (artículo 21).

53. De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo a alguno de los procedimientos anteriormente descritos, la Convención dispone que la promesa se regirá por la ley del Estado donde el garante/emisor tenga el establecimiento en el que se emitió la promesa (artículo 22).

VII. Cláusulas finales

54. En la cláusulas finales (artículos 23 a 29) se enuncian las disposiciones habituales por las que se declara depositario al Secretario General de las Naciones Unidas y por las que se dispone que la Convención quedará abierta a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que sean signatarios de la misma al 11 de diciembre de 1997, y quedará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios. Se dispone asimismo que son igualmente auténticos sus textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

55. Habida cuenta de que su régimen es en gran parte de carácter facultativo o supletorio, y de que las partes podrán sustraer su promesa al régimen de la Convención en su totalidad, no se admitirá ninguna reserva al texto de la Convención. La Convención entrará en vigor al cumplirse un año de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Si desea obtener información adicional, sírvase dirigirse:

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
P.O. Box 500
A-1400 Viena
Austria

Teléfono: (43-1) 26060-4060 ó 4061
Telefax: (43-1) 26060-5813

Correo E: uncitral@uncitral.org

Dirección en la Internet: <http://www.uncitral.org>