

**C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales
acerca de la labor realizada en su 15.º período de sesiones
(Nueva York, 13 a 24 de mayo de 1991)
(A/CN.9/345) [Original: inglés]**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-10
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES	11-13
II. EXAMEN DE CIERTAS CUESTIONES RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DEL GARANTE	14-36
A. Tiempo permitido para el examen	15-17
B. Obligaciones de notificar	18-29
C. Responsabilidad y exoneración	30-36
III. FRAUDE, ABUSO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES	37-57
A. Ámbito y posible definición de fraude o abuso	39-52
B. Grado de conocimiento o criterio que debe satisfacer la prueba	53-57
V. LOS MANDAMIENTOS CONMINATORIOS Y OTRAS MEDIDAS JUDICIALES	58-66
III. FRAUDE, ABUSO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES (<i>continuación</i>) ..	67-77
C. Oposición de la excepción de fraude por el contragarante	67-71
D. Personas contra las cuales no puede oponerse la excepción de fraude ..	72
E. Posible disposición relativa a las solicitudes de "prorroque o pague" ...	73-77
IV. OTROS MOTIVOS PARA DENEGAR EL PAGO	78-83
A. Nulidad, anulabilidad o inexigibilidad de la obligación de pago	79-80
B. Compensación con créditos del garante	81-83
VI. CONFLICTOS DE LEYES Y CUESTIONES DE COMPETENCIA	84-110
A. Examen preliminar de la conveniencia de incluir en la ley uniforme disposiciones relativas a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia	85-87
B. Relaciones que se regirían por las posibles reglas sobre conflictos de leyes	88-89
C. Determinación de la ley aplicable	90-103
1. Autonomía de las partes para elegir la ley aplicable	91-94
2. Determinación de la ley aplicable a falta de una elección de las partes	95-101
3. Ámbito de la ley aplicable	102-103
D. Cuestiones de competencia	104-110

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21.º período de sesiones¹, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó

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

su 12.º período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y consideró la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en relación con las garantías y las cartas de crédito contingente (A/CN.9/316). El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

2. En su 22.º período de sesiones, la Comisión aceptó la recomendación del Grupo de Trabajo de que se emprendiera la preparación de una ley uniforme y encomendó esa tarea al Grupo de Trabajo².

3. En su 13.º período de sesiones (A/CN.9/330), el Grupo de Trabajo comenzó su labor examinando las cuestiones que posiblemente abarcaría una ley uniforme, las cuales se analizaban en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.65). Las cuestiones se referían al ámbito sustantivo de la ley uniforme, la autonomía de la voluntad de las partes y sus límites y las posibles normas de interpretación. Los miembros del Grupo de Trabajo también intercambiaron opiniones sobre cuestiones relativas a la forma y el momento de constitución de una garantía o carta de crédito contingente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le presentara, en su 14.º período de sesiones, la primera versión de un proyecto de artículos relativo a las cuestiones examinadas, acompañado de posibles variantes y de una nota en la que se examinasen otras cuestiones que tal vez podrían contemplarse en la ley uniforme.

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

5. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 15.º período de sesiones en Nueva York, del 13 al 24 de mayo de 1991. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, India, Irán (República Islámica del), Iraq, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Togo, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay y Yugoslavia.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Arabia Saudita, Argelia, Australia, Austria, Bahamas, Brasil, Cabo Verde, Colombia, Congo, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Haití, Honduras, Indonesia, Omán, Pakistán, Perú, Polonia, República Unida de Tanzania, Rumania, Rwanda, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Uganda, Vanuatu, Venezuela, Viet Nam y Yemen.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC), Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Fondo Monetario Internacional (FMI), Federación Bancaria de la Comunidad Europea, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional y Cámara de Comercio Internacional.

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

Presidente: Sr. J. Gauthier (Canadá)

Relator: Sr. R. Sandoval (Chile).

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.69) y dos notas de la Secretaría en las que se examinaban otras cuestiones relativas a la ley uniforme: el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70) y conflictos de leyes y cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

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

I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

11. El Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones referentes a las obligaciones del garante. Esas cuestiones habían sido tratadas en la nota de la Secretaría relativa a la modificación, la transferencia, la extinción y las obligaciones del garante (A/CN.9/WG.II/WP.68) que había sido presentada al Grupo de Trabajo, en su 14.º período de sesiones, y, por falta de tiempo, no había sido examinada. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en el capítulo II. Se pidió a la Secretaría que preparara, basándose en esas conclusiones, un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones examinadas.

12. El Grupo de Trabajo examinó luego las cuestiones tratadas en la nota de la Secretaría relativa al fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales (A/CN.9/WG.II/WP.70). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en los capítulos III, IV y V. Se pidió a la Secretaría que preparara, basándose en esas conclusiones, un primer proyecto de artículos, con posibles variantes, sobre las cuestiones examinadas.

13. El Grupo de Trabajo examinó también las cuestiones tratadas en la nota de la Secretaría relativa a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia (A/CN.9/WG.II/WP.71). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo figuran en el capítulo VI. Se pidió a la Secretaría que preparara, basándose en esas conclusiones, un primer proyecto de artículos sobre las cuestiones examinadas.

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

II. EXAMEN DE CIERTAS CUESTIONES RELATIVAS A LAS OBLIGACIONES DEL GARANTE

14. El Grupo de Trabajo continuó su debate sobre las obligaciones del garante y consideró las siguientes cuestiones que, por falta de tiempo, no había considerado en su 14.º período de sesiones: tiempo permitido para el examen, obligaciones de notificar, responsabilidad y exoneración (examinadas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 58 a 72).

A. Tiempo permitido para el examen

15. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, con arreglo al inciso *a*) del artículo 10 del texto revisado del proyecto de Reglas uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) de la CCI³, “el garante dispondrá de un plazo razonable para examinar toda reclamación fundada en la garantía y para decidir si ha de pagar o rechazar esa reclamación”. Se convino en que, como se decía en esa disposición, el plazo concedido al garante era para ambas finalidades conexas, a saber, la de examinar la reclamación y la de decidir si pagar o no.

16. Hubo un notable apoyo a que en la ley uniforme se utilizara la fórmula “plazo razonable”, adoptada en la disposición mencionada. Se afirmó que esa fórmula era bien conocida en la práctica bancaria y que era suficientemente flexible para ajustarse a las diversas circunstancias de cada caso, así como a las variaciones de la práctica regional o nacional. Sin embargo, se expresó cierto apoyo a que se diera uniformidad y certeza mediante la fijación de un número determinado de días laborables o bancarios (v.g., tres, cinco o siete). Otra opinión propugnaba combinar ambos enfoques mediante la concesión al garante de un plazo razonable hasta un límite máximo de siete días, como parece ser la norma sugerida actualmente para la futura revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en materia de créditos documentarios (UPU) de la CCI. A esa sugerencia se replicó que un plazo más largo como ése podía eventualmente considerarse el plazo normal, ampliando así el plazo usual, que era en la actualidad de unos tres días.

17. El Grupo de Trabajo convino en que la futura disposición de la ley uniforme sobre el plazo concedido para el examen no debía ser imperativa. Se permitiría así su derogación mediante la incorporación de normas como las contenidas en las RUG o los UPU o la estipulación de un plazo diferente en la carta de garantía.

B. Obligaciones de notificar

18. El Grupo de Trabajo consideró, sobre la base del examen realizado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68 (párrs. 61 a 64), si la ley uniforme debía contener disposiciones relativas a la notificación de la reclamación al deudor principal, la notificación al beneficiario del rechazo de su reclamación y otras posibles notificaciones realizadas por instituciones financieras.

³Documentos Nos. 460/470-1/19 Rev. y 460/470-10/1 Rev. de la CCI, de 8 de febrero de 1991.

Notificación al deudor principal

19. Se tomó nota de que la cuestión de la notificación al deudor principal se trataba en el proyecto de artículo 17 de las RUG del siguiente modo:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10⁴, al recibir una reclamación, el garante informará de ello sin demora al deudor principal o, en su caso, a la parte ordenante y, en ese caso, la parte ordenante informará de ello al deudor principal.”

20. Se tomó nota además de que el proyecto de artículo 17 de las RUG no parecía tener por objeto tratar el problema de las peticiones de “prórroga o pago”, ya que éstas se trataban en otra parte, a saber, en el artículo 26 de las RUG. Se indicó que una norma como la que contenía el proyecto de artículo 17 de las RUG sería incompatible con la práctica en la esfera de las cartas de crédito contingente, reflejada en el artículo 16 de los UPU⁵.

21. El Grupo de Trabajo estaba dividido sobre si la ley uniforme debía imponer al garante la obligación de informar al deudor principal de una reclamación hecha por el beneficiario. Las razones aducidas por los que se oponían a esa obligación incluían las siguientes: la notificación al deudor principal, que se hacía usualmente como medida de cortesía, menoscabaría, si se basara en una obligación legal, la independencia y la integridad del compromiso del garante y sería contraria a la expectativa de un pago cierto y rápido; constituiría una invitación patente a que el deudor principal tratara de obstaculizar el pago por motivos injustificados, ya que la mayoría de las reclamaciones no eran fraudulentas o abusivas; el cumplimiento de esa obligación de notificar no podía probarse fácilmente; la notificación al deudor principal podía convertirse rápidamente en un requisito documental de la carta de garantía y no podía establecerse con facilidad una sanción apropiada para el incumplimiento.

22. Los partidarios de la obligación legal de notificar al deudor principal aducían las siguientes razones: una disposición de la ley uniforme que no tuviera carácter obligatorio no originaría un cambio importante en lo que aparentemente era en la actualidad una práctica extendida; no menoscabaría la independencia de la evaluación ni la decisión del garante respecto a si debía atender la reclamación; la notificación al deudor principal era una cuestión de equidad, ya que era la persona con más probabilidad de conocer cualquier posible fraude o abuso, y de informar al respecto al garante, además en definitiva eran sus fondos los que estaban en juego.

23. Se expresaron opiniones divergentes sobre si la notificación había de hacerse antes del pago. Según una opinión, la notificación no era ni útil ni necesaria si se hacía después del pago. Sin embargo, la opinión dominante era la de que la obligación de notificación no debía estar

⁴Las disposiciones del proyecto de artículo 10 de las RUG se reproducen en los párrafos 15 y 25 del presente informe.

⁵Las remisiones a los artículos de los UPU se refieren al texto de la revisión de 1983, publicación de la CCI No. 400, reproducida en el documento A/CN.9/251.

vinculada temporalmente a la obligación de examinar la reclamación y decidir respecto al pago. En consecuencia, podía hacerse el pago (dentro del plazo concedido para el examen de la reclamación) antes de hacer la notificación (dentro del plazo previsto al respecto), y el incumplimiento de la obligación de notificación no afectaría la validez o eficacia del pago, aunque, en algunas circunstancias, podía dar lugar a una reclamación por daños y perjuicios. Se observó que el Grupo de Trabajo aún debía examinar la cuestión de la indemnización para este y otros casos posibles de incumplimiento de obligaciones.

24. Con miras a proporcionar al deudor principal el conocimiento de la reclamación sin imponer al garante la carga de la notificación, se sugirió que se exigiera al beneficiario, sobre la base de una opción positiva o (sólo en el caso de las garantías bancarias) negativa, que presentara con su reclamación una declaración (certificada) de que se había enviado directamente al deudor principal el original o una copia de la reclamación, de modo que el garante tuviera prueba documentaria de la notificación antes de realizar el pago. Si bien suscitó cierto interés, la sugerencia no fue aceptada por las siguientes razones: requeriría una modificación considerable de la práctica actual en materia de notificación; crearía dificultades técnicas innecesarias; la sanción prevista de inmediato rechazo era demasiado rígida, y creaba entre las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias una dicotomía injustificada, al menos en el contexto de la notificación al deudor principal.

Notificación del rechazo al beneficiario

25. Se tomó nota de que el proyecto de inciso b) del artículo 10 de las RUG trataba de la cuestión de la notificación del rechazo como sigue:

“Si el garante decide rechazar una reclamación, lo comunicará inmediatamente al beneficiario por algún medio de teletransmisión o, de no ser esto posible, por algún otro método rápido. Los documentos presentados en relación con la garantía quedarán a disposición del beneficiario.”

26. Se observó que en la práctica de las cartas de crédito contingente había una norma sobre la notificación más extensa, combinada con sanciones, y que estaba reflejada en el artículo 16 de los UPU.

27. El Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme debía contener una disposición que obligara al garante a notificar el rechazo al beneficiario. Hubo amplio apoyo a que se exigiera que en la notificación se indicara la razón por la que el garante había decidido rehusar el pago. Sin embargo, se consideró que el requisito de expresar las razones debía ser lo bastante flexible para tener en cuenta la variedad de condiciones de pago de las cartas de garantía. Se sugirió que el requisito fuera lo bastante general para excusar al garante de especificar detalles concretos, como sería apropiado en el contexto diferente de las cartas de crédito comerciales; se señaló, no obstante, que esa norma sería inadecuada para las cartas de crédito contingente, pues en algunas ocasiones requerían una documentación detallada.

28. Se expresaron opiniones divergentes sobre si la ley uniforme debía contener una norma de exclusión similar a la establecida en los incisos d) y e) del artículo 16 de los UPU. Según una opinión, una norma de esa índole no era apropiada para las cartas de garantía ya que, en comparación con las cartas de crédito comerciales, tendían a ser documentos considerablemente menores y con muchas menos posibilidades de discrepancia, y los documentos no quedaban “obsoletos” 21 días después de la fecha del conocimiento de embarque (como ocurría con arreglo al inciso a) del artículo 47 de los UPU). Sin embargo, predominó la opinión de que la idea de la exclusión podía resultar apropiada en el contexto de las cartas de garantía, pero que las condiciones y consecuencias precisas requerían más estudio, teniendo en cuenta las características y prácticas relativas a las cartas de crédito contingente y a las garantías independientes.

Otras obligaciones de notificación

29. El Grupo de Trabajo consideró si la ley uniforme debía ocuparse de otras obligaciones de notificación que pudieran formar parte de las “normas de tráfico” internacionales, por ejemplo, la obligación de toda institución financiera que hubiera recibido una petición de expedir, confirmar o notificar una carta de garantía de informar a la parte solicitante en un plazo determinado de su decisión de no atender esa petición. El Grupo de Trabajo decidió que la ley uniforme no debía ocuparse de esas obligaciones.

C. Responsabilidad y exoneración

30. El Grupo de Trabajo deliberó, sobre la base del análisis expuesto en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68, párrafos 65 a 72, acerca de si la ley uniforme debía contener disposiciones relativas a la responsabilidad de los garantes y a posibles exoneraciones de dicha responsabilidad. Se señaló que los proyectos de artículos 11 a 14 de las RUG⁶ contenían disposiciones detalladas exonerando a los garantes y a las partes ordenantes de obligaciones o responsabilidad con relación a una gran variedad de actos u omisiones y que el proyecto de artículo 15 de las RUG limitaba el alcance de esas exoneraciones exigiendo responsabilidad a los garantes y a las partes ordenantes “por no actuar de buena fe y con diligencia razonable”.

Disposiciones sobre exoneración

31. El Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme no debía contener disposiciones sobre exoneración como las comprendidas en las RUG. Se estimó que no sería apropiado tratar de la exoneración de responsabilidad en el plano legislativo; la cuestión debía confiarse al plano contractual y decidirse por reglas uniformes como las RUG, por las condiciones generales o por acuerdos negociados individualmente. Es más, no se consideraba ni necesario ni apropiado un conjunto complejo de cláusulas de exoneración en una ley uniforme que contendría seguramente

⁶Los proyectos de artículos 11 a 14 de las RUG figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.68, párr. 65.

bastantes menos reglas operativas o disposiciones análogas relativas a las obligaciones que las RUG o los UPU.

Norma relativa a la responsabilidad y sus elementos

32. Se expresaron algunas dudas sobre la necesidad de incluir en la ley uniforme una norma relativa a la responsabilidad. Se señaló que las cuestiones de responsabilidad rara vez daban lugar a controversias judiciales, que la cuestión podía encomendarse a las normas generales de los distintos ordenamientos jurídicos, que no era posible encontrar ningún criterio general aplicable también a la discutida cuestión de la responsabilidad por la conducta de empleados, y que era suficiente con la disposición del proyecto de artículo 5 de la ley uniforme⁷. Tras una deliberación, se acordó, no obstante, que la ley uniforme contuviera una norma sobre la responsabilidad que siguiera el modelo del artículo 15 de las RUG.

33. En relación con los elementos del criterio de responsabilidad, se convino en que el concepto de "buena fe" debería mantenerse. Respecto al concepto de "diligencia razonable", se expresaron distintas opiniones, dependiendo con frecuencia de si se contemplaba una norma de responsabilidad imperativa o no imperativa. Por lo que respecta a una norma imperativa, que las partes no pueden invalidar por medio de cláusulas de exoneración, se manifestó una opinión en el sentido de que el criterio de diligencia razonable era apropiado, ya que cabe esperar fundadamente que los garantes observen una diligencia profesional. Sin embargo, la opinión predominante fue que el criterio de diligencia razonable, restringido quizá mediante una referencia a las prácticas bancarias, era demasiado estricto como límite insuperable; una norma imperativa de responsabilidad debía ser más limitada, reduciéndose, por ejemplo, a la conducta gravemente negligente o temeraria.

34. Otras sugerencias de modificación o complemento del elemento de "diligencia razonable" propugnaban sobre todo la inclusión de una regla adicional de responsabilidad que, de conformidad con una propuesta que recibió amplio apoyo, no tendría carácter imperativo y complementaría el proyecto de disposición relativo al criterio de diligencia en el examen de documentos, que había sido discutido en el 14.º período de sesiones (véase el documento A/CN.9/342, párrafos 106 a 110). Entre las propuestas hubo referencias a las mejores prácticas bancarias, las buenas prácticas bancarias generalmente reconocidas, la diligencia profesional y las prácticas bancarias definidas, por ejemplo, en los UPU, los manuales de banca y los informes oficiales locales, nacionales o regionales. Como respuesta a las propuestas relativas a las prácticas bancarias, se señaló que la fijación de criterios no podía confiarse exclusivamente y de manera definitiva a las personas sometidas a ellos, que esas prácticas bancarias no estaban arraigadas en todos los lugares y eran a menudo inciertas, y que la referencia a la clase de

personas afectadas era innecesaria, ya que todo criterio de diligencia debía aplicarse en el contexto profesional de que se trataba.

Posible extensión de la norma de responsabilidad más allá del ámbito de los garantes

35. Se sugirió que la futura norma de responsabilidad de la ley uniforme se extendiese más allá del ámbito de los garantes, para abarcar a todos los participantes en la operación de emisión de la carta de garantía, en particular al beneficiario y al solicitante de la garantía. Se señaló que la exigencia de buena fe era fundamental y debería regir la conducta de todas las partes interesadas. Por otra parte, una norma imperativa de responsabilidad limitada a los garantes llevaría a la conclusión errónea de que la ley uniforme admitía la ilimitada exoneración de responsabilidad de las demás partes mencionadas en ella. Una propuesta más limitada fue que la norma de responsabilidad abarcase, además del garante, únicamente al beneficiario, teniendo en cuenta el hecho de que la ley uniforme se centra en la relación garante-beneficiario.

36. Sin embargo, la opinión predominante fue partidaria de limitar la norma de responsabilidad a los garantes y, posiblemente, a las partes ordenantes. Se estimó que semejante extensión requeriría definir distintos criterios para los respectivos contextos comerciales y plantearse la cuestión de las sanciones o reparaciones. Ello constituiría una indebida intromisión en la esfera de las legislaciones nacionales vigentes, que pueden abordar esas cuestiones sin ayuda de la ley uniforme.

III. FRAUDE, ABUSO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES

37. El Grupo de Trabajo examinó las cuestiones relativas al fraude, el abuso y otros conceptos similares en el contexto de las operaciones con cartas de garantía. El Grupo tuvo a la vista una nota de la Secretaría relativa a esos conceptos y a su aplicación en diversas jurisdicciones de *common law* o de tradición romanista (A/CN.9/WG.II/WP.70, párrs. 7 a 75).

38. Como se indicaba en el párrafo 9 de esa nota, el Grupo de Trabajo consideró en primer lugar si la ley uniforme debía regular las prácticas fraudulentas o abusivas que pudiesen ser de interés por otro concepto que el de servir de motivo para denegar el pago. Hubo acuerdo en que la ley uniforme no debía regular esas prácticas indebidas cuando fuesen perpetradas por una persona distinta del beneficiario. Sin embargo, en el curso del debate subsiguiente acerca de la excepción de fraude, se sugirió la posibilidad de considerar en una etapa posterior si era conveniente regular una posible conducta fraudulenta o abusiva del solicitante de la garantía con el objeto de impedir el pago en forma arbitraria.

A. Ámbito y posible definición de fraude o abuso

39. El Grupo de Trabajo recordó el acuerdo general a que había llegado en el 12.º período de sesiones en el sentido de

⁷El proyecto de artículo 5, que el Grupo de Trabajo decidió poner entre corchetes (A/CN.9/342, párr. 41), dice así:

"Al interpretar esta Ley debe tenerse en cuenta su [carácter] [origen] internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y el respeto de la buena fe en la práctica de las garantías o el crédito internacionales."

que, si bien sería difícil tratar de armonizar los distintos enfoques del problema del fraude, debía haber mayor uniformidad en el tratamiento del problema y la formulación de disposiciones en la ley uniforme constituiría una aportación particularmente útil (A/CN.9/316, párrs. 147 a 162). El Grupo de Trabajo, para dar comienzo a la labor de armonización, procedió a un intercambio preliminar de información acerca de los conceptos habitualmente empleados y su interpretación en determinadas jurisdicciones.

Intercambio de información acerca de conceptos habitualmente empleados

40. En cuanto al concepto de fraude, se señaló que en su interpretación ejercían influencia en muchos casos ideas de derecho penal. Según se señaló, en determinadas jurisdicciones el fraude era definido como el hecho de inducir a error a una persona utilizando medios ilegítimos, presentar documentos en que, expresa o tácitamente, se consignen hechos que no sean ciertos a sabiendas de que no lo son y, por último, toda conducta desleal encaminada a causar un daño o procurar un lucro ilícito o un enriquecimiento injusto. Se indicó que en otras jurisdicciones el término "fraude" tenía un significado mucho menos estricto, abarcando casos en los que faltaba el elemento de intencionalidad; con respecto a las cartas de crédito contingente, el fraude significaba la falta de un fundamento aparente para sacar el crédito.

41. En cuanto al concepto de abuso, se señaló que muchas veces era aplicado en la misma forma respecto de cualquier otro derecho ejercido por una persona. Se señaló que las definiciones generales de abuso que eran aplicables en ciertas jurisdicciones incluían la de exceder los límites del ejercicio normal de un derecho por una persona razonable o la de ejercer un derecho para un fin distinto de aquel para el cual había sido concedido. Entre otras definiciones de abuso que eran aplicables en el contexto de las cartas de garantía se incluían la demanda de un beneficiario cuando la operación había sido ejecutada a su entera satisfacción o la demanda de pago a pesar de que manifiestamente no había tenido lugar la eventualidad o el riesgo que constituían, expresa o tácitamente, el objetivo de la carta de garantía.

42. Se señaló que el concepto de fraude, al igual que el de abuso, no sólo eran definidos de distinta forma, como ya se ha indicado, sino que también había considerable disparidad e incertidumbre en su aplicación en distintos casos. Se observó asimismo que ambos conceptos eran aplicados en forma intercambiable y no era posible trazar una distinción clara entre ellos.

43. Se sugirió, por lo tanto, que se tratara de no emplear en la ley uniforme los términos "fraude" y "abuso". Se dijo asimismo que, con miras a encontrar la necesaria demarcación exacta del ámbito limitado en que se justificaba establecer una excepción a la obligación (independiente) de pago, convenía fijar los parámetros de ese ámbito examinando casos dudosos que se prestaran a controversias.

Examen de casos para delimitar el alcance de la excepción de fraude

44. Se planteó la cuestión de si era posible redactar una carta de garantía en forma tan abstracta que resultase imposible el fraude. El Grupo de Trabajo, observando que no había jurisdicción alguna en que estuviese permitida una carta de garantía o crédito contingente de esa índole, coincidió en que evidentemente debía ser inadmisibles en la ley uniforme. Se reconoció sin embargo que, en algunas jurisdicciones, la aplicación de la excepción de fraude podía quedar limitada en cierta medida por la inclusión de cláusulas contractuales como la de prueba fehaciente o la de allanamiento autorizada en el *common law*.

45. Se dieron pocos ejemplos de situaciones que quedasen comprendidas exactamente en el ámbito de la excepción de fraude, entre ellos la falsificación de documentos u otros delitos penales. Se sugirió que otra situación que quedaría comprendida en el ámbito de la excepción de fraude sería la nulidad o inexistencia de la operación subyacente a la que correspondía la carta de garantía.

46. El Grupo de Trabajo examinó un caso que, habida cuenta de la controversia que había suscitado, podría ser considerado un caso límite: el beneficiario de una garantía de buena ejecución sin cláusula de reducción exige el pago del monto total cuando en realidad el monto de los daños causados por el hecho de que el solicitante de la garantía no completara la última etapa del proyecto de construcción había sido considerablemente inferior. Según una opinión, la demanda debía ser considerada abusiva (en el contexto del equilibrio entre el perjuicio y el monto de la garantía) ya que la suma exigida era absolutamente desproporcionada al perjuicio sufrido y, por lo tanto, excesiva en relación con el objetivo de la garantía o con la satisfacción del beneficiario. Según otra opinión, la demanda no puede ser calificada de abusiva porque la excepción de fraude se limita a la falta total de causa, esto es, la falta total de fundamento plausible de la demanda. Cuando se pretendiera que hubiere una relación entre el monto pagadero con arreglo a la carta de garantía y el perjuicio concreto sufrido en el marco de la operación subyacente, habría que consignarlo claramente en la propia carta de garantía. Por ejemplo, la carta de garantía podría contener una cláusula de reducción en que se hiciese referencia a pruebas de la marcha de las obras, o podrían emitirse cartas de garantía separadas que correspondiesen a las distintas etapas del proyecto.

47. Con miras a estudiar los límites de la excepción de fraude se mencionó también el caso de una garantía de buena ejecución relativa a un contrato de instalación de un sistema telefónico en el que, como consecuencia del mal funcionamiento de algunos teléfonos, se suscitó una controversia entre las partes y se hizo necesario contratar un experto. En este caso se formuló la observación de que, con prescindencia de que el mal funcionamiento de algunos teléfonos pudiese ser considerado falta de ejecución total, la necesidad de contratar un experto excluye la aplicación de la excepción de fraude ya que no se cumple el requisito de abuso manifiesto o evidente que no haga necesario proceder a otra investigación.

48. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la excepción de fraude no debía ser aplicable en los casos en que hubiese una controversia de buena fe entre las partes en una operación acerca de cuestiones de hecho o de derecho relativas a la ejecución. Se advirtió, en todo caso, que no era fácil formular una línea precisa de demarcación entre esas controversias contractuales y los casos que deberían quedar comprendidos en el ámbito de la excepción de fraude.

Criterios y métodos que podrían aplicarse para definir el ámbito de la excepción de fraude

49. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión, planteada en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 75, apartado 1 a)), de si una definición general de la excepción de fraude debía estar subordinada a un criterio subjetivo (por ejemplo, el dolo, la falsedad, la mala fe) o si convenía más bien que esa definición siguiera la tendencia judicial dominante de basarse en criterios objetivos más fáciles de establecer (por ejemplo, falta de fundamento plausible, la finalidad de la demanda no está cubierta por la garantía). Si bien se expresó cierto apoyo a una restricción subjetiva, la mayoría consideraba que no sería apropiada.

50. Se señaló, por ejemplo, que era difícil establecer requisitos subjetivos tales como la falsedad o la intención de causar daño, los cuales en muchos casos eran determinados sobre la base de criterios objetivos. Se señaló además que, si bien los criterios objetivos parecían ser más apropiados, también había que incorporar elementos subjetivos que constituirían elementos alternativos y que cobrarían pertinencia, por ejemplo, en los casos en que el beneficiario presentase un documento real con una firma falsificada. Tras llegar a la conclusión de que la distinción entre criterios objetivos y subjetivos no era clara y su utilidad era limitada, el Grupo de Trabajo señaló que cualquier definición ulterior podía tener criterios tanto subjetivos como objetivos.

51. Se formularon diversas sugerencias respecto de una posible definición de la excepción de fraude en la ley uniforme. Una de ellas consistía en una definición general inspirada en algunas de las definiciones a que se había hecho referencia en el curso de los debates del Grupo de Trabajo o en la nota de la Secretaría. Otra consistía en que se tratara de describir el ámbito de la excepción de fraude mediante una enumeración no taxativa de situaciones, teniendo en cuenta los casos examinados por el Grupo de Trabajo y los ejemplos de posible abuso mencionados en la nota de la Secretaría. Una tercera sugerencia consistía en combinar las dos posibilidades y preparar una definición general acompañada de una lista no taxativa de casos. Por último, se sugirió no tratar de formular definición alguna sino simplemente de sentar una directriz que se refiriera a diversos conceptos, recalcará la índole de la obligación del garante y aclarara que la excepción se refería al fraude en la operación y que los hechos que constituyeran su fundamento debían ser demostrados en forma clara y convincente sin necesidad de investigación alguna.

52. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, teniendo en cuenta las deliberaciones y las conclusiones preliminares a que había llegado, preparara distintas propuestas de definición sobre la base de las sugerencias que anteceden.

B. Grado de conocimiento o criterio que debe satisfacer la prueba

53. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión del criterio sustantivo que debía satisfacer la prueba o el grado de conocimiento que facultaba al garante a denegar el pago en caso de supuesto fraude o abuso. Hubo acuerdo en que el criterio debía ser estricto, habida cuenta del carácter excepcional de la objeción a la obligación independiente de pago tempestivo, teniendo en cuenta la condición y reputación del garante y su necesidad de certidumbre. Se expresó la opinión de que, si el garante pagaba de buena fe, basándose en los documentos pertinentes, debía estar facultado a recibir el reembolso, incluso si había fraude.

54. En cuanto a los posibles términos para expresar el criterio estricto, se expresó apoyo por cualquiera de los términos similares que se mencionaban en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 75, apartado 2 a)), a saber "evidente", "cierto", "patente a todo el mundo", "manifiesto" o "establecido por prueba transparente". Se señaló que la expresión "manifiesto" debía ser interpretada en el sentido de que saltara a la vista. Entre otros términos similares se sugirieron también "sin duda alguna", "única conclusión razonable" o "única conclusión realista".

55. Como se sugería en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 75, apartado 2 b)), el Grupo de Trabajo consideró si ese criterio debía quedar limitado a la cuestión de la denegación del pago por propia iniciativa del garante o debía ser aplicable igualmente a los mandamientos judiciales que prohibieran el pago por el garante o conminaran al beneficiario a que se abstuviera de reclamar o recibir el pago. Se estimó en general que, como norma, el mismo criterio debía ser aplicable a ambas situaciones, es decir, a la decisión del garante y a la decisión del tribunal. Se señaló, sin embargo, que la diferencia entre las dos situaciones podía dar lugar a ciertas discrepancias en la aplicación del criterio.

56. Se señaló, por ejemplo, que el garante tenía que adoptar rápidamente una decisión dentro del plazo autorizado para el examen de la reclamación, mientras que un tribunal podía disponer de más tiempo o tomar su decisión posteriormente, según qué procedimiento aplicara y en qué forma funcionara. Otra diferencia consistía en que generalmente el garante tenía que basar su decisión únicamente en los antecedentes que hubiese presentado el solicitante de la garantía, mientras que un tribunal, según cuál fuese su procedimiento, podría escuchar al beneficiario y tal vez a otras partes. Una tercera diferencia consistía en que básicamente el garante tenía que basarse en pruebas documentales, mientras que un tribunal podría admitir en un procedimiento sumario otros medios de prueba. Además, lo que había que probar en las actuaciones preliminares no era en muchos casos la certidumbre o el carácter manifiesto y simplemente bastaba con demostrar la existencia de una presunción *prima facie* o razones para suponer que la solitud tenía fundamento plausible.

57. Al debatir las posibles diferencias entre la decisión del garante y la del tribunal, se llegó a la conclusión de que la aplicación del criterio que debía satisfacer la prueba en la vista judicial no podía ser considerada en forma aislada sino dentro del marco procesal, que normalmente difería en

las distintas jurisdicciones. Por lo tanto, en ese momento el Grupo de Trabajo decidió pasar a examinar el tema de los mandamientos conminatorios y otras medidas cautelares de los tribunales, a que se hacía referencia en la nota de la Secretaría (*ibid*, párrs. 90 a 114). El Grupo de Trabajo más tarde terminó su examen del fraude, el abuso y otros conceptos similares (véanse los párrafos 67 a 77 *infra*).

V. LOS MANDAMIENTOS CONMINATORIOS Y OTRAS MEDIDAS JUDICIALES

58. El Grupo de Trabajo procedió a un intercambio de información acerca de la existencia y las características especiales de las medidas cautelares en una jurisdicción determinada y, en muchos casos, complementó la información que figuraba en la nota de la Secretaría. Se señaló, por ejemplo, que no todas las jurisdicciones parecían prever procedimientos cautelares para hacer valer la excepción de fraude; en una de las jurisdicciones a que se hizo referencia, sólo podía obtenerse un mandamiento judicial que prohibiera al garante efectuar el pago si el garante o el solicitante de la garantía presentaban una reclamación sustantiva contra el beneficiario y el mandamiento judicial tenía por objeto proteger esa reclamación.

59. Se señaló asimismo que había gran disparidad en cuanto a las distintas etapas y los plazos normales del procedimiento cautelar. Por ejemplo, en un país era posible obtener en el curso de horas medidas cautelares en procedimientos no contenciosos sin necesidad de notificación, tras lo cual tenía lugar una vista preliminar, con requisitos procesales más estrictos, que podía durar algunos meses, mientras que en otro país, era posible obtener un interdicto en pocos días y sobre la base de una vista judicial. En cuanto a la distinta duración del procedimiento se señaló que, si bien en muchas jurisdicciones rara vez las solicitudes de medidas cautelares eran aceptadas, un procedimiento más prolongado se prestaba a que el solicitante lo utilizara como táctica dilatoria.

60. A fin de reducir el riesgo de dilaciones, en algunas jurisdicciones se exigía que el solicitante de una medida cautelar depositase una fianza o caución. Se señaló que podía ser útil implantar el mismo sistema en otras jurisdicciones.

61. No contó con tan buena acogida otra sugerencia en el sentido de que se ordenara al garante, en los casos en que hubiese incertidumbre acerca de la cuestión del fraude, que dejase en depósito judicial el monto de la carta de garantía o lo pagara al tribunal hasta que la cuestión quedase dirimida definitivamente en el juicio ordinario. Se señaló que ello no sería compatible con el carácter integral de la carta de garantía ni con la limitación de la excepción de fraude a los casos patentes o manifiestos.

62. El Grupo de Trabajo observó que había disparidades en cuanto al tipo concreto de medidas cautelares previstas en las diversas jurisdicciones y en cuanto a la forma en que eran efectivamente utilizadas y la cantidad de casos en que se daba lugar a ellas. También en diversas jurisdicciones, lo más probable era que se pidiera al tribunal que dictase una

orden de no pago contra el garante. También en diversas jurisdicciones existía la posibilidad de pedir un interdicto para prohibir que el garante cargase la cuenta del solicitante de la garantía. En términos relativos, la medida que ofrecía más posibilidades parecía consistir en ciertas jurisdicciones en un embargo de los fondos que todavía estaban en poder del garante o formaban parte del patrimonio del beneficiario dentro de la jurisdicción de que se tratase. Se señaló que la medida menos eficaz consistía en impedir que el beneficiario reclamara o recibiera el pago, particularmente habida cuenta de que probablemente su establecimiento comercial estaría situado en otro país.

63. Se hicieron varias referencias a ciertas características de las medidas cautelares que no sólo eran distintas en las diferentes jurisdicciones sino que a veces eran poco claras o controvertidas dentro de una misma jurisdicción. Una de ellas consistía en la relación entre el procedimiento cautelar y el juicio ordinario y los requisitos de plazo para iniciar uno de esos procedimientos incidentales. Guardaba relación con la anterior la cuestión de si las dos actuaciones debían tener lugar entre las mismas partes. Una tercera característica consistía en el posible requisito de una causa para el tipo concreto de medida cautelar que se pidiera y la importante cuestión de si el garante no sólo tenía derecho a denegar el pago en caso de fraude sino que también estaba obligado a hacerlo, fuera sobre la base de la responsabilidad contractual o la extracontractual.

64. Habida cuenta de las diferencias e incertidumbres antes indicadas, se consideró en general que sería conveniente llegar a un mayor grado de certeza y uniformidad. Sin embargo, se expresaron opiniones discrepantes acerca de si la ley uniforme podría aportar una contribución al logro de ese objetivo y, en la afirmativa, cuál sería ella. Según una opinión, la ley uniforme debía limitarse a cuestiones de derecho sustantivo y a no hacer referencia a cuestiones de derecho procesal. Sin embargo, predominó la opinión de que la existencia de disposiciones uniformes de derecho sustantivo acerca de la excepción de fraude tendría una utilidad reducida si no era acompañada de medidas procesales uniformes y ciertas, por lo cual había que tratar de promover ese objetivo sin por ello injerirse en la organización de los tribunales nacionales ni en sus procedimientos tradicionales.

65. Se sugirió considerar la conveniencia de una disposición que se refiriera en términos generales al acceso de todas las partes a los tribunales e instara a que se previera un procedimiento expedito, siempre que los tribunales de la jurisdicción de que se tratase tuviesen normas y procedimientos apropiados. Se sugirió también tratar de enunciar directrices relativas al criterio que debía satisfacer la prueba y a otras cuestiones especialmente pertinentes en el contexto de las cartas de garantía sin por ello cambiar dramáticamente el procedimiento ni el funcionamiento actual de los tribunales nacionales.

66. En cuanto a las jurisdicciones donde en la actualidad simplemente no existía la posibilidad de medidas cautelares, se expresó la esperanza de que ello cambiara en el futuro. Hubo acuerdo, sin embargo, en que no era realista tratar de imponer ese cambio en virtud de una ley uniforme. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, sobre

la base de las sugerencias que anteceden, preparase distintos proyectos de disposiciones redactadas de forma tal que no impusieran cambio alguno de esa índole.

III. FRAUDE, ABUSO Y OTROS CONCEPTOS SIMILARES (continuación)

C. Oposición de la excepción de fraude por el contragarante

67. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el fraude, el abuso y otros conceptos similares examinando la cuestión planteada en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 75, apartado 3), acerca de qué consideraciones especiales eran aplicables a la excepción de fraude oponible por un contragarante (primer banco) en caso de fraude o abuso del beneficiario último. La situación contemplada era la de un requerimiento de pago por el beneficiario del contragarante (segundo banco), a quien el beneficiario último hubiera exigido el pago de conformidad con su carta de garantía indirecta. Las cuestiones específicas planteadas en la nota de la Secretaría eran si debería tenerse en cuenta el fraude o abuso del beneficiario último en el supuesto de falta de convivencia entre éste y el segundo banco y, en caso afirmativo, cuáles deberían ser los requisitos para reconocer la conducta del beneficiario último como fundamento de la excepción de fraude oponible por el contragarante/primer banco.

68. Al examinar estas cuestiones, se convino en que las cartas de garantía emitidas por los bancos primero y segundo eran compromisos distintos e independientes, cuyas cláusulas y condiciones de pago a menudo diferían. Como se indica en el párrafo 66 de la nota de la Secretaría, la cuestión del fraude o abuso como motivo para denegar el pago de conformidad con la carta de contragarantía se determinaría exclusivamente en el marco de la relación entre ambos bancos, teniendo en cuenta la finalidad de la carta de contragarantía de indemnizar al segundo banco con arreglo a las cláusulas y condiciones de dicha carta de garantía. En consecuencia, un fraude o abuso del beneficiario último no podría imputarse por sí mismo al segundo banco, sino que resultaría relevante únicamente en el contexto de un requerimiento fraudulento o abusivo de este banco al primero.

69. Se expresaron opiniones discrepantes acerca de las condiciones necesarias para que un requerimiento del segundo banco fuese abusivo, facultando así al primer banco a rehusar el pago. Según una de esas opiniones, la excepción de fraude debería limitarse al caso de convivencia entre el beneficiario último y el segundo banco. Otra opinión estimaba que la exigencia del segundo banco era abusiva si éste conocía antes del pago el fraude cometido por el beneficiario último. Según una tercera opinión, el segundo banco no estaba legitimado para el reembolso si había actuado de manera negligente, es decir, si no ejerció una diligencia profesional. Una última opinión estimaba que el segundo banco tenía derecho al reembolso si había actuado de buena fe. Otras condiciones propuestas fueron que la mala conducta del beneficiario último constituyera un motivo para denegar el pago de conformidad con la ley

aplicable al compromiso del segundo banco o que dicha conducta diese lugar a un deber reconocido del segundo banco de rehusar el pago.

70. En vista del hecho de que estos requisitos adicionales hacían referencia a cuestiones jurídicas cuya determinación debería hacerse quizá con arreglo a leyes extranjeras que no se conocían, se manifestó la preocupación de que la cuestión de la excepción de fraude oponible por el contragarante pudiera ser excesivamente complicada para regularla de manera adecuada en la ley uniforme. Otra razón aducida en contra del tratamiento de esta cuestión fue que, al carecer de particularidad, la situación contemplada estaba adecuadamente comprendida en las disposiciones generales relativas a la excepción de fraude, como ya se había señalado en el Grupo de Trabajo. A ello se replicó que esas mismas cuestiones demostraban la necesidad de disposiciones que se refiriesen a esta situación especial.

71. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió reconsiderar en su próximo período de sesiones si la ley uniforme debería contener una disposición especial relativa a la excepción de fraude oponible por el contragarante, sobre la base de un proyecto de disposiciones que prepararía la Secretaría teniendo en cuenta las anteriores sugerencias.

D. Personas contra las cuales no puede oponerse la excepción de fraude

72. Respondiendo a una cuestión planteada en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 75, apartado 4) el Grupo de Trabajo convino en que no había necesidad de indicar en la ley uniforme el tipo de personas contra las cuales no podía invocarse la excepción de fraude.

E. Posible disposición relativa a las solicitudes de "prorroga o pague"

73. El Grupo de Trabajo observó que las solicitudes de "prorroga o pague" habían sido mencionadas en la nota de la Secretaría como una posible fuente de abuso en determinadas circunstancias (*ibid.*, párrs. 51 a 54) y que, fuera de este contexto, se había pedido al Grupo de Trabajo que considerase si la ley uniforme debería contener una disposición relativa a tales solicitudes, quizá en la línea del artículo 26 de las RUG, que dice lo siguiente:

"Si el Beneficiario solicita una prórroga del período de validez de la Garantía como alternativa a una reclamación del pago presentada según lo estipulado en la Garantía, el Garante lo comunicará sin dilación a la parte de la que haya recibido sus instrucciones. El Garante suspenderá entonces el pago reclamado por el tiempo que sea razonable para que el Solicitante de la Garantía y el Beneficiario puedan ponerse de acuerdo sobre esa prórroga y para que el Solicitante de la Garantía pueda adoptar las disposiciones del caso para concederla.

"Si no se concede prórroga dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, el Garante deberá pagar la reclamación del Beneficiario de ser ésta conforme, sin exigir de él ninguna otra medida. El Garante no incurrirá en responsabilidad alguna (por intereses o

algún otro concepto) si el pago al Beneficiario se retrasa como consecuencia del procedimiento que acaba de mencionarse.

“Aun cuando el Solicitante de la Garantía haya aceptado o solicitado esa prórroga, ésta no será concedida salvo que el Garante y la Parte (las Partes) ordenante(s) haya(n) dado también su asentimiento al respecto.”

74. Se señaló que las solicitudes de “prorroque o pague” son frecuentes en la práctica. Se observó que no existía ninguna práctica semejante con respecto a las cartas de crédito contingente y que una solicitud de “prorroque o pague” en ese contexto se consideraría como una solicitud de modificación. Como se indica en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párr. 52), existen diversos motivos posibles para las solicitudes de “prorroque o pague” y, por lo común, es difícil, especialmente para el garante, juzgar si una solicitud determinada se hace de buena o mala fe. Por ello, además de por la razón de que el garante exija el consentimiento del solicitante para cualquier prórroga del período de validez de la carta de garantía, se estima necesaria la notificación al solicitante.

75. Si bien se reconocieron los posibles problemas creados por las solicitudes de “prorroque o pague”, se expresaron diversas opiniones acerca de si la ley uniforme debería tratar de este problema en aspectos distintos del de su consideración como posible fuente de abuso. Según una opinión, el problema no debería ser abordado en el plano legislativo, sino confiado al acuerdo de las partes, incluidas las posibles condiciones generales o reglas uniformes como las RUG. Según otra opinión, el problema era lo suficientemente confuso y crucial como para aconsejar su tratamiento en la ley uniforme; sin embargo, puede tratarse de manera menos compleja que en el proyecto de artículo 26 de las RUG y delimitarse con arreglo a los siguientes principios: necesidad de notificar al solicitante; necesidad del consentimiento de éste a la prórroga; carácter no vinculante para el garante del consentimiento o solicitud del solicitante; suspensión del pago y obligación de pagar en caso de denegación de la prórroga únicamente si la exigencia de pago se ajusta a las cláusulas y condiciones de la carta de garantía.

76. Se señaló que esos principios se habían adoptado en el proyecto de artículo 26 de las RUG. Se manifestaron, sin embargo, preocupaciones acerca del plazo de suspensión previsto en dicho proyecto de artículo y sus consecuencias en relación con el tiempo concedido para examinar el requerimiento de pago y con la fecha de expiración de la garantía. Se sugirió que, con ocasión de una futura disposición de la ley uniforme, se considerase la posibilidad de sustituir la fórmula indeterminada “el tiempo que sea razonable” por un plazo fijo y de aclarar los efectos de la suspensión. Se expresó la opinión de que bajo ninguna circunstancia debía exigirse al garante (o contragarante) que prorrogase la carta de garantía (o la contragarantía) sin haber dado su consentimiento a la prórroga, y que el período de validez no debía interrumpirse por una solicitud de prórroga.

77. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió reconsiderar la cuestión sobre la base de un proyecto de disposiciones redactado por la Secretaría.

IV. OTROS MOTIVOS PARA DENEGAR EL PAGO

78. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de que la ley uniforme contuviese disposiciones relativas a otros motivos para denegar el pago, examinados en la nota de la Secretaría (*ibid.*, párrs. 76 a 89).

A. Nulidad, anulabilidad o inexigibilidad de la obligación de pago

79. El Grupo de Trabajo examinó algunos casos de obligaciones de pago nulas, anulables o inexigibles. Se hizo referencia, por ejemplo, a las prohibiciones nacionales o internacionales de transferencias de fondos y al problema de la obligación de pago en una moneda no convertible que no puede conseguirse en el lugar del pago.

80. Aun reconociendo la importancia de tales asuntos y problemas, el Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme no debería contener ninguna disposición especial relativa a los supuestos de nulidad, anulabilidad o inexigibilidad de las obligaciones de pago nacidas en virtud de cartas de garantía.

B. Compensación con créditos del garante

81. Se manifestaron opiniones discrepantes acerca de si la ley uniforme debería tratar de la cuestión de la compensación con respecto a un requerimiento de pago en virtud de una carta de garantía. Según una opinión, esta cuestión debería confiarse al acuerdo de las partes en el marco de la ley nacional aplicable. Se estimó que la ley uniforme no podía abordar de manera adecuada las complejas cuestiones planteadas por la compensación, incluidos sus requisitos de fondo y procesales, que varían según los países. Según otra opinión, la ley uniforme debería contener disposiciones que ayudasen a superar las disparidades e incertidumbres existentes, sin perjuicio de otorgar a las partes plena autonomía y sin invadir el ámbito de las leyes reguladoras de la quiebra o insolvencia.

82. Con relación al posible contenido de una futura disposición de la ley uniforme, hubo un amplio consenso en el sentido de que el garante no debería estar facultado para llevar a cabo la compensación con créditos que le hubieran sido cedidos por el solicitante. En relación con los créditos propios del garante, se manifestaron opiniones discrepantes (en la línea de las distintas opiniones expuestas en los párrafos 83 a 85 de la nota de la Secretaría). Una de ellas fue la de rechazar la compensación, ya que el garante no debería estar guiado por su propio interés, y el beneficiario esperaba fundamentalmente el pago efectivo. Otra opinión era favorable a admitir la compensación, ya que no era contraria a la naturaleza independiente del compromiso, y no había razón para tratar una carta de garantía de modo diferente a una letra de cambio. Una posición intermedia admitía la compensación en determinadas circunstancias.

83. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió reconsiderar la cuestión sobre la base de un proyecto de disposiciones que prepararía la Secretaría teniendo en cuenta las anteriores opiniones.

VI. CONFLICTOS DE LEYES Y CUESTIONES DE COMPETENCIA

84. El Grupo de Trabajo tuvo presente una nota de la Secretaría en la que se examina la posibilidad de incluir los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia entre los temas que podría tratar la ley uniforme (A/CN.9/WG.II/WP.71).

A. Examen preliminar de la conveniencia de incluir en la ley uniforme disposiciones relativas a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia

85. Se expresó la opinión de que sería inoportuno considerar la inclusión de disposiciones relativas a conflictos de leyes y cuestiones de competencia en una ley uniforme destinada a regular cuestiones jurídicas sustantivas. Unas disposiciones de esa índole serían especialmente inoportunas si la ley uniforme se aprobase en forma de convención, ya que ésta establecería los requisitos para su propia aplicación. Sólo una convención distinta sobre la ley aplicable a las cartas internacionales de garantía podría regular con el suficiente detalle las múltiples y complicadas cuestiones relativas, por ejemplo, a las modalidades de cláusulas de elección de la ley aplicable y a la delimitación clara del ámbito de la ley aplicable. En vista de la complejidad y dificultad de la materia, únicamente podrían formularse disposiciones apropiadas en un foro diferente (por ejemplo, otro Grupo de Trabajo de la CNUDMI) o por una organización especializada, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Otra razón aducida contra la inclusión de disposiciones relativas a conflictos de leyes y cuestiones de competencia en la ley uniforme fue que no había necesidad de tales disposiciones, ya que los temas de conflictos de leyes o cuestiones de competencia rara vez suscitaban problemas en la práctica, como se ponía de manifiesto por la escasez de decisiones judiciales pertinentes.

86. En contra de esa opinión, se afirmó que convenía considerar la posibilidad de incluir en la ley uniforme disposiciones relativas a los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia. Según los partidarios de esta opinión, existía una relación interna entre esas materias y las cuestiones jurídicas sustantivas previamente examinadas, incluidas las posibles medidas judiciales. Existía también un elemento de oportunidad, teniendo en cuenta los diversos trabajos de unificación que se llevaban a cabo en el ámbito de las garantías y las cartas de crédito. Se estimaba útil discutir al menos las cuestiones planteadas en la nota de la Secretaría, con vistas a señalar los problemas y sopesar posibles soluciones. Tras ese examen, podría adoptarse una decisión fundamentada acerca de si la ley uniforme debía contener algunas disposiciones sobre conflictos de leyes y cuestiones de competencia o si, por ejemplo, debía recomendarse que la cuestión fuera tratada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se expresó la opinión de que, siguiendo el criterio adoptado por los Convenios de Ginebra de 1930 sobre letras de cambio y pagarés, podría prepararse un convenio separado sobre conflicto de leyes, además de la ley uniforme sustantiva que se estaba preparando, y esa labor podía ser

realizada por la misma CNUDMI, con cierta colaboración de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

87. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió examinar el tema de los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia, con la esperanza de que dicho examen, útil en sí mismo, contribuiría a la posterior decisión del Grupo de Trabajo sobre la futura línea de conducta en relación con la regulación de esas materias.

B. Relaciones que se regirían por las posibles reglas sobre conflictos de leyes

88. El Grupo de Trabajo examinó qué relaciones deberían ser objeto de las reglas sobre conflictos de leyes si se decidiera posteriormente incluir a éstas en la ley uniforme. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia hecha por la Secretaría en la nota antes citada (*ibid.*, párr. 10) en el sentido de que la atención debería centrarse en la relación entre el garante y el beneficiario, incluida la relación entre cualquier clase de garante (por ejemplo, garante indirecto, contragarante, garante confirmante) y su beneficiario.

89. En respuesta a la cuestión planteada en el párrafo 11 de la nota de la Secretaría, el Grupo de Trabajo convino en que, salvo la relación entre el garante y su beneficiario, ninguna otra relación debía regirse por las mencionadas reglas.

C. Determinación de la ley aplicable

90. El Grupo de Trabajo reafirmó el consenso alcanzado en el 12.º período de sesiones (A/CN.9/316, párr. 164) en el sentido de que cualquier posible norma sobre conflictos de leyes debía constar de dos elementos: reconocimiento de la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable y determinación de ésta a falta de acuerdo de las partes.

1. Autonomía de las partes para elegir la ley aplicable

91. El Grupo de Trabajo discutió si la libertad de elección de las partes debía ser limitada o si la ley elegida por las partes debía tener cierta conexión con la operación de la carta de garantía. Si bien la posición favorable a exigir cierta conexión o excluir una elección irrazonable logró cierto apoyo, muchos miembros estimaron que la autonomía de las partes debía ser ilimitada, porque cualquier clase de limitación crearía una incertidumbre no deseable y porque había una necesidad práctica de permitir a las partes que eligieran una ley sin conexión con la operación, por ejemplo, por considerarla neutral o especialmente refinada.

92. Siguiendo la sugerencia formulada en los párrafos 18 a 21 de la nota de la Secretaría, el Grupo de Trabajo examinó la forma y las modalidades de la elección de las partes. Se señaló que, con relación a estas cuestiones, deberían tenerse en cuenta las características de la carta de garantía, incluida su naturaleza independiente y formal, y

el hecho de que, al menos desde el punto de vista práctico, la elección de la ley no siempre se realizaba por un verdadero acuerdo entre ambas partes.

93. Si bien se propuso que se reconociera tan sólo una elección expresa, numerosos miembros estimaban que semejante requisito sería demasiado estricto. Se hicieron diversas sugerencias acerca de qué modalidades de elección no expresa deberían admitirse. Una sugerencia fue utilizar la fórmula del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980): "La elección deberá ser expresa o deducible, con un grado razonable de certeza, de las cláusulas del contrato o de las circunstancias del caso". Entre otras sugerencias formuladas con relación a las características antes indicadas de la carta de garantía figuraron las siguientes: utilizar la fórmula de la Convención de Roma, pero sin las palabras "o de las circunstancias del caso"; adoptar la fórmula del artículo 2 de la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1955 estableciendo que la elección de la ley aplicable debe "ser objeto de una cláusula expresa o resultar indudablemente de las estipulaciones del contrato"; y establecer que la elección de la ley aplicable "puede deducirse de los términos de la carta de garantía".

94. En respuesta a la cuestión planteada en el párrafo 21 de la nota de la Secretaría, el Grupo de Trabajo convino que evidentemente no había necesidad de incluir en la ley uniforme una disposición que estableciese que ninguna cláusula de elección de la ley aplicable contenida en otra relación produciría efecto respecto de la ley aplicable a la relación entre el garante y el beneficiario.

2. Determinación de la ley aplicable a falta de una elección de las partes

95. Con relación al posible contenido de una disposición que determine la ley aplicable a falta de una elección de las partes, se señaló que la solución dominante en la mayoría de los ordenamientos jurídicos era la ley nacional del garante. El Grupo de Trabajo adoptó esta solución como regla básica, con una salvedad para aquellos casos en que el garante (o el contragarante) tuviera más de un establecimiento comercial, tal como se sugiere en el párrafo 27 de la nota de la Secretaría.

96. Basándose en el examen realizado en los párrafos 28 a 35 de dicha nota, el Grupo de Trabajo consideró si la regla básica antes indicada podría depurarse en relación con los casos en que, además de un garante, interviene otro banco como garante adicional o como banco encargado de dar un aviso o efectuar el pago. La cuestión preliminar examinada fue si en tales casos las obligaciones de los diferentes bancos participantes deberían estar regidas por una sola ley, en ausencia de cláusulas de elección de la ley aplicable.

97. La primera situación contemplada fue la de una carta de garantía indirecta contragarantizada por la parte ordenante. Se expresó la opinión de que, en aras de la coherencia y certidumbre, podía ser deseable aplicar a ambas cartas de garantía una única ley, que, según una sugerencia, debía

ser la del contragarante como último eslabón en la cadena de garantías y, de acuerdo con otra sugerencia, la del otro garante, por ser la persona a quien el beneficiario último exigiría el pago. Sin embargo, la mayoría de los miembros estimó que no sería práctico ni estaría justificado otorgar legalmente prioridad a una de dos leyes posiblemente diferentes, imponiendo a uno de los garantes la ley de otro. Tal imposición menoscabaría el carácter independiente de los dos, o quizás más, compromisos distintos, mientras que si las partes deseaban que rigiera una sola ley, podían alcanzar ese resultado mediante las pertinentes cláusulas de elección de la ley aplicable.

98. La situación que se contempló a continuación fue la de una carta de garantía confirmada por un banco de otro país. Se señaló que en esa situación, menos frecuente en relación con las garantías bancarias que las cartas de crédito contingente, el beneficiario podía reclamar el pago tanto al garante confirmante como al emisor, a diferencia de la situación de contragarantía en que el beneficiario último no podía exigir el pago del contragarante. Aun reconociendo este rasgo especial del caso de la confirmación, el Grupo de Trabajo convino en que la ley uniforme no debía imponer una única ley al garante emisor y al confirmante.

99. La siguiente situación contemplada fue la de la participación de un banco encargado de dar un aviso. Se señaló que los tipos de participación diferían considerablemente en la práctica, pues abarcaban desde la mera función de notificación o remisión de documentos hasta mayores responsabilidades como las de examinar la reclamación y efectuar el pago en nombre del garante. El Grupo de Trabajo convino en que incluso en los casos indicados de mayor responsabilidad, debía mantenerse la regla básica antes mencionada, que tomaba en consideración el establecimiento comercial del garante (o del contragarante). A este respecto se afirmó que "el lugar del pago" no era un punto de conexión adecuado, dado que constituía un concepto jurídico indeterminado y podía crear dificultades en la práctica, especialmente si el lugar del pago no estaba claramente determinado en la carta de garantía. Con relación a la función de examinar las reclamaciones, se sugirió que se estudiaran posibles métodos para lograr la aplicación de criterios locales de examen.

100. Por último, el Grupo de Trabajo consideró si una sola ley debía regir toda la red socioeconómica de contratos relacionados con las operaciones de garantía, incluyendo no sólo las diversas relaciones garante-beneficiario, sino también las relaciones entre el solicitante y el garante emisor y entre el solicitante y el beneficiario. El Grupo de Trabajo convino en no imponer una única ley a dicha red global de relaciones contractuales.

101. Se hizo a este respecto la sugerencia de que cualquier regla sobre conflictos de leyes contenida en la ley uniforme debería introducir un cierto grado de flexibilidad, como lo hace el párrafo 5 del artículo 4 de la Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, con arreglo al cual la presunción favorable al establecimiento comercial de la parte obligada al cumplimiento de la prestación característica no sería tenida en cuenta si del conjunto de las circunstancias resultase que el

contrato estaba más estrechamente conectado con otro país. Se replicó que semejante cláusula de exención, además de formar parte de un complejo esquema de presunciones, no sería apropiada para las cartas de garantía, en vista de las características especiales de éstas, a saber, su naturaleza independiente y formal así como la forma de su creación. Se reconoció que podía ser difícil para un Estado que hubiese prestado su adhesión a la Convención de Roma de 1980 aceptar una regla distinta de conflicto de leyes, y que esta dificultad podía determinar su posición frente a la cuestión general de si la ley uniforme debía comprender en absoluto disposiciones sobre conflicto de leyes. Se reconoció también que la Convención de Roma de 1980 trataba de las obligaciones contractuales en general y, como indicaba el hecho de que se excluyeran de ella las letras de cambio, era posible que no tuviera en cuenta de manera adecuada las características específicas de las cartas de garantía; que existía en dicha Convención un mecanismo de modificación posterior; y, sobre todo, que la composición universal del Grupo de Trabajo exigía que se tuviesen debidamente en cuenta los intereses de Estados que no hubiesen prestado su adhesión a dicha Convención. Se expresó la inquietud de que, si se proseguía el examen de la legislación de determinada región, era posible que otros países desearan examinar convenciones o limitaciones, bilaterales o multilaterales, de otras regiones.

3. *Ámbito de la ley aplicable*

102. El Grupo de Trabajo tomó nota del examen del ámbito material de la ley aplicable contenido en los párrafos 36 a 41 de la nota de la Secretaría. Se dio por supuesto que los temas mencionados tenían por finalidad ilustrar las clases de cuestiones regidas por la ley determinada de conformidad con la posible regla de conflicto de leyes incluida en la ley uniforme y tenían el propósito fundamental de ayudar al Grupo de Trabajo a encontrar una fórmula apropiada para definir el ámbito material de la ley aplicable.

103. Por lo que respecta a la aludida futura fórmula, el Grupo de Trabajo fue partidario del enfoque sugerido en el párrafo 43 de la nota de la Secretaría, es decir, hacer referencia a "los derechos y obligaciones emergentes de una carta de garantía" con posibles salvedades respecto de las cuestiones que quedaran fuera del ámbito material de la ley aplicable y con posibles precisiones sobre la inclusión de cuestiones que tal vez no todo el mundo haya previsto que iban a ser comprendidas en el ámbito de la ley aplicable. Se hicieron varias propuestas en cuanto a la redacción, incluida la siguiente: mencionar además de los "derechos y obligaciones" también las "excepciones" y, teniendo en cuenta las relaciones de contragarantía y de mandato entre el contragarante y el garante, ampliar la noción de "emergentes de una carta de garantía" con la expresión "o relacionadas con" u otra semejante.

D. Cuestiones de competencia

104. El Grupo de Trabajo recordó el debate con respecto a la conveniencia de incluir disposiciones relativas a conflictos de leyes y cuestiones de competencia en la ley

uniforme (véanse los párrafos 85 a 87 *supra*). Se formularon las observaciones siguientes en relación con las posibles disposiciones sobre las cuestiones de competencia.

105. Se señaló que el tema de la competencia judicial era especialmente complejo y complicado, por lo que la única forma de abordarlo era mediante una normativa muy concreta. Ya existían disposiciones adecuadas y concretas al respecto en tratados multilaterales (p. ej., los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988, concernientes a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial). Además, la competencia de los tribunales no se había contemplado hasta ahora en convenciones en las que se regulaban otros temas. Se expuso asimismo que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, pese a haberse especializado en ese tema, prácticamente se había limitado a ocuparse de aspectos indirectos de la unificación, tales como el reconocimiento de los fallos judiciales.

106. Ante ello se adujo que el tema de la competencia tenía gran importancia práctica y que el hecho de abordarlo en el contexto especial de las cartas de garantía tendría utilidad, por ejemplo, en relación con la validez de una cláusula de arbitraje o elección del foro incluida en la carta de garantía que, como norma general, no era firmada por el beneficiario. En lo concerniente a la existencia de tratados multilaterales sobre la cuestión, se manifestó que ello no debía impedir la inclusión de disposiciones sobre la competencia en la ley uniforme, habida cuenta de los intereses de los Estados que no habían prestado su adhesión a esos tratados; los intereses de los Estados que lo habían hecho podrían quedar amparados mediante cláusulas de reserva en el caso de que la ley uniforme se aprobase en forma de convención. Se destacó asimismo que varios de los convenios existentes, especialmente en la esfera del transporte, contenían disposiciones sobre la competencia y el arbitraje.

107. Los miembros del Grupo de Trabajo, que no adoptaron ninguna decisión en relación con la conveniencia de incluir disposiciones sobre la competencia en la ley uniforme, intercambiaron puntos de vista sobre el contenido de la nota de la Secretaría. El Grupo de Trabajo convino en que, tal como se exponía en los párrafos 46 a 50 de la nota, se debían permitir cláusulas sobre el arbitraje o la elección del foro. Se sugirió que se aclarase que no era preciso formalizar esa elección mediante la inclusión de una cláusula en la carta de garantía, ya que ello se podía hacer en cualquier momento mediante un acuerdo concertado por separado. También se sugirió que se permitiese que las partes pudiesen facultar a los árbitros para pronunciarse sobre la controversia con arreglo a normas jurídicas, como una ley uniforme establecida por acuerdo internacional, o normas consuetudinarias o uniformes vigentes en el plano internacional.

108. En lo concerniente a la determinación de la competencia en el caso de que las partes no hubieran optado al respecto, circunstancia ésta que se examinaba en los párrafos 51 a 55 de la nota de la Secretaría, se expresaron profundas reservas ante el hecho de que se estableciese la competencia exclusiva de los tribunales. Ante ello, se adujo que sería conveniente la competencia exclusiva de los tribunales del país del garante, ya que esos tribunales

podrían aplicar su propio derecho, de conformidad con la norma básica que se menciona *supra* en relación con el derecho aplicable (véase el párrafo 95) y se lograría que se ejecutasen los fallos contrarios al garante, quien solía ser el demandado.

109. Por último, el Grupo de Trabajo examinó la sugerencia que figuraba en los párrafos 56 a 58 de la nota de la Secretaría de que se ampliase el alcance de la regla de competencia para incluir al solicitante de la garantía, por ser él quien solía incoar la acción legal. Según una opinión, esa ampliación no era conveniente, ya que ni en las disposiciones de derecho sustantivo ni en las posibles disposiciones de la ley uniforme relativas a los conflictos de leyes se contemplaba la relación entre el solicitante de la garantía y el garante. Hubo asimismo quien opinó que, habida

cuenta de que la futura ley uniforme podría regular determinadas cuestiones concernientes al solicitante de la garantía y posiblemente a los requerimientos judiciales dictados a instancias de ese solicitante, se podía considerar la posibilidad de garantizar en cierta medida que todos los solicitantes de garantías, incluidos los extranjeros, pudiesen acceder al tribunal que fuese competente con arreglo a la ley uniforme.

110. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la conveniencia de incluir disposiciones sobre la competencia en la ley uniforme. A tal efecto, se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto de disposiciones provisional teniendo en cuenta los debates examinados *supra* y que consultase con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado posibles métodos de cooperación en esa esfera.

D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 15.º período de sesiones

1. Garantías independientes y cartas de crédito contingente: examen de otras cuestiones que convendría resolver en una ley uniforme: el fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales: nota de la Secretaría

(A/CN.9/WG.II/WP.70) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-6
I. FRAUDE, ABUSO Y OTRAS NOCIONES SIMILARES	7-75
A. La excepción de fraude en algunos países de <i>common law</i>	10-28
1. Estados Unidos de América	11-20
2. Inglaterra (Canadá y Singapur)	21-28
B. El abuso y el fraude en algunos países europeos de tradición jurídica romanista	29-72
1. Diversos conceptos o denominaciones	30-38
2. Posibles casos de fraude o abuso manifiestos.	39-72
a) Garantías de licitación	40-41
b) Falta de pago del anticipo en la garantía de reembolso	42
c) Cumplimiento asegurado por una garantía de buena ejecución ..	43-47
d) Riesgo o finalidad diferente	48-50
e) Solicitudes de "prorroga o pague"	51-54
f) Inexistencia, nulidad, ilicitud o inexigibilidad de la obligación garantizada	55-58
g) Otros supuestos de presunto incumplimiento justificado	59-62
h) Presentación de un documento falsificado o fraudulento	63-64
i) Consideraciones especiales con respecto a las contragarantías ..	65-72
C. Conclusiones provisionales	73-75
II. OTROS MOTIVOS PARA DENEGAR EL PAGO	76-79
A. Nulidad, anulabilidad o inexigibilidad de la obligación de pago	76-79
B. Compensación con créditos del garante	80-85
C. Conclusiones provisionales	86-89
III. LOS MANDAMIENTOS CONMINATORIOS Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE LOS TRIBUNALES	90-114
A. Los mandamientos conminatorios de interdicción del pago	92-94
1. Requisitos y otros aspectos procesales de los mandamientos en general	92-94