

**Comisión de las
Naciones Unidas
para el
Derecho Mercantil
Internacional**

ANUARIO

Volumen XXXI B: 2000



NACIONES UNIDAS

Nueva York, 2003

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

La numeración de las notas de pie de página se ajusta a la empleada en los documentos originales en los que se basa el presente *Anuario*. Las notas de pie de página añadidas posteriormente se indican mediante letras minúsculas.

Las modificaciones y adiciones a los textos publicados en anteriores proyectos de convenciones, leyes modelo y otros textos jurídicos figuran en bastardilla, salvo en el caso de los encabezamientos de artículos, que figuran en bastardilla por razones de presentación.

El volumen XXXI B contiene los capítulos IV a IX de la segunda parte y la tercera parte. La introducción, la primera parte y los capítulos I a III de la segunda parte figuran en el volumen XXXI A.

A/CN.9/SER.A/2000
(Volumen XXXI B)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
Número de venta S.02.V.3
ISBN: 92-1-333313-7
ISSN 0251-4273

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN

Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual; observaciones y decisiones relativas al informe

TRIGÉSIMO TERCER PERÍODO DE SESIONES (2000)

- A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000) (A/55/17)
- B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (47.º período de sesiones) (TD/B/47/11 (Vol. I))
- C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/55/608)
- D. Resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000

Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos

I. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

Proyectos de capítulo de una *Guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*: informe del Secretario General (A/CN.9/471 y Add.1 a 9)

II. CESIÓN DE CRÉDITOS CON FINES DE FINANCIACIÓN

- A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 31.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 1999) (A/CN.9/466)
- B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: texto con observaciones y sugerencias: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.104)
- C. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: comentario relativo al proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (parte I): nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.105)
- D. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: comentario relativo al proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (parte II): nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.106)
- E. Comentario analítico relativo al proyecto de convención sobre la cesión de créditos [con fines de financiación] [en el comercio internacional]: nota de la secretaría (A/CN.9/470)
- F. Proyecto de convención sobre la cesión de créditos [con fines de financiación] [en el comercio internacional]: compilación de observaciones presentadas por los gobiernos (A/CN.9/472 y Add.1 a 4)

III. COMERCIO ELECTRÓNICO

- A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 35.º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de septiembre de 1999) (A/CN.9/465)
- B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones: proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84)

C.	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 36.º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de febrero de 2000) (A/CN.9/467)	
D.	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 36.º período de sesiones: proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.84)	
IV.	ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	503
A.	Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000) (A/CN.9/468)	503
B.	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 32.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje (A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1)	519
V.	POSIBLE LABOR FUTURA	543
A.	Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor de su 22.º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de diciembre de 1999) (A/CN.9/469)	543
B.	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor de su 22.º período de sesiones: posible labor futura en materia de derecho de insolvencia: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50)	562
C.	Garantías reales: actividades en curso y posible labor futura: informe del Secretario General (A/CN.9/475)	585
D.	Derecho del transporte: posible labor futura: informe del Secretario General (A/CN.9/476)	599
VI.	COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN	607
A.	Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98): informe del Secretario General (A/CN.9/477)	607
B.	Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB): informe del Secretario General (A/CN.9/478)	623
C.	Las cláusulas comerciales Incoterms 2000 de la CCI: informe del Secretario General (A/CN.9/479)	628
VII.	JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)	661
VIII.	SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI	663
	Situación de las convenciones y leyes modelo: nota de la secretaría (A/CN.9/474)	663
IX.	FORMACIÓN Y ASISTENCIA	665
	Formación y asistencia técnica: nota de la secretaría (A/CN.9/473)	665

Tercera parte. Anexos

I.	GUÍA LEGISLATIVA DE LA CNUDMI SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	673
II.	ACTAS RESUMIDAS	675
III.	BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA CNUDMI	797
	Nota de la secretaría (A/CN.9/502 y Corr.1)	797
IV.	LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI	807
V.	LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL ANUARIO	813

IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor de su 32.º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000) (A/CN.9/468) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-16	503
II. DELIBERACIONES Y DECISIONES	17-116	505
A. Conciliación	18-59	505
1. Consideraciones generales	18-21	505
2. Admisibilidad de ciertas pruebas en ulteriores procedimientos judiciales o arbitrales	22-30	506
3. Función del conciliador en un procedimiento arbitral o judicial	31-37	507
4. Fuerza ejecutoria de los acuerdos de arreglo alcanzados en un procedimiento de conciliación	38-40	507
5. Otras cuestiones cuyo tratamiento cabría armonizar	41-59	508
a) Admisibilidad o conveniencia de la conciliación llevada a cabo por árbitros	41-44	508
b) Efecto de un acuerdo de recurrir a la conciliación sobre el procedimiento judicial o arbitral	45-49	508
c) Efectos de la conciliación en el transcurso del plazo de prescripción	50-53	509
d) Comunicación entre el conciliador y las partes; revelación de información	54-55	509
e) Función del conciliador	56-59	509
B. Fuerza ejecutoria de las medidas cautelares	60-79	510
1. Consideraciones generales	60-66	510
2. Necesidad de un régimen uniforme	67-69	511
3. Elementos de una posible disposición uniforme	70-79	511
C. Alcance de las medidas cautelares que puede imponer un tribunal arbitral y procedimientos para emitir la orden correspondiente	80-84	512
D. Propuesta de preparar disposiciones uniformes sobre medidas cautelares ordenadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje	85-87	513
E. Requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje	88-99	513
F. Acuerdo de arbitraje “por escrito” y comercio electrónico	100-106	516
G. Posibles temas para una labor futura	107-114	517
H. Otros asuntos	115-116	519

I. INTRODUCCIÓN

1. Durante su 31.º período de sesiones, la Comisión celebró el 10 de junio de 1998 una jornada conmemorativa especial, el “Día de la Convención de Nueva York”, a fin de conmemorar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias

Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de representantes de los Estados miembros de la Comisión y observadores, participaron en este acontecimiento unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de intervenciones de antiguos participantes en la conferencia diplomática que aprobó la Convención, varios destaca-

dos expertos en materia de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. Se expusieron asimismo cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente tal, como la interacción entre la Convención y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero que no se habían abordado en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje¹.

2. En los informes presentados en esa conferencia conmemorativa se hicieron varias sugerencias en el sentido de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que la Comisión pudiese determinar si era deseable y factible realizar una labor en esa esfera.

3. En su 31.º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión consideró, a raíz de las deliberaciones habidas con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería útil comenzar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje en su 32.º período de sesiones en 1999. Pidió a la secretaría que preparara una nota que sirviese de base para las deliberaciones de la Comisión².

4. En su 32.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). La nota se basó en las ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, como el Día de la Convención de Nueva York, el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (París, 3 a 6 de mayo de 1998)³, y otras conferencias y foros internacionales, como la conferencia “Freshfields” de 1998⁴. En dicha nota se examinaron algunas de las cuestiones y problemas que se habían planteado en la práctica arbitral a fin de facilitar las deliberaciones de la Comisión sobre la conveniencia de incluir algunas de esas cuestiones en su programa de trabajo.

5. La Comisión acogió favorablemente la nota de la secretaría, así como la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional. Se estimó en general que había llegado el momento de evaluar la amplia y favorable experiencia adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal, como el de la Comisión, la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, normas y prácticas aplicables al arbitraje.

6. Entre los posibles temas de trabajo examinados por la Comisión se incluyeron los siguientes:

- a) Conciliación (A/CN.9/460, párrs. 8 a 19; A/54/17, párrs. 340 a 343);
- b) Requisito de la forma escrita (A/CN.9/460, párrs. 20 a 31; A/54/17, párrs. 344 a 350);
- c) Posibilidad de someter a arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 32 a 34; A/54/17, párrs. 351 a 353);
- d) Inmunidad soberana (A/CN.9/460, párrs. 35 a 50; A/54/17, párrs. 354 y 355);
- e) Acumulación de procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 51 a 60; A/54/17, párrs. 356 y 357);
- f) Confidencialidad de la información en los procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 62 a 71; A/54/17, párrs. 358 y 359);
- g) Establecimiento de reclamaciones a efectos de compensación (A/CN.9/460, párrs. 72 a 79; A/54/17, párrs. 360 y 361);
- h) Decisiones tomadas por tribunales arbitrales incompletos (A/CN.9/460, párrs. 80 a 91; A/54/17, párrs. 362 y 363);
- i) Responsabilidad de los árbitros (A/CN.9/460, párrs. 92 a 100; A/54/17, párrs. 364 a 366);
- j) Facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses (A/CN.9/460, párrs. 101 a 106; A/54/17, párrs. 367 a 369);
- k) Costas en procedimientos de arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 107 a 114; A/54/17, párr. 370);
- l) Fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (A/CN.9/460, párrs. 115 a 127; A/54/17, párrs. 371 a 373);
- m) Facultad discrecional para ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (A/CN.9/460, párrs. 128 a 144; A/54/17, párrs. 374 a 376).

7. En diversas etapas de las deliberaciones, además de los contenidos en el documento A/CN.9/460, se mencionaron varios otros temas que tal vez la Comisión estimara conveniente examinar en algún momento futuro (A/54/17, párr. 339).

8. La Comisión inició sus consideraciones sin ninguna idea preconcebida sobre la forma definitiva que pudiera adoptar esa eventual labor de la Comisión. Se convino en que cualquier decisión relativa a la forma se dejase para más adelante, una vez que se fuese aclarando el contenido sustantivo de las soluciones propuestas. La elaboración de un régimen uniforme podría, por ejemplo, revestir la forma de un texto de carácter legal (como disposiciones legales modelo o de un tratado) o de un texto de carácter no legal (como un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se hizo hincapié en que incluso si se consideraba la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no pretendería modificar la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Se estimó que, aun cuando no se decidiera preparar ningún texto uniforme nuevo, el examen a fondo de estas cuestiones por delegados de todos los prin-

¹La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2).

²Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17), párr. 235.

³Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999.

⁴Gerold Hermann, “Does the world need additional uniform legislation on arbitration?”, *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, pág. 211.

cipales ordenamientos jurídicos, sociales y económicos representados en la Comisión, junto con eventuales sugerencias de pautas de interpretación uniforme, constituiría una valiosa contribución a la práctica del arbitraje comercial internacional. Las deliberaciones de la Comisión sobre esas cuestiones se reflejan en el documento A/54/17 (párrs. 337 a 376 y párr. 380).

9. Tras concluir las deliberaciones sobre su labor futura en la esfera del arbitraje comercial internacional, se convino en que las cuestiones prioritarias del Grupo de Trabajo debían ser la conciliación (A/54/17, párrs. 340 a 343), el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje (A/54/17, párrs. 344 a 350), la fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (A/54/17, párrs. 371 a 373) y la facultad discrecional para ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (A/54/17, párrs. 374 y 375). Cabía esperar que la secretaría preparase la documentación necesaria para el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto a por lo menos dos, y tal vez tres, de esos cuatro temas. En cuanto a los otros temas examinados en el documento A/CN.9/460, así como las cuestiones sugeridas en el 32.º período de sesiones como temas para la posible labor futura de la Comisión (A/54/17, párr. 339), los cuales tenían menos prioridad, el Grupo de Trabajo decidiría el momento y la forma en que convenía tratarlos.

10. La Comisión confió la labor a un grupo de trabajo que se denominaría “Grupo de Trabajo sobre Arbitraje” y pidió a la secretaría que preparara la documentación necesaria para esa reunión.

11. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, que se componía de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 32.º período de sesiones en Viena, del 20 al 31 de marzo de 2000. Asistieron al período de trabajo representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán y Tailandia.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argentina, Canadá, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Eslovaquia, Indonesia, Líbano, Marruecos, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, República de Corea, Rwanda, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania y Venezuela.

13. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comisión Económica para Europa, Comité de Trabajo sobre el Artículo 2022 del TLC, Corte Permanente de Arbitraje, Centro del Cairo de Arbitraje Comercial Internacional, Chartered Institute of Arbitrators, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (CIAC) y Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial.

14. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. José María ABASCAL ZAMORA (México)

Relator: Sr. V. G. HEGDE (India).

15. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.107) e informe del Secretario General titulado “Posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje” (A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1).

16. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Posible preparación de textos armonizados sobre conciliación; medidas provisionales de protección, y forma escrita del acuerdo de arbitraje.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. DELIBERACIONES Y DECISIONES

17. El Grupo de Trabajo examinó el tema 3 del programa sobre la base del informe del Secretario General (A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a ese tema se recogen *infra*.

A. Conciliación

1. Consideraciones generales

18. El Grupo de Trabajo tomó nota de las declaraciones que se hicieron en el sentido de que se estaba recurriendo cada vez más a métodos de conciliación o mediación para el arreglo de las controversias comerciales, de que el recurso a esos métodos no contenciosos merecía ser fomentado y de que la labor de la Comisión en esa esfera debería orientarse hacia el fomento de esos métodos. Se observó que se estaba recurriendo a la conciliación tanto al margen de todo procedimiento judicial o arbitral como en el marco de esos procedimientos o en estrecha relación con ellos, por lo que las soluciones que se fueran a dar deberían tener en cuenta esa circunstancia.

19. Se convino en general en que por “conciliación” debería entenderse una noción amplia que abarcara diversos tipos de procedimientos en los que las partes en una controversia invitaban a una persona o a un grupo de personas a que les ayudaran con independencia e imparcialidad a llegar a un arreglo amigable de la controversia. Se convino también en general en que esos procedimientos podían diferir en cuanto a las técnicas procesales utilizadas para facilitar el arreglo y en que también cabía utilizar diversos términos para designarlos, tales como “mediación” u otras expresiones empleadas para los métodos no vinculantes de arreglo de controversias.

20. Se consideró en general que debía reservarse para más adelante la decisión sobre la forma que debía darse al texto que se preparara, una vez que se conociera mejor el contenido de la solución que se fuera a preparar. Ahora bien, se observó que la forma de unas disposiciones legislativas modelo parecía la más indicada para algunas de las cuestiones relativas a la conciliación que se había propuesto examinar.

21. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que se restringiera la aplicabilidad de cualquier régimen uniforme eventualmente adoptado a las cuestiones de carácter comercial. Se sugirió que la manera más idónea de definir las cuestiones, que habían de considerarse como de índole comercial, sería la de adjuntar al texto una nota como la que figuraba al pie del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

2. Admisibilidad de ciertas pruebas en ulteriores procedimientos judiciales o arbitrales

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 18 a 28)

22. Se hicieron declaraciones generales sobre la salvaguardia de la confidencialidad de la información que las partes presentaran durante la conciliación. Se observó que la información presentada al servicio de la conciliación podía ser de carácter confidencial por una de las razones siguientes: *a*) en los supuestos considerados en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI; *b*) a raíz de una obligación general impuesta al conciliador y a las partes en ese procedimiento de respetar el carácter confidencial de cualquier cuestión suscitada en el marco de un procedimiento de conciliación (tal como la obligación que se enuncia en el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI), y *c*) en todo supuesto en que algunas de las partes facilite información al conciliador con el requisito expreso de que la mantenga confidencial y de que (conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI) esa información no se ha de revelar a la otra parte. El examen del Grupo de Trabajo se centró en los supuestos considerados bajo el punto *a*), que son los supuestos previstos en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. No se examinó la conveniencia de preparar una regla uniforme relativa a una obligación general de respetar el carácter confidencial de las cuestiones suscitadas en el marco del procedimiento de conciliación (artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI), ni se decidió nada al respecto. (En cuanto a la información que una parte presentara al conciliador con la condición expresa de que respetara su carácter confidencial, veáanse los párrafos 54 y 55 *infra*.)

23. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI ofrecía una base adecuada para preparar una disposición legislativa sobre si serían admisibles en un procedimiento judicial o arbitral ciertas pruebas orales o escritas dimanantes de un procedimiento de conciliación. El Grupo de Trabajo no abrigó duda alguna respecto de la conveniencia de que la disposición preparada había de quedar al arbitrio de la autonomía contractual de las partes.

24. A fin de no entrar en demasiados detalles, se sugirió que la disposición legislativa modelo no enumerara una lista de los supuestos considerados en la disposición, sino que se limitara a enunciar una regla más genérica, remitiéndose en lo demás a lo que dispusiera la normativa nacional aplicable en materia de la admisibilidad de las pruebas. Ahora bien, se previno de que ese enfoque tal vez no aportara la certidumbre jurídica deseable, ya que las reglas de la prueba de la ley por lo demás aplicable tal vez no fueran lo bastante claras o no fueran conocidas por las partes.

25. Se consideró que la disposición modelo que se había de preparar debía ser aplicable a aquellos supuestos en los que las partes hubieran convenido en una regla como la enunciada en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (aportando así un respaldo legal a ese acuerdo) o a supuestos en los que las partes entablaran procedimientos de conciliación sin haber convenido previamente en dicha regla. Respecto de ambos supuestos, se dijo que la regla uniforme debería evitar la “divulgación” de ciertos hechos (particularmente los mencionados en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI) para su aprovechamiento a los efectos de algún procedimiento judicial o arbitral subsiguiente. Respecto de los casos en los que las partes no hubieran convenido en una regla como la del artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, se sugirió que la disposición modelo declarara que debía considerarse como cláusula implícita de todo acuerdo de conciliación la de que las partes convenían en no valerse en un procedimiento judicial o arbitral de las pruebas relativas a los supuestos especificados en la disposición modelo. Para obtener que los tribunales judiciales y arbitrales respeten ese acuerdo implícito, se sugirió que se disponga asimismo que toda prueba de los hechos que se especificaran en la disposición modelo no sería admisible como prueba y que el tribunal no debía ordenar la revelación de ninguno de los hechos en ella especificados. A ese respecto, se sugirió también que la disposición modelo fuera asimismo aplicable a los supuestos en que se tratara de hacer valer opiniones, admisiones o propuestas expresadas durante un procedimiento de conciliación en un procedimiento judicial o arbitral ulterior, no ya por una de las partes en dicho procedimiento de conciliación sino por un tercero a dicho procedimiento, como podría ser un subcontratista de alguna de las partes.

26. Se sugirió que debería aclararse que la disposición modelo sería aplicable a los supuestos que en ella se enunciaran, con independencia de si esos supuestos estaban o no consignados en un documento.

27. Respecto de los supuestos en los que se presentaran pruebas en contravención de lo dispuesto en la norma legal que se había de preparar, se juzgó que el tribunal judicial o arbitral debería despachar la cuestión declarando inadmisibles y sin valor alguno la presentación de dichas pruebas. Si bien era posible que la ley, por lo demás aplicable, previera alguna sanción para el supuesto de que se obrara contrariamente a lo dispuesto en la norma legal por la que se excluía la presentación de ciertas pruebas, la disposición modelo no tenía por qué ocuparse de esas sanciones.

28. Se observó que cualquier solución que se fuera a dar debería ser lo bastante flexible para adaptarse a los diversos supuestos en los que era posible que las partes recurrieran a un procedimiento de conciliación, así como a aquellos supuestos en los que las partes intentaran llegar a un arreglo por vía de conciliación en el curso del desarrollo de un procedimiento arbitral o judicial.

29. Se observó que era posible que una de las partes intentara presentar, en un procedimiento judicial o arbitral, pruebas inadmisibles de las propuestas o pareceres que esa parte hubiera ella misma adelantado durante un procedimiento anterior de conciliación, mencionando también las propuestas o pareceres que, al respecto, hubiera adelantado la otra

parte durante la conciliación. Se consideró que las disposiciones modelo que se habían de preparar deberían estar redactadas en términos lo bastante amplios para recoger esos supuestos.

30. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara para su próximo período de sesiones proyectos de disposiciones legislativas que estuvieran basados en las consideraciones expresadas por el Grupo de Trabajo.

3. Función del conciliador en un procedimiento arbitral o judicial

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 29 a 33)

31. Sobre la cuestión de si una persona que hubiera actuado como conciliador podría ulteriormente ser nombrado árbitro, representar a una parte en un arbitraje o ser citada como testigo, se acordó en general que el artículo 19 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI ofrecía un útil punto de partida para examinar una posible disposición legislativa. Se observó que en algunos Estados se distinguía claramente entre la gestión de los procedimientos de conciliación y de arbitraje, y existía la preocupación de que, si el conciliador podía ser nombrado árbitro ulteriormente, sería menos probable que las partes abordaran la conciliación abiertamente y compartieran información, lo que podría poner en peligro el éxito. En otros Estados no se distinguía tan claramente entre la gestión de la conciliación y del arbitraje.

32. Como cuestión preliminar, se sugirió que las funciones mencionadas en el artículo 19 (árbitro, representante o asesor, testigo) debían tratarse por separado, ya que cada una de ellas suscitaba diferentes consideraciones. Se sugirió también que, aunque algunas de esas cuestiones podrían tratarse apropiadamente en una disposición legal, otras podrían tratarse mejor, por ejemplo, en códigos de conducta o ética. Se expresó la opinión de que, en el caso del conciliador actuase como representante de una parte, la posición general debía ser la prohibición, salvo acuerdo de las partes en contrario. Ese método favorecería el intercambio de opiniones franco entre las partes y protegería la confidencialidad e integridad de los procesos de conciliación y arbitraje. También podrían ser pertinentes en ese contexto las consideraciones éticas.

33. En el caso de que el conciliador fuera citado como testigo, se sugirió que la posición general debía ser la prohibición a las partes o a otros de exigir ese testimonio, aunque podría ser necesario hacer excepciones. Las circunstancias en que éstas podrían ser necesarias incluirían, por ejemplo, el procedimiento para ejecutar el acuerdo de arreglo cuando se alegara que ese acuerdo se había obtenido fraudulentamente. Sin embargo, se señaló al respecto que el fraude podría ser de naturaleza civil o penal, y plantear cuestiones de derecho nacional. Sería necesario examinar detenidamente cualquier excepción a la norma general. Se señaló también, que en el caso de los testigos, las consideraciones relativas a su comparecencia en un procedimiento arbitral podrían ser diferentes de las aplicables en un procedimiento judicial. Además, se expresó preocupación sobre hasta qué punto, en primer lugar, las partes podrían acordar excluir a un testigo de un procedimiento ulterior, fuera arbitral o judicial y, en segundo lugar, el compromiso del conciliador de no comparecer sería efectivo en todos los casos.

34. En cuanto a la cuestión de un conciliador que actuara como árbitro, se sugirió que debería prohibirse también, a menos que las partes convinieran otra cosa. Sin embargo, se señaló que en algunos casos podría haber consideraciones éticas que aconsejaran que el conciliador rehusara.

35. Se expresó apoyo en general a una norma que estableciera que, salvo pacto en contrario de las partes, el conciliador no podría desempeñar esas funciones. Se observó que la ventaja de establecer una disposición legal en ese sentido sería garantizar la plena efectividad del acuerdo entre las partes y que éste se observara por todas las partes e instituciones pertinentes, incluidos la autoridad de designación y el tribunal. Se expresó cierto apoyo a una norma que previera que se consideraría que las partes habían convenido en que el conciliador no desempeñaría esas funciones.

36. Se planteó otra cuestión en relación con la extensión de las restricciones impuestas al conciliador, no sólo al supuesto realmente examinado en la conciliación sino también a asuntos de contratos relacionados o a otras controversias surgidas del mismo contrato, como se examinaba en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108. Se sugirió que la cuestión era muy compleja y planteaba difíciles problemas de redacción para definir la relación entre los diferentes contratos y controversias. Se señaló que sería necesario examinar los hechos en cada supuesto, para determinar la medida en que una controversia suscitara cuestiones relacionadas con el contrato principal y la medida en que el conciliador tendría que examinar cuestiones esenciales para ese contrato. Otra opinión fue que establecer requisitos para la revelación o códigos de ética sería más apropiado para tratar las cuestiones suscitadas por esas consideraciones. Aunque se expresó cierto apoyo a que se omitiera la cuestión en las normas legales, la opinión general fue que debía pedirse a la secretaría que siguiera examinándola para ver si podía llegarse a una formulación general apropiada.

37. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó que se redactara una disposición basada en el artículo 19, teniendo en cuenta los debates del Grupo de Trabajo.

4. Fuerza ejecutoria de los acuerdos de arreglo alcanzados en un procedimiento de conciliación

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 34 a 42)

38. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si un arreglo alcanzado en una conciliación debía considerarse ejecutorio, lo mismo que los laudos arbitrales o de forma semejante. Las opiniones sobre la cuestión se dividieron. Según una opinión, era conveniente aumentar el atractivo de la conciliación y, por consiguiente, debía darse fuerza ejecutoria a los arreglos alcanzados en ella. Algunos Estados habían aprobado legislación en ese sentido, y se consideró conveniente tener en cuenta su satisfactoria experiencia y preparar una disposición modelo armonizada para otros Estados que quisieran promulgarla.

39. Según otra opinión, a pesar de la conveniencia de fomentar el uso de la conciliación, no era viable preparar una norma uniforme aplicable y, por consiguiente, la cuestión debía dejarse a la legislación no armonizada de los Estados. Se dijo que sería difícil distinguir en una disposición legislativa entre los arreglos que debían tratarse como ejecutorios y los que no debían tener ese tratamiento especial. Se

consideró inadecuado igualar los arreglos alcanzados en una conciliación con los laudos arbitrales, dadas las diferencias fundamentales entre arbitraje y conciliación. Además, en opinión de algunos, no había necesidad de considerar los arreglos logrados en una conciliación como ejecutorios, porque en muchos Estados había formas sencillas de poder hacer cumplir un arreglo alcanzado entre las partes (por ejemplo, convirtiendo ese arreglo en documento notarial o estableciendo una sanción judicial). Además, si las partes querían dar fuerza ejecutoria al acuerdo, a menudo no les resultaría demasiado engorroso iniciar un procedimiento arbitral con el único objeto de convertir el arreglo en un laudo arbitral en los términos convenidos. En respuesta a esos argumentos se dijo que esas posibilidades no existían en algunos países o presentaban dificultades que las partes en el comercio internacional quizá desearan evitar. Además, a veces las partes no aprovechaban esas posibilidades en el momento de llegar al acuerdo, y la necesidad de ejecutar éste sólo se hacía evidente más tarde, cuando una de ellas se negaba a cumplir lo que le correspondía. Además, se observó que la legislación relativa a los arreglos alcanzados en conciliación como ejecutorios existía y funcionaba satisfactoriamente en cierto número de Estados.

40. Después del debate, prevaleció la opinión de que sería prematuro decidir no preparar la norma uniforme sugerida y, en consecuencia, se pidió a la secretaría que preparase proyectos de disposiciones, posiblemente con variantes, para su examen por el Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones. Dichas disposiciones deberían prever la ejecución, cualquiera que fuese el país en el que se alcanzara el arreglo. Se hicieron varias sugerencias sobre la preparación de los proyectos. Una fue que el acuerdo de arreglo debería hacerse por escrito o de forma equivalente, y ser firmado o autenticado por las partes y el conciliador. Otra sugerencia fue que esos acuerdos de arreglo deberían someterse a las disposiciones legislativas por las que se regía el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Otra sugerencia fue que, en lugar de someter los arreglos alcanzados en la conciliación a las disposiciones sobre los laudos arbitrales, se preparase una disposición especial sobre esos acuerdos; al redactar esa disposición, los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ofrecían un buen modelo. Al examinar esa sugerencia, se hizo la propuesta de adaptar el artículo 36 de la Ley Modelo a las características de los arreglos alcanzados en una conciliación; la propuesta fue reducir los motivos por los que podría rechazarse el reconocimiento o ejecución del acuerdo a la incapacidad de una parte o a una violación del orden público. Se mencionó como otra posible razón para denegar el reconocimiento o ejecución de un arreglo la imposibilidad de someter a arbitraje una controversia. A juicio de algunos miembros, el procedimiento de ejecución de un acuerdo de arreglo debía considerarse como cuestión confiada a la legislación del Estado de que se tratase.

5. Otras cuestiones cuyo tratamiento cabría armonizar

a) Admisibilidad o conveniencia de la conciliación llevada a cabo por árbitros

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 44 a 48)

41. El Grupo de Trabajo observó que existía una gran diversidad de opiniones acerca de la conveniencia de que un

árbitro actuase como conciliador en los procedimientos de arbitraje y la consiguiente dificultad en llegar a una solución común. Uno de los pareceres era que debía establecerse una distinción entre un árbitro que recomendara la utilización de un conciliador para llegar a una transacción y el árbitro que desempeñase él mismo esa función. Mientras que debía alentarse la recomendación de recurrir a un conciliador, ya que el árbitro estaría en una situación única para decidir si ese paso era apropiado y probablemente útil, no era deseable que el árbitro actuase como conciliador, en razón de que se necesitaban aptitudes y cualidades diferentes para desempeñar una y otra función. También se sugirió que esa práctica podría plantear dificultades procesales, incluido el caso de que un árbitro, actuando como conciliador, participara en la recomendación de las condiciones y cláusulas de una transacción posteriormente rechazada y se dejara a esa persona para arbitrar la diferencia. Se observó, respondiendo a esas objeciones, que en las jurisdicciones e instituciones en que la práctica estaba permitida había pocas pruebas de perturbación del proceso de solución de la controversia en casos en que se había producido.

42. Según otra opinión, debía permitirse al árbitro actuar como conciliador y, conforme a la ley nacional de varios países, el árbitro tenía de hecho el deber de tratar de conciliar las diferencias remitidas a arbitraje. Se sugirió que, dado que el árbitro se hallaba en una situación única para conocer los hechos y las circunstancias del caso, la opción más eficaz y menos costosa era que él mismo actuase como conciliador, en lugar de enviar a las partes a un conciliador externo a los procedimientos de arbitraje, que no estaría tan familiarizado con el caso y tendría que comenzar desde el principio.

43. Se observó otra distinción entre la situación en que un árbitro tomaba la iniciativa de conciliar y aquella en que las partes solicitaban que el árbitro las conciliase. Se expresó el parecer de que debía hacerse hincapié en la autonomía de la voluntad de las partes y que sólo debía permitirse al árbitro que actuase como conciliador cuando las partes así lo acordaran.

44. En cuanto a la conveniencia de formular una disposición legislativa sobre la cuestión, una opinión era que no debía ser uno de los fines de la labor de la Comisión unificar las prácticas de arbitraje y conciliación y que, en consecuencia, no debía prepararse ninguna norma uniforme. Otro criterio, no obstante, era que valdría la pena preparar una norma uniforme cuyo fin fuese reconocer la autonomía de la voluntad de las partes y que aclarara que no era incompatible con la función de un tribunal arbitral plantear la cuestión de una posible conciliación ni, en la medida en que así lo acordasen las partes, participar en esfuerzos por alcanzar una transacción convenida. Se acordó que la secretaría preparase un proyecto de disposición y en estos o parecidos términos, posiblemente con alternativas.

b) Efecto de un acuerdo de recurrir a la conciliación sobre el procedimiento judicial o arbitral

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 49 a 52)

45. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si, si las partes acordaban resolver una diferencia por vía de conciliación (y no por arbitraje ni mediante procedimientos judi-

ciales), era aconsejable que la ley considerase vinculante ese acuerdo en el sentido de que una parte no era libre de iniciar un arbitraje o procedimientos judiciales hasta que cumpliera su compromiso de conciliar.

46. Se expresó cierto apoyo a la postura de que, visto que se estimaba que la conciliación era un método preferido para la solución de diferencias, la ley debería tratar como vinculantes esos acuerdos de conciliación; por consiguiente, debía prepararse una disposición uniforme a ese fin.

47. Sin embargo, la opinión predominante fue que la conciliación debía considerarse como un proceso voluntario, en que las partes deberían estar obligadas a conciliarse únicamente en la medida en que creyesen que había esperanzas de alcanzar una transacción. Toda noción de que tuviese que haber una "paralización" de las actuaciones arbitrales o judiciales hasta que las partes acabasen el proceso de conciliación estaba condenada a ocasionar más dificultades que beneficios, por lo que no debía prepararse ninguna norma uniforme que tratase como vinculantes los acuerdos de conciliación. De conformidad con esos pareceres, una de las conclusiones sugeridas fue que no se necesitaba ninguna disposición uniforme, ya que las normas de conciliación (como el artículo 15 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI) permitían en general a una de las partes poner fin a los procedimientos de conciliación. Otra conclusión sugerida era que podría ser útil una disposición legislativa uniforme que aclarase que cada una de las partes era libre de poner fin a los procedimientos de conciliación. Se expresó el parecer de que una disposición uniforme tenía que aclarar que, si durante el procedimiento de conciliación, una de las partes iniciaba actuaciones arbitrales o judiciales, debía estimarse que ese acto ponía fin a las de conciliación.

48. Hubo cierto apoyo para una disposición que reconociese la eficacia de un acuerdo expreso de las partes por el que éstas limitaran su propia libertad de iniciar actuaciones arbitrales o judiciales hasta que cumplieran sus obligaciones de conciliar.

49. Tras un debate, se pidió a la secretaría que preparase versiones alternativas de una disposición uniforme que reflejase los criterios del Grupo de Trabajo.

c) *Efectos de la conciliación en el transcurso del plazo de prescripción*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 53 a 55)

50. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería o no conveniente preparar una norma uniforme por la que se dispusiera que la iniciación de un procedimiento de conciliación interrumpiría los plazos de prescripción relativos a las pretensiones objeto de la conciliación.

51. Se expresó cierto apoyo a que se preparase esa disposición uniforme. Se dijo que en la situación creada por una disposición de ese tipo era preferible a aquella en la que una de las partes se veía obligada a iniciar procedimientos arbitrales o judiciales con el solo fin de conservar sus derechos. La formulación de esa disposición era deseable como medida para fomentar el recurso a la conciliación y proteger así los intereses legítimos de las partes que en él participasen.

52. No obstante, si bien se expresó simpatía por los objetivos de la disposición propuesta, se hicieron oír dudas en cuanto a su viabilidad. Entre los motivos, figuraban los siguientes: sería difícil definir el momento en que comenzaba ese procedimiento de conciliación, momento que determinaba la interrupción de un plazo de prescripción; sería difícil definir el momento en que ese procedimiento finalizaba, punto a partir del cual volvía a correr el plazo de prescripción; la disposición uniforme propuesta no afectaría a las normas nacionales de procedimiento (algunas de ellas de carácter imperativo), esfera en que la disposición de los Estados a aceptar conceptos unificados no era tan grande como en las de las normas sustantivas, y sería necesario resolver la relación entre la disposición uniforme propuesta y los tratados internacionales que regían los plazos de prescripción.

53. Tras un debate, y reconociendo las dificultades inherentes a la formulación de una disposición ampliamente aceptable sobre la cuestión que se examinaba, el Grupo de Trabajo consideró que valdría la pena estudiar ulteriormente el asunto. Se sugirió que la norma sería más aceptable si el plazo de prescripción quedara suspendido como resultado de las actuaciones de conciliación y volviera a correr una vez que éstas terminaran. Se pidió a la secretaría que preparara un proyecto, posiblemente con soluciones alternativas, para que el Grupo de Trabajo lo examinase en su próximo período de sesiones.

d) *Comunicación entre el conciliador y las partes; revelación de información*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 56 a 60)

54. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería deseable preparar una disposición uniforme que aclarase que era compatible con los principios de la igualdad entre las partes: a) que el conciliador se reuniese conjuntamente con ambas partes o con cada una de ellas por separado, y b) si el conciliador no revelaba a todas las partes la información recibida de una de ellas con la condición expresa de que se mantuviera como confidencial. Se observó que esa manera de proceder era expresamente objeto de los artículos 9 y 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Se manifestó la opinión de que las disposiciones de una ley modelo deberían ser más flexibles que el artículo 10, a fin de no restringir a los conciliadores la posibilidad de recurrir a diversas técnicas que resultaran eficaces en la práctica.

55. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que una disposición en ese sentido sería útil porque proporcionaría una deseable aclaración de la flexibilidad del proceso de conciliación y eliminaría cualquier duda en cuanto a la corrección de procedimientos como los previstos en los artículos 9 y 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Se pidió a la secretaría que preparara proyectos de disposición para el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo, a partir de los referidos artículos 9 y 10 del Reglamento.

e) *Función del conciliador*

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 61 y 62)

56. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que sería útil preparar una disposición uniforme que expusiese

los principios orientadores del procedimiento de conciliación. Esa disposición general contribuiría a armonizar las normas de conciliación y sería también útil para definir las actuaciones en la materia a las que se aplicarían otras disposiciones uniformes sobre conciliación preparadas por la Comisión. Se acordó que el artículo 7 de las Normas de Conciliación de la CNUDMI era una buena base para redactar la disposición uniforme.

57. Se hicieron las siguientes sugerencias en cuanto a la redacción de la disposición: añadir la facilitación del comercio internacional como uno de los objetivos de la conciliación; referirse a la “ética” en la redacción inspirada en el modelo del párrafo 2) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI; suprimir la referencia a “los derechos y obligaciones de las partes”, porque en la conciliación, a diferencia del arbitraje, la transacción podía buscarse sobre bases distintas de los derechos y obligaciones legales (por ejemplo, los intereses comerciales de las partes), e incluir una referencia a la “ley” en la redacción inspirada en el modelo del párrafo 2) del artículo 7, para evitar la deducción de que la ley aplicable no era pertinente en la búsqueda de una transacción.

58. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase un proyecto de disposición basada en el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Por lo que se refiere a los propuestos cambios en el texto inspirado en un modelo de artículo 7, el Grupo de Trabajo no adoptó ninguna postura firme pero se consideró en general que, a fin de cuentas, era preferible no apartarse sustancialmente del artículo 7, que había sido puesto a prueba en la práctica, era ampliamente utilizado como modelo en textos no legislativos tanto como en textos legislativos y se consideraba una expresión adecuada de la esencia del procedimiento de conciliación.

59. El Grupo de Trabajo examinó otros puntos que podían incluirse en las disposiciones uniformes sobre conciliación. Se plantearon diversos asuntos que, a juicio del Grupo de Trabajo, precisaban de mayor estudio y análisis. Figuraban entre ellos ulteriores trabajos para aclarar el ámbito de aplicación de las disposiciones uniformes, centrándose en particular en la naturaleza del acuerdo de conciliación y la definición conceptual general de ese procedimiento; la medida en que este acuerdo podía considerarse vinculante; cuestiones procesales como la selección del conciliador, la fecha, el momento y el lugar de la conciliación, el intercambio de documentos previo a conciliación, la conclusión de la conciliación y la responsabilidad de los conciliadores; cuestiones peculiares a la conciliación ad hoc por oposición a la vinculada a una institución administrada por ella, y la necesidad de un preámbulo a las disposiciones uniformes, así como los principios que había que incluir en él, con miras a promover su uso en la solución de diferencias mercantiles internacionales. Se sugirió también que el Grupo de Trabajo podía estudiar la posibilidad de formular un código de ética para los conciliadores a fin de potenciar la confianza en el proceso de conciliación que extrajese cuestiones de las mejores tradiciones y enunciase abiertamente normas de práctica. Se pidió a la secretaría que siguiera estudiando estas cuestiones sobre la base de los debates en el Grupo de Trabajo y preparase material para su examen en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo.

B. Fuerza ejecutoria de las medidas cautelares

(A/CN.9/WG/WP.108, párrs. 63 a 101)

1. Consideraciones generales

60. En el Grupo de Trabajo se reconoció en general que cada vez se encontraban más medidas cautelares en la práctica del arbitraje comercial internacional, y que la eficacia del arbitraje como método de resolver controversias comerciales dependía de la posibilidad de aplicar esas medidas provisionales. En algunos casos, la utilidad misma del laudo para la parte favorecida dependía de que pudiera hacer que se ejecutara la medida provisional destinada a facilitar la ejecución ulterior del laudo.

61. Se señaló que en muchos sistemas jurídicos una parte en un procedimiento arbitral podía solicitar medidas cautelares del propio tribunal arbitral o de un tribunal judicial, y no hubo dudas en el Grupo de Trabajo de que debía mantenerse la doble disponibilidad de tales medidas. Al mismo tiempo, se señaló que en algunos Estados no había una normativa adecuada sobre la materia.

62. Se observó que las medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales se combinaban a menudo con órdenes de prestación de garantías apropiadas para proteger a una o a ambas partes del abuso de las medidas provisionales. Esas garantías se consideraron esenciales para el buen funcionamiento de las medidas provisionales y se convino en que las disposiciones uniformes que se preparasen deberían tenerlo en cuenta.

63. Se propuso, en particular, que se elaborara un régimen general que previera la adopción de medidas provisionales por tribunales judiciales nacionales y extranjeros en el período anterior a la constitución del tribunal de arbitraje y, a solicitud de una de las partes, por un tribunal judicial o por el tribunal de arbitraje una vez que éste se hubiera constituido (véanse los párrafos 85 a 87 *infra*).

64. Se observó además que las medidas cautelares eran de carácter temporal, en el sentido de que cualquier medida de esa índole ordenada por un tribunal arbitral podía ser examinada o alterada si las circunstancias del caso o el desarrollo del procedimiento arbitral lo exigían. Esa característica destacada debía reflejarse en cualquier disposición uniforme que se preparase. Otra circunstancia que debía tenerse en cuenta era que las medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral sólo podían afectar a la parte o partes vinculadas por la cláusula compromisoria, y no a terceros. Se señaló, no obstante, que aun no estando dirigida a ellos, una medida provisional podía afectar a terceros que tuvieran en su poder, por ejemplo, efectivo u otros bienes de la parte interesada, ya que podían verse obligados a adoptar alguna medida respecto de esos bienes en virtud de la orden dirigida a ella.

65. Se señaló que, con arreglo al procedimiento utilizado en algunas jurisdicciones, el tribunal arbitral podía ordenar a una parte que hiciera un “pago provisional” o un “pago parcial provisional” a la otra (siempre que no hubiera duda de que se adeudaba esa suma), y ese pago se subsumía luego en el laudo definitivo. Hubo acuerdo general en que esas órdenes de pagos provisionales no debían considerarse medidas cautelares de las examinadas por el Grupo de Trabajo, ni ser objeto de una disposición uniforme.

66. En diversas etapas del debate sobre la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares se hizo referencia a las facultades del tribunal arbitral para dictar esas medidas, el alcance de esas facultades y el procedimiento para dictar medidas provisionales. Señalando que una disposición legislativa modelo relativa a esas facultades figuraba en el artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se reconoció que la cuestión de la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares debía examinarse separadamente de la cuestión de las facultades del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares y de otras cuestiones procesales conexas. (Véase en los párrafos 80 a 84 el debate sobre el alcance de las medidas provisionales que puede adoptar un tribunal arbitral y las condiciones para dictarlas.)

2. Necesidad de un régimen uniforme

67. Hubo apoyo general en el Grupo de Trabajo a la propuesta de preparar un régimen jurídico para la ejecución de medidas cautelares ordenadas por tribunales arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 76). Se consideró, en general, que ese régimen jurídico debía aplicarse a la ejecutoriedad tanto de las medidas provisionales dictadas en arbitrajes que tuvieran lugar en el Estado en que se pidiera su ejecución, como en otro Estado (ibíd., párr. 92).

68. Se señaló que cierto número de Estados habían aprobado disposiciones legislativas relativas a la ejecución judicial de medidas provisionales, y se consideró conveniente que la Comisión preparase un régimen armonizado y ampliamente aceptable.

69. Durante el debate se hizo frecuente referencia al párrafo 63 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108, que distinguía entre tres grupos de medidas cautelares: *a)* medidas para facilitar la sustanciación de un procedimiento arbitral, *b)* medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resolviera la controversia, y *c)* medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo. Aunque se observó que esa clasificación no era más que una de diversas posibilidades y que los ejemplos de medidas dados en cada categoría no eran exhaustivos, se señaló que la necesidad de un mecanismo de ejecución era mayor en el caso de las medidas incluidas en el apartado *c)* (por ejemplo, embargo de bienes, órdenes de no sacar el bien objeto de la controversia de una jurisdicción, órdenes de dar una garantía) y en el caso de algunas de las medidas del apartado *b)* (por ejemplo, órdenes de proseguir la ejecución de un contrato durante el procedimiento, órdenes de impedir la adopción de medidas hasta que se dicte el laudo). En cuanto a las medidas del apartado *a)* se observó que, como el tribunal arbitral podía “llegar a conclusiones adversas” si la parte no cumplía la medida, o tener en cuenta ese incumplimiento en su decisión final sobre los costos del procedimiento arbitral, era menos necesario solicitar la intervención judicial para ejecutar la medida. Sin embargo, no se llegó a una opinión firme en esa etapa del debate sobre si esas diferencias entre las medidas provisionales debían influir en la redacción del futuro régimen de ejecución y, en caso de que fuera así, en qué forma.

3. Elementos de una posible disposición uniforme

70. Se expresaron diversas opiniones sobre si el tribunal al que se solicitara la ejecución de una medida cautelar de-

bía tener facultades discrecionales para adoptar su decisión al respecto y, en su caso, sobre el grado de discrecionalidad. Según una opinión, no debería ser discrecional la ejecución de la medida, de forma semejante a la obligación del tribunal judicial de ejecutar un laudo arbitral, si se daban los requisitos de los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI (o de los artículos IV y V de la Convención de Nueva York de 1958). Según otra opinión, que recibió apoyo considerable, se estimó que el régimen contenido en los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI era excesivamente rígido y no tenía en cuenta las características especiales de las medidas cautelares, que las distinguían de los laudos arbitrales y exigían dar cierta flexibilidad al régimen uniforme que se preparase. Esas características especiales incluían, entre otras: el carácter temporal de las medidas provisionales y la posibilidad consiguiente de que hubiera que modificarlas o revocarlas; la necesidad de adaptar la medida provisional al procedimiento de ejecución del tribunal judicial; la posibilidad de que la medida afectara a los intereses de terceros, y la posibilidad de que la medida se hubiera dictado *ex parte* (es decir, a solicitud de una parte y sin oír a la otra) y fuera necesario cumplir el requisito de oír a ambas partes después de dictada la medida provisional.

71. Hubo amplio acuerdo en el Grupo de Trabajo en que el régimen uniforme debía basarse en la hipótesis de que el tribunal no debía repetir el proceso de decisión del tribunal arbitral que lo indujo a dictar la medida; en particular, el tribunal judicial no debía examinar las conclusiones de hecho del tribunal arbitral ni el fondo de la medida. La discrecionalidad del tribunal judicial se limitaría a los aspectos procesales de la ejecución de ésta. En ese contexto, se expresó la opinión de que, con frecuencia, no era evidente si una cuestión debía considerarse de procedimiento o sustantiva, y la distinción se prestaba a controversias; por consiguiente, era conveniente evitarla, y el régimen de ejecución de medidas provisionales debía seguir, en la mayor medida posible, el de ejecución de los laudos. Otra opinión fue que el ámbito de discrecionalidad procesal debía circunscribirse estrechamente a que el proceso de ejecución no se retrasara y el tribunal judicial no repitiera el proceso de decisión del tribunal arbitral. Según otra opinión, era difícil describir exactamente las condiciones de ejecución y, por consiguiente, la disposición legislativa debía redactarse en términos generales.

72. Durante el debate de las opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo examinó posibles métodos de redactar la disposición uniforme. Uno de ellos era que la disposición uniforme se basara en los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI. La ventaja de ese método era que el régimen era conocido y se había puesto a prueba. Se dijo también que las órdenes de adopción de medidas provisionales, ya se denominaran órdenes o laudos provisionales, eran diferentes de los laudos definitivos. Por ello, los artículos 35 y 36 no constituían una base apropiada para un régimen de ejecución de medidas cautelares, ya que se referían al régimen de ejecución de laudos arbitrales. Sin embargo, se señaló que las medidas cautelares se dictaban en la práctica de formas diferentes y con diferentes denominaciones, que incluían la de laudos provisionales (véanse, por ejemplo, los artículos 26 2) y 32 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), y que la forma de dictar la medida cautelar no debía influir en la decisión sobre si los artículos 35 y 36

constituían una base apropiada para un régimen de ejecución de medidas cautelares. Según otro método, la disposición uniforme no enumeraría las razones por las que el tribunal podría negarse a ejecutar la medida, pero se ocuparía de cuestiones como la posibilidad de que el tribunal judicial reformulara la medida provisional; la posibilidad de que, si se le solicitaba, pudiera revocar o modificar su propia decisión de ejecutar la medida; la obligación de la parte que hubiera obtenido la ejecución de la medida de indemnizar a la otra si la medida resultaba haber sido injustificada, y la aclaración de que esa solicitud de indemnización podría presentarse en el procedimiento arbitral en curso. Otro método posible era formular una disposición general que se limitara a prever que, si la parte no cumplía voluntariamente la medida provisional, se podría solicitar al tribunal judicial competente que dictara una orden de ejecución. Esa disposición general podría complementarse mediante disposiciones sobre el derecho que aplicaría el tribunal judicial y la garantía que habría de dar la parte. Se observó que los tres métodos se habían utilizado en las legislaciones nacionales y que la disposición uniforme futura podía inspirarse en todos ellos. Se señaló, en particular, que los métodos segundo o tercero podían ponerse en práctica, por ejemplo, agregando al artículo 17 de la Ley Modelo la disposición general de que el tribunal ejecute la medida provisional dictada por el tribunal de arbitraje; los artículos 35 y 36 seguirían aplicándose únicamente a la ejecución de un laudo definitivo.

73. Se dijo que toda solución debía ser eficaz y que, en la medida en que la flexibilidad debía ser un factor, era conveniente reducir al mínimo la posibilidad de demoras. Se consideró que dar facultades discrecionales al tribunal judicial significaba abrir paso a controversias y demoras. Se dijo que esa consideración era otra razón más para adoptar el régimen de los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI. Sin embargo, se respondió que, si se definían debidamente, la flexibilidad y la discrecionalidad eran convenientes, y no aumentaban necesariamente la posibilidad de demoras; además, se podía decir que el artículo 36 de la Ley Modelo daba lugar a demoras como, por ejemplo, cuando la parte objetaba que la cláusula compromisoria no era válida, que no se le había notificado debidamente el nombramiento de un árbitro, el procedimiento arbitral o la composición del tribunal arbitral, o que el procedimiento arbitral no era conforme con el acuerdo de las partes o con la legislación del país en que tuviera lugar el arbitraje (apartado a) i), ii) o iv) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo).

74. Al debatir sobre cómo debía reflejar el régimen de ejecución de medidas cautelares el hecho de que esas medidas eran temporales (en el sentido de que las circunstancias en que se hubiera basado la medida concreta ordenada por el tribunal arbitral podían cambiar para cuando el tribunal judicial examinara la solicitud de ejecución, o incluso ulteriormente), se observó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza trataba del reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero, cuya situación jurídica podía cambiar también con el tiempo y que algunas de las soluciones de esa Ley Modelo podrían servir para elaborar el régimen de ejecución de las medidas cautelares. Las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo figuraban en el párrafo 4) del artículo 17, en el artículo 18 y, posiblemente, en el párrafo 2) del artículo 22.

75. El Grupo de Trabajo sostuvo un debate preliminar sobre la cuestión de si sólo la parte interesada podría solicitar la ejecución de la medida provisional o también el tribunal arbitral podría desempeñar una función en esa solicitud. Se expresó la opinión de que no debía ponerse al tribunal arbitral en situación de tener que dirigirse a un tribunal judicial nacional para lograr la ejecución de una medida provisional que hubiera ordenado; en consecuencia, la ejecución de las medidas provisionales debía dejarse por completo a la parte interesada. Según otra opinión, sin embargo, era útil mantener la función del tribunal arbitral en la ejecución de su propia medida, por ejemplo, disponiendo que la solicitud de ejecución podría hacerse con autorización del tribunal arbitral, o que el propio tribunal arbitral podría solicitar la ejecución, sin estar obligado a ello.

76. Se observó que el Convenio internacional sobre el embargo de buques, de 1999, trataba de medidas cautelares y de su ejecución, y que algunas de las soluciones de ese Convenio, en particular, las de su artículo 7, podrían servir de modelo al redactar las disposiciones uniformes que debía preparar el Grupo de Trabajo.

77. Se sugirió que cualquier régimen que se preparase no debía imponer condiciones sustancialmente más onerosas, ni honorarios o costos más altos para la ejecución de medidas provisionales no dictadas en el Estado del tribunal de ejecución, que la de las medidas provisionales dictadas en dicho Estado (véase el artículo III de la Convención de Nueva York).

78. El Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta la etapa preliminar del debate, no adoptó ninguna decisión sobre la cuestión de si el régimen armonizado para la ejecución de medidas provisionales debía revestir la forma de una convención internacional o de una ley modelo. Aunque tomó nota de la opinión de que la forma de convención era preferible, estimó que la decisión sobre la forma debería adoptarse en una etapa ulterior. No obstante esa posición, una gran parte del debate en el Grupo de Trabajo se desarrolló sobre la hipótesis de que las soluciones adoptarían la forma de una ley modelo.

79. Se pidió a la secretaría que preparase proyectos de disposiciones alternativas, basados en las consideraciones hechas en el Grupo de Trabajo, para su examen en un período de sesiones futuro.

C. Alcance de las medidas cautelares que puede imponer un tribunal arbitral y procedimiento para emitir la orden correspondiente

(A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 102 a 108)

80. El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia y viabilidad de preparar un texto no legislativo armonizado sobre el alcance de las medidas cautelares que un tribunal arbitral podría ordenar y las reglas procesales para ello.

81. Se expresó amplio apoyo a la preparación de un texto no legislativo, como directrices o notas prácticas, que examinaran cuestiones como los tipos de medidas cautelares que podría ordenar un tribunal arbitral, la discrecionalidad para hacerlo, y directrices sobre la forma de ejercer esa discrecionalidad o las condiciones o circunstancias en que podrían ordenarse las medidas. Se sugirió que la aclaración

que dieran esas directrices fuera amplia y comprendiera todas las medidas cautelares mencionadas en el párrafo 63 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108 (es decir: *a*) medidas para facilitar la sustanciación de un procedimiento arbitral, *b*) medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia y *c*) medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo). Sin embargo, se añadió que las directrices serían especialmente útiles en el caso de las medidas con respecto a las cuales se necesitaba con más frecuencia la ejecución judicial.

82. Se hizo una observación en el sentido de que unas directrices que aclarasen las facultades de los tribunales arbitrales para ordenar medidas cautelares fomentarían la aceptación por los Estados de disposiciones legislativas uniformes sobre la ejecución de esas medidas, que el Grupo de Trabajo había decidido preparar (véase el párrafo 67 *supra*). Sin embargo, se señaló que esas disposiciones legislativas uniformes se prepararían y se aplicarían con independencia del futuro texto no legislativo que examinara las medidas cautelares que podría dictar un tribunal arbitral y el procedimiento para hacerlo.

83. Se sugirió, que al preparar el texto propuesto, debía tenerse en cuenta la mutua relación entre las medidas provisionales que podía ordenar un tribunal judicial y las que podía ordenar el tribunal arbitral (por ejemplo, la cuestión de si una parte podría solicitar de un tribunal de justicia una medida provisional después de que el tribunal arbitral se hubiera constituido y pudiera dictar la medida solicitada, o si una parte, después de solicitar sin éxito una medida provisional de un tribunal arbitral, podría solicitarla de un tribunal judicial).

84. Se acordó que la secretaría preparase un documento que analizara las normas y prácticas sobre las medidas cautelares dictadas por tribunales arbitrales y ofreciera elementos para el futuro texto no legislativo armonizado. El Grupo de Trabajo tenía conciencia de que no se disponía con facilidad de la información necesaria para preparar el documento y, por ello, pidió a los Estados y a las organizaciones internacionales que participaban en los debates del Grupo de Trabajo, así como a los expertos interesados en su labor, que enviaran a la secretaría la información pertinente (por ejemplo, reglas de arbitraje y escritos académicos y profesionales, así como ejemplos de textos de medidas cautelares ordenadas en que se omitiesen los nombres de las partes y otra información confidencial).

D. Propuesta de preparar disposiciones uniformes sobre medidas cautelares ordenadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje

85. En el contexto del debate sobre las medidas provisionales que podía dictar un tribunal arbitral (véanse los párrafos 80 a 84 *supra*), se propuso que el Grupo de Trabajo examinara la preparación de reglas uniformes para los casos en que una parte en un acuerdo de arbitraje acudiera a un tribunal judicial solicitando una medida cautelar. Se señaló que era especialmente importante para las partes tener acceso efectivo a esa asistencia judicial antes de que el tribunal arbitral se constituyera, pero también después de esta constitución podía tener una parte razones fundadas para solicitar la ayuda judicial. Se añadió que esas solicitudes podrían

hacerse a los tribunales judiciales del Estado en que tuviera lugar el arbitraje o de otro Estado.

86. Se observó que en cierto número de Estados no había disposiciones que tratasen de las facultades de los tribunales judiciales para dictar medidas cautelares a favor de las partes en acuerdos de arbitraje; la consecuencia era que en algunos Estados los tribunales podían no estar dispuestos a dictar esas medidas provisionales, mientras que en otros había incertidumbre sobre si se dispondría de esa asistencia judicial y en qué circunstancias. Se dijo que, si el Grupo de Trabajo decidía preparar disposiciones uniformes sobre ese tema, los Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales (que se recogen en el párrafo 108 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108), así como la labor preparatoria que condujo a la adopción de esos principios, serían útiles al examinar el contenido de las reglas uniformes propuestas.

87. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta y decidió examinarla en un período de sesiones futuro.

E. Requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje

(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, párrs. 1 a 40)

88. Se observó en general que era necesario formular disposiciones respecto del requisito de la forma escrita que se ajustaran a la práctica actual del comercio internacional. Se observó que esa práctica no reflejaba ya, en algunos aspectos, la norma enunciada en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958 (y otros textos legislativos internacionales inspirados en ese artículo) si se interpretaba su texto en sentido estricto. Se observó además que los tribunales internos interpretaban cada vez más dichas disposiciones en sentido lato, obrando así de acuerdo con la práctica internacional y las expectativas de las partes en el comercio internacional; se observó, no obstante, que subsistían algunas dudas o pareceres divergentes sobre cuál debería ser la interpretación adecuada. La existencia de esas dudas y la falta de uniformidad en la interpretación del régimen actual constituían un problema para el comercio internacional en la medida en que restaban previsibilidad y certidumbre a los compromisos contractuales internacionales. Se observó además que la práctica arbitral actual difería de la que imperaba en 1958, al ser ahora el arbitraje una vía muy difundida para la solución de las controversias comerciales internacionales, que cabía conceptuar como una vía habitual y no como una vía excepcional a la que las partes sólo debían recurrir tras haber ponderado cuidadosamente sus ventajas e inconvenientes respecto de la vía judicial.

89. Se observó que en muchos países se exigía la forma escrita para el acuerdo de arbitraje a fin de que ese acuerdo cumpliera ciertos cometidos entre los que cabía citar los siguientes: dejar constancia de la conclusión del acuerdo; permitir la identificación de las partes en ese acuerdo, y alertar a las partes de la trascendencia que podía tener el que renunciaran a su derecho de recurrir, llegado el caso, a la vía judicial. Se expresó el parecer de que, dada la importancia de esos cometidos, debería mantenerse el requisito de una interpretación estricta de lo que constituye forma escrita. Se sugirió, en respuesta, que al haber pasado a ser en nuestros días el arbitraje la vía preferida o habitual para la solución

de las controversias comerciales internacionales esa función de alerta ya no era tan importante como lo era en 1958.

90. Se observó también que en algunos países no se exigía que el acuerdo de arbitraje estuviera consignado por escrito para que fuera válido, lo que no les creaba problemas a la hora de probar la existencia del acuerdo de arbitraje ya que ese acuerdo podía probarse por cualquier otra prueba que fuera suficiente para probar la existencia de un contrato con arreglo al régimen general de la prueba. A fin de acomodar no sólo las novedades actuales de la práctica arbitral, sino también algunas probables innovaciones futuras, se expresó el parecer de que tal vez conviniera eliminar el requisito de la forma escrita, alineando así la práctica aplicable en la materia a los acuerdos arbitrales a la que se aplicaba a los contratos en general. Otra sugerencia fue la de que tal fuera posible centrar la atención en los supuestos que permitirían dar un acuerdo por concluido. Uno de ellos sería el de que el acuerdo estuviera consignado por escrito; el de que el acuerdo pudiera ser probado por algún otro medio conforme a lo enunciado en el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico; el de que el acuerdo se hubiera concertado de conformidad con alguna práctica o uso comercial reconocido por las partes, o el de que el acuerdo se hubiera concertado de conformidad con algún uso comercial del que las partes tuvieran conocimiento o del que debieran tener conocimiento por ser aplicable en el ramo del comercio al que se dedicaban las partes.

91. Se hicieron varias sugerencias sobre la mejor forma de conseguir una interpretación actualizada y uniforme del requisito de la forma escrita. Una de ellas era la de que se preparara una disposición legislativa modelo basada en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional, a fin de aclarar la interpretación del requisito de la forma escrita para eliminar cualquier duda al respecto, ya que esa disposición representaba una norma internacional ampliamente aceptada, ya muy desarrollada en la práctica. Se sugirió que cabría formular la disposición legal modelo conforme al enfoque más genérico adoptado en el artículo 178 1) de la Ley Federal suiza de Derecho Internacional Privado y en el artículo 1021 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos, o conforme al enfoque algo más detallado que se adopta en la sección 1031 de la Ley del Arbitraje alemana de 1997 o en la sección 5 de la Ley del Arbitraje inglesa de 1996 (esas disposiciones legales internas pueden verse reproducidas en los párrafos 29 a 31 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1). Otra sugerencia, que abordaba la cuestión desde el ángulo del comercio electrónico, era la de promover la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que tendría la ventaja de resolver la cuestión de la forma escrita desde una perspectiva más amplia que la de un mero acuerdo de arbitraje (véase *infra* el examen de este tema en los párrafos 100 a 106). Otro parecer fue el de que no se necesitaba ninguna disposición nueva ya que el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional bastaba por sí solo para ofrecer una norma debidamente actualizada. Bastaría con que se fomentara una mayor difusión y una interpretación uniforme del régimen de esa Ley Modelo para obtener eventualmente el grado de uniformidad internacional deseable.

92. Haciendo caso de la necesidad de que el artículo II 2) de la Convención de Nueva York sea interpretado con arre-

glo a una norma debidamente actualizada en lo relativo al requisito de forma, el Grupo de Trabajo examinó la manera de cómo mejor lograr ese objetivo. Se expresaron diversos pareceres al respecto. Según uno de ellos haría falta un protocolo por el que se enmendara el texto del artículo II de la Convención de Nueva York. Según otro parecer el proceder así a enmendar la Convención de Nueva York sólo serviría para exacerbar la falta actual de armonía. Se observó que esa Convención era un instrumento muy recurrido y sumamente útil; tratar de enmendar su régimen en lo relativo al requisito de la forma escrita podría volver a abrir, sin necesidad, el debate sobre la enmienda de algunas otras de sus disposiciones; la aprobación de un protocolo por un número apreciable de países requeriría además el transcurso de muchos años, lo que contribuiría a agravar la incertidumbre en el intervalo, ya que se dispondría de dos regímenes potencialmente aplicables.

93. Otra sugerencia fue la de que se adoptara una declaración, recomendación o resolución relativa a la interpretación de esa Convención en la que se dispusiera que, para eliminar dudas, se había de entender el artículo II 2) de la Convención como aplicable a determinados supuestos o como surtiendo determinados efectos. Se observó que aun cuando ese instrumento no fuera oficialmente aprobado con rango de tratado por los Estados miembros en esa Convención, podía tener una fuerza persuasiva importante como documento auxiliar para la interpretación de la misma, conforme a lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se observó que se había adoptado un enfoque similar respecto de otras convenciones, tales como el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980) y el Convenio de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales (La Haya, 1955). Se sugirió que la CNUDMI, en su doble calidad de principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo del derecho mercantil internacional y de órgano cuya labor en la esfera del arbitraje había sido ya objeto de reconocimiento universal, sería el foro adecuado para dar curso a esta propuesta. Cabía también que los Estados parte en la Convención de Nueva York se hicieran cargo de esta tarea. Se expresó la inquietud de que esta última solución creara incertidumbre sobre el lugar que correspondería a los Estados que no hubieran aceptado ese instrumento y sobre la aplicación eventual del principio de reciprocidad entre Estados. Se observó también que una declaración o recomendación no sería vinculante para los tribunales internos de los países, por lo que su observancia universal sería incierta aun cuando obtuviera el respaldo de la CNUDMI.

94. Se sugirió, como otra solución posible, que se alentara una interpretación liberal de la Convención de Nueva York, siguiendo el ejemplo de algunos tribunales reseñado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, en su nota de pie de página 9, según el cual se había de interpretar el requisito de la forma escrita enunciado en la Convención de Nueva York a la luz de la subsiguiente Ley Modelo de la CNUDMI, cuyos autores deseaban adaptar el régimen de esa Convención a las necesidades actuales sin tener que recurrir a una enmienda de la misma. Se sugirió también que se prepararan directrices prácticas o notas que explicitaran las aplicaciones del artículo 7 de la Ley Modelo como instrumento de interpretación para precisar la aplicación de la norma enunciada en el artículo II 2), de conformidad con lo indica-

do en los párrafos 33 y 34 del documento A/CN.9/WG.II/ WP.108/Add.1.

95. El Grupo de Trabajo intercambió pareceres sobre si los supuestos enunciados en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 estarían resueltos por el derecho interno relativo a los requisitos de forma para los acuerdos de arbitraje, en particular en los Estados que no hubieran incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Se expresaron diversos pareceres y estaba claro que no se había llegado a ninguna postura común que fuera aceptable para todos los Estados. Se observó además que la respuesta podía ser distinta según que se requiriera la ejecución interna de un laudo interno o la ejecución igualmente interna de un laudo extranjero, a la que sería aplicable el régimen de la Convención de Nueva York. Se dijo que los supuestos *a)* a *h)*, que se referían a cuestiones relativas a la forma escrita y al canje de escritos, es decir, a la expresión de la voluntad de las partes, suscitaban distintos problemas que los supuestos *i)* a *l)*, que se referían, según se estimó, a cuestiones ajenas al requisito de la forma, y que se regirían por el derecho aplicable a la manera de transferir los derechos y obligaciones válidamente adquiridos o contraídos por una parte (incluidos los dimanantes de un acuerdo de arbitraje) a un tercero o fueran ampliables a terceros. El curso de la deliberación hizo ver que en algunos Estados los supuestos *a)* a *h)* se regirían en general por la normativa interna aplicable a los requisitos de forma de los acuerdos de arbitraje, si bien se dijo que en otros Estados algunos de esos supuestos no se regirían por esa normativa o subsistirían dudas sobre si les era aplicable. Por ejemplo, los supuestos *a)* y *d)* no estarían recogidos por la normativa de aquellos Estados que dieran una interpretación más restrictiva al requisito de la forma escrita. En algunos casos, la aplicación de la normativa interna dependería de la intención expresa de las partes, por lo que no cabía dar una respuesta general clara. Se dijo que el supuesto *c)* estaría previsto en aquellos casos en los que el intermediario representara a ambas partes en el acuerdo, pero que esa normativa no sería aplicable si ese intermediario no representaba a ambas partes. En cuanto a los conocimientos de embarque (que solía firmar únicamente el capitán del buque), se dijo que solían ser considerados por la industria naviera como prueba de acuerdos válidos y vinculantes susceptibles de arbitraje o de que se los consideraba, pese a ciertas dudas, como un supuesto *sui generis* pero válido. Se sugirió que los supuestos *i)* a *l)*, que suscitaban cuestiones de cesión, subrogación, incorporación por remisión y derechos de terceros, no debían ser abordados por el Grupo de Trabajo. Se consideró en general que el supuesto *m)* suscitaba cuestiones difíciles, por lo que no obtuvo aceptación general.

96. El Grupo de Trabajo examinó también si podía interpretarse que el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York comprendiera todos los supuestos enumerados en el párrafo 12. Al igual que respecto de las disposiciones de derecho interno, las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo difirieron respecto de los diversos supuestos y de si todos ellos quedarían comprendidos en los términos de la Convención. Se señaló que las opiniones eran algo imprecisas, porque los supuestos examinados se habían descrito en términos demasiado generales para permitir respuestas más precisas; no obstante, el examen mostró que había dudas o que no había acuerdo general respecto de si debía interpretarse que el párrafo 2) del artículo II de la

Convención de Nueva York comprendiera todos los supuestos citados en el párrafo 12. Además no estaba claro con qué frecuencia se planteaban en la práctica las cuestiones señaladas en el párrafo 12 ni cuán urgentes podía considerarse que fueran.

97. Se hicieron en el Grupo de Trabajo declaraciones en que se señalaba que en la práctica judicial existía una tendencia hacia una interpretación más liberal y actualizada del párrafo 2) del artículo II de la Convención. Uno de los ejemplos que se examinaron fue el de Inglaterra, donde se entendía que la frase “la expresión ‘acuerdo por escrito’ *denotará*” (en el original) del párrafo 2) del artículo II de la Convención indicaba que la lista de formas allí mencionadas no era exhaustiva y podía ampliarse para comprender una gran diversidad de supuestos. Se sugirió que dicha interpretación significaría que la mayoría de los supuestos previstos en el párrafo 12 estarían comprendidos en la Convención. Sin embargo, el alcance de la disposición no era ilimitado. Como requisito mínimo de forma, la Ley del Arbitraje inglesa de 1996 enunciaba ciertos requisitos de forma escrita para el acuerdo de arbitraje; las condiciones del acuerdo de arbitraje debían consignarse por escrito aun cuando se expresara el consentimiento de las partes de alguna otra forma que por escrito, por ejemplo mediante acuerdo oral o cumplimiento parcial del contrato. Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debería examinar, en lugar de si los supuestos señalados en el párrafo 12 estaban comprendidos en la Convención, si cabía considerar el párrafo 2) del artículo II como una disposición exhaustiva y, en caso contrario, cuál debía ser el requisito mínimo de forma para que un acuerdo de arbitraje quedara comprendido en la Convención. Una opinión diferente respecto del párrafo 2) del artículo II fue que éste enunciaba una regla uniforme sobre los tipos de supuestos regulados por la Convención, y que (aunque la Convención no permitía requisitos más restrictivos que los enunciados en el párrafo 2) del artículo II) la Convención no había previsto requisitos menos restrictivos que los del párrafo 2) del artículo II. Conforme a esta opinión, no todos los supuestos del párrafo 12 estaban previstos por el párrafo 2) del artículo II. Al final de las deliberaciones se señaló que la cuestión de si el párrafo 2) del artículo II establecía una regla uniforme o una norma mínima seguía siendo controvertida.

98. Tras las deliberaciones, no se llegó a acuerdo respecto de si se interpretaría que el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York abarcaba los supuestos particulares señalados en el párrafo 12. No obstante, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si esos supuestos debían quedar sujetos al requisito de la forma escrita y cómo se conseguiría esto. Se apoyó en general la opinión de que las prácticas contractuales y la función del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional requerían que, en principio, todos los supuestos mencionados en el párrafo 12 (con la posible excepción del supuesto del “grupo de empresas” mencionado en el apartado *m)*) quedaran comprendidos en el requisito de la forma escrita, siempre que existiera acuerdo en cuanto al fondo entre las partes (o que una parte quedara posteriormente obligada por un acuerdo de arbitraje), junto con la prueba escrita de dicho acuerdo, lo que, de cualquier modo, no equivalía a exigir un documento firmado por ambas partes ni un canje de mensajes entre las mismas. Se consideró que con dicho enfoque se satisfarían dos de los motivos por los que se imponía el re-

quisito de forma al acuerdo de arbitraje: *a*) que existiera prueba suficiente de la voluntad mutua de someterse a arbitraje y por tanto de excluir la jurisdicción judicial y *b*) que hubiera alguna constancia escrita respecto del arbitraje y que, por tanto, las partes supieran (o hubieran sido advertidas) de que con ello excluían la jurisdicción judicial. Al respecto, se observó que el objetivo de las partes al acudir al arbitraje era evitar comparecer ante los tribunales, y que en la mayoría de los supuestos multinacionales sería difícil determinar cuál era el tribunal cuya jurisdicción se estaba excluyendo; en consecuencia, se señaló que la función de notificación estaba perdiendo su importancia en el comercio internacional, habida cuenta de la importancia cada vez mayor del arbitraje.

99. Tras sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo hizo suya la opinión de que el objetivo de lograr una interpretación uniforme del requisito de forma que satisficiera las necesidades del comercio internacional podía lograrse preparando una disposición legislativa modelo por la que se aclarara, para eliminar dudas, el alcance del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional; preparando una guía en que se explicaran los antecedentes y la finalidad de la disposición legislativa modelo, y aprobando una declaración o resolución sobre la interpretación de la Convención de Nueva York que reflejara una interpretación más amplia del requisito de forma. En cuanto a cuál sería el contenido de la disposición legislativa modelo y del instrumento interpretativo que se preparara, el Grupo de Trabajo hizo suya la opinión de que, para que se celebrara un acuerdo válido de arbitraje, debía poderse probar que se había llegado a un acuerdo de someterse a arbitraje y se había de disponer de alguna prueba escrita de dicho acuerdo. Se señaló que se debía seguir estudiando la cuestión de cómo mejor lograr una interpretación uniforme de la Convención de Nueva York mediante una declaración, recomendación o resolución, así como sus repercusiones en el derecho internacional público, a fin de determinar cuál era el enfoque óptimo.

F. Acuerdo de arbitraje “por escrito” y comercio electrónico

(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, párrs. 35 a 40)

100. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el artículo II 2) debía interpretarse en sentido amplio para que abarcara las comunicaciones por medios electrónicos definidas por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su artículo 2. Se recordó que la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, instrumento adoptado por la Comisión, se había redactado con miras a aclarar la relación entre la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico e instrumentos internacionales como la Convención de Nueva York y otros instrumentos de derecho mercantil. La Guía, en su párrafo 6, sugiere que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico “puede resultar un valioso instrumento para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales”. Se observó también que el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional autorizaba

expresamente el uso de cualquier medio de telecomunicación “que deje constancia del acuerdo”, fórmula que abarca los mensajes por telecopia o facsímil así como las utilidades más comunes de la mensajería por correo electrónico o por intercambio electrónico de datos (IED).

101. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo sobre que, para fomentar el empleo del comercio electrónico en el comercio internacional y dejar en manos de las partes el convenir en la utilización del arbitraje en la esfera del comercio electrónico, el artículo II 2) de la Convención de Nueva York debía interpretarse en el sentido de que abarcaba el uso de los medios electrónicos de comunicación definidos en el artículo 2 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico; también hubo acuerdo en que para ello no se necesitaba ninguna enmienda. Se consideró asimismo que, además de la Convención de Nueva York, otros convenios pertinentes al arbitraje internacional, como la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), debían igualmente interpretarse del mismo modo. Como se planteaban dudas sobre si la CNUDMI era el foro apropiado para abordar la cuestión con respecto a todos esos convenios, se acordó que debía estudiarse la posibilidad de hallar una solución óptima en consulta con las organizaciones que patrocinaron la preparación de esas convenciones.

102. Acerca de la cuestión de cómo podía conseguirse la deseada interpretación actualizadora, el Grupo de Trabajo hizo varias propuestas. Una de ellas era que se podía utilizar la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico como instrumento interpretativo contemplado en la Guía para la incorporación al derecho interno. Se expresó preocupación por que ese enfoque pudiera tener efectos limitados. Aunque la Ley Modelo se estaba aplicando en un número cada vez mayor de países, no había sido universalmente adoptada. Se observó además que, dada la flexibilidad de la forma de ley modelo, la Ley Modelo podía promulgarse de diferentes maneras y que, en consecuencia, no se lograría la deseada interpretación uniforme.

103. Una segunda propuesta fue la de hacer una declaración que confirmase la interpretación que se deseaba adoptada por la CNUDMI o quizá por los Estados miembros de las convenciones. En apoyo del uso de una declaración, se recordó que el Grupo de Trabajo ya había examinado y determinado esa forma de instrumento como una manera posiblemente útil de abordar la interpretación del requisito de la forma escrita previsto en el artículo II 2) (véase el párrafo 93 *supra*). Se propuso que se aplicase la misma medida a las comunicaciones electrónicas, si bien se suscitaban interrogantes sobre si ambas declaraciones debían estar vinculadas entre ellas. Por las mismas razones que las analizadas en el contexto del requisito de la forma escrita, se sugirió que la posible declaración se redactara sobre la base de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico podía utilizarse, en sí misma, como herramienta para interpretar las convenciones y que, por consiguiente, la declaración debía articularse en términos de “Para eliminar dudas...” (véase el párrafo 91 *supra*).

104. Una tercera propuesta consistió en buscar una solución en el contexto de una idea más amplia (que la Comisión había planteado y examinado en su 32.º período de sesiones (A/54/17, párr. 316)) de preparar un protocolo global

para enmendar los regímenes sujetos a tratados multilaterales a fin de fomentar un mayor uso del comercio electrónico, como se observaba en el párrafo 39 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1. Se expresó escaso apoyo en favor de esa propuesta. El Grupo de Trabajo opinó que era necesario realizar estudios ulteriores antes de adoptar una decisión sobre la naturaleza de tal instrumento; también se señaló la posibilidad de redactar un comentario.

105. Tras concluir el examen de la conveniencia de asegurarse de que el artículo II 2) de la Convención de Nueva York (y las disposiciones pertinentes en otras convenciones que seguían ese modelo) convalidaría las comunicaciones electrónicas, se expresaron preocupaciones sobre las posibles consecuencias de limitar el instrumento interpretativo propuesto al requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje. Se observó que otras disposiciones de la Convención de Nueva York (así como en otras convenciones sobre arbitraje comercial internacional) contenían otros requisitos de la forma escrita que, si no se interpretaba que comprendían los medios electrónicos de comunicación, podrían tal vez funcionar como obstáculos a la facilitación del comercio electrónico. Figuraban entre ellos los requisitos de aportar los originales del acuerdo de arbitraje y el laudo en el artículo IV de la Convención de Nueva York. Se expresó la opinión de que la cuestión del comercio electrónico debía enfocarse desde una perspectiva más amplia que la del requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje y que, al considerar las medidas que cabía adoptar con respecto a ese requisito, había que estudiar también otros requisitos de la forma escrita en instrumentos que regían el arbitraje comercial internacional. Se sugirió también que el tratar estas cuestiones por separado encerraba la posibilidad de alentar una proliferación de declaraciones interpretativas sobre puntos que podían considerarse, en el futuro, necesitados de aclaración.

106. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto de instrumento que confirmase que el artículo II 2) de la Convención de Nueva York debía interpretarse en el sentido de que abarcaba las comunicaciones electrónicas definidas por el artículo 2 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Al redactar ese instrumento, la secretaría debía estudiar los otros requisitos de forma de la Convención de Nueva York y preparar proyectos adecuados para facilitar el examen por el Grupo de Trabajo del tratamiento que debía darse de otros requisitos de la forma escrita.

G. Posibles temas para una labor futura

(A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, párr. 42)

107. Habiendo concluido sus deliberaciones sobre los temas enunciados en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1, el Grupo de Trabajo intercambió opiniones e información sobre otras cuestiones relativas al arbitraje que la Comisión había seleccionado como probables temas para una labor futura y que la propia Comisión había examinado en su 32.º período de sesiones. La lista completa de estos temas (reproducidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 6), entre los que figuraban los tres temas examinados detenidamente durante el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo, era la siguiente:

- a) Conciliación (A/CN.9/460, párrs. 8 a 19; A/54/17, párrs. 340 a 343).
- b) Requisito de la forma escrita (A/CN.9/460, párrs. 20 a 31; A/54/17, párrs. 344 a 350).
- c) Posibilidad de someter a arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 32 a 34; A/54/17, párrs. 351 a 353).
- d) Inmunidad soberana (A/CN.9/460, párrs. 35 a 50; A/54/17, párrs. 354 y 355).
- e) Acumulación de procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 51 a 60; A/54/17, párrs. 356 y 357).
- f) Confidencialidad de la información en los procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 62 a 71; A/54/17, párrs. 358 y 359).
- g) Establecimiento de reclamaciones a efectos de compensación (A/CN.9/460, párrs. 72 a 79; A/54/17, párrs. 360 y 361).
- h) Decisiones tomadas por tribunales de arbitraje incompletos (A/CN.9/460, párrs. 80 a 91; A/54/17, párrs. 362 y 363).
- i) Responsabilidad de los árbitros (A/CN.9/460, párrs. 92 a 100; A/54/17, párrs. 364 a 366).
- j) Facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses (A/CN.9/460, párrs. 101 a 106; A/54/17, párrs. 367 a 369).
- k) Costas en procedimientos de arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 107 a 114; A/54/17, párr. 370).
- l) Fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (A/CN.9/460, párrs. 115 a 127; A/54/17, párrs. 371 a 373).
- m) Posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (A/CN.9/460, párrs. 128 a 144; A/54/17, párrs. 374 a 376).

108. Otros temas examinados eran los mencionados en el párrafo 339 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones (documento A/54/17), a saber:

- a) Lagunas que las partes hayan dejado en sus contratos y regulación supletoria por un tercero o por un tribunal arbitral de las cuestiones no resueltas por las partes, en base a una autorización de las mismas;
- b) Modificación de las circunstancias una vez concluido el contrato y posibilidad de que las partes encomienden a un tercero o a un tribunal arbitral la tarea de adaptar el contrato a las nuevas circunstancias;
- c) Autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado y límites eventuales de esa autonomía basados, por ejemplo, en la nacionalidad o en la pertenencia a una asociación profesional;

- d) Cuestiones relativas a la interpretación de disposiciones de rango legal como las del artículo II 3) de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (o las del artículo 8 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional), que en la práctica llevan a una solución divergente, en particular en lo relativo al mandato del tribunal: i) para decidir si debe remitir a las partes a arbitraje, ii) para considerar si el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible y iii) en el supuesto de que el demandado invoque la circunstancia de que un procedimiento de arbitraje está pendiente o de que se ha emitido ya al respecto un laudo arbitral; y
- e) Cuestiones relativas a casos en los que se presente la sentencia de un tribunal extranjero con la solicitud de su reconocimiento o ejecución, pero contra la que el demandado invoque a título de excepción oponible: i) la existencia de un acuerdo de arbitraje, ii) la apertura de un procedimiento aún pendiente o iii) el hecho de que se haya dictado un laudo arbitral previo sobre el mismo asunto. Se observó que esos supuestos no eran a menudo abordados en los tratados relativos al reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales extranjeras. Las dificultades surgían en particular cuando un tratado, destinado a facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales, no permitía que se denegara el reconocimiento o la ejecución de esas sentencias por motivo de que la controversia objeto de la sentencia estuviera al amparo de un acuerdo de arbitraje, o estuviera siendo considerada en un proceso arbitral en curso o hubiera sido ya objeto de un laudo arbitral.
- f) Compatibilidad de las medidas provisionales dictadas por tribunales con los acuerdos de arbitraje regulados por la Convención;
- g) Condiciones y procedimientos de ejecución que se mencionan en el artículo III, dado que la legislación de ejecución propone soluciones divergentes;
- h) Período de prescripción para la ejecución de un laudo regulado por la Convención, habida cuenta de que las legislaciones de ejecución también prevén distintos plazos;
- i) Facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo a pesar de que se dé alguno de los motivos de denegación previstos en el artículo V;
- j) Significado y efecto de la suspensión de un laudo arbitral en el país de origen (artículo V I e)); y
- k) Significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII 1).

109. Expertos en arbitraje propusieron asimismo otros temas relativos a la Convención de Nueva York para que fueran eventualmente examinados por el Grupo de Trabajo. Estos temas eran los siguientes:

- a) El significado y el efecto de un laudo no nacional, es decir, un laudo no considerado nacional en el Estado en el que se pretende obtener su reconocimiento y ejecución (artículo I 1), segunda frase;
- b) Aclaración de lo que constituye un laudo arbitral en el sentido de la Convención, es decir, si abarca, por ejemplo, los laudos sobre condiciones convenidas, los “laudos basados en tratados”, los laudos de carácter no nacional, las decisiones afines a los laudos adoptadas en procedimientos similares al arbitraje, como el *arbitrato irrituale*;
- c) Determinación del derecho aplicable a la posibilidad de someter a arbitraje en virtud del artículo II 1);
- d) Ámbito de aplicación del artículo II 3) acerca de la ejecución del acuerdo de arbitraje;
- e) Ley aplicable a los acuerdos que puedan ser “nulos y sin efecto, ineficaces o de imposible ejecución” en virtud del artículo II 3);

110. Se observó que algunos de los posibles temas adicionales podían en parte afectar a temas ya examinados o planteados en la Comisión o coincidir con ellos, pero aquí se planteaban como cuestiones de posible interés que tal vez pudiera examinar el Grupo de Trabajo con más detenimiento. Se señaló que los temas g) y h) del párrafo 109 *supra* eran objeto del proyecto emprendido conjuntamente por la CNUDMI y el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados con el fin de supervisar la aplicación legislativa de la Convención de Nueva York (A/54/17, párrs. 331 y 332).

111. El Grupo de Trabajo, en una respuesta inicial y provisional, manifestó especial interés en una serie de temas enunciados en los párrafos 108 y 109 *supra*. Se apoyó la labor preparatoria de los temas a), b), d) y e) del párrafo 108 realizada por la secretaría, por considerarse que revestían una notable importancia práctica. En particular, se señaló que el tema d) era motivo de incertidumbre y podía causar demoras en algunos Estados. Con respecto al tema e), se observó que el artículo II 3) de la Convención de Nueva York dejaba dudas a algunos tribunales sobre cómo debían proceder, y que a consecuencia de ello se habían producido enfoques diferentes e incoherentes entre sí; por ejemplo, algunos tribunales, al examinar solicitudes para someter a las partes a arbitraje (por ejemplo, en virtud del artículo II 3) de la Convención de Nueva York), seguían el espíritu de la Convención y se limitaban a considerar si el acuerdo de arbitraje era a simple vista válido (y, en caso de considerarse válido a simple vista, remitían la cuestión al tribunal arbitral), mientras que otros tribunales examinaban ellos mismos la validez del acuerdo de arbitraje y adoptaban una decisión final. Se señaló que si se aclaraban esas cuestiones, quedaría mejor definida la relación entre los tribunales y los tribunales arbitrales en cuestiones de arbitraje. También hubo cierto apoyo para que se examinaran los temas a), b) y e) del párrafo 109 *supra*.

112. Por lo que respecta a los temas ya examinados y a los que la Comisión había concedido prioridad (enunciados en el párrafo 107 *supra*), volvió a manifestarse interés en algu-

nos de ellos. Con respecto al tema *m*) (posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen), al que la Comisión había otorgado prioridad, se expresó la opinión de que en los criterios a favor de un mayor examen no se apreciaba plenamente el hecho de que, en la práctica, la cuestión no iba a plantear muchos problemas y que los casos citados en relación con esa cuestión no debían considerarse precedentes. No obstante, se sugirió que (conforme a lo señalado en el párrafo 109 *i*)) ese tema abarcaba una amplia gama de cuestiones, como la del poder discrecional para ejecutar un laudo aun cuando exista un motivo de denegación (como un defecto leve de procedimiento o un defecto que no repercuta en el resultado del arbitraje). Otros temas del párrafo 107 por los que el Grupo de Trabajo manifestó interés fueron los temas *e*) acumulación de procedimientos arbitrales; *f*) el deber de confidencialidad en los procedimientos arbitrales y de conciliación; *g*) la jurisdicción respecto de reclamaciones a efectos de compensación; *h*) las decisiones adoptadas por tribunales incompletos; *j*) la facultad para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses y otras cuestiones relacionadas con los intereses, y *k*) las costas en procedimientos de arbitraje.

113. Recordando las deliberaciones sobre la expansión del comercio electrónico y la cuestión de si los mensajes electrónicos cumplían los requisitos formales para los acuerdos de arbitraje y otros requisitos formales (véanse los párrafos 100 a 106 *supra*), el Grupo de Trabajo tomó nota de las sugerencias formuladas en el sentido de que sería útil estudiar de nuevo las implicaciones de los arbitrajes “en línea”, es decir, los arbitrajes en los que una gran parte o incluso la totalidad de los procedimientos arbitrales se llevaban a cabo con medios electrónicos de comunicación.

114. Se pidió a la secretaría que tuviera en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo al preparar el material que habría de examinar el Grupo de Trabajo en futuros períodos de sesiones. A fin de facilitar la labor pre-

paratoria de la secretaría, se pidió a los Estados y a las organizaciones internacionales interesadas que facilitaran material sobre casos judiciales o arbitrales y mencionaran ejemplos de disposiciones de derecho interno que fueran de utilidad para la secretaría en la preparación de este material.

H. Otros asuntos

115. Representantes del grupo asesor Naciones Unidas/CEPE (Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas), encargado de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961), informaron al Grupo de Trabajo sobre la reunión que el grupo asesor celebró los días 17 y 18 de febrero de 2000 en Viena, en la que se llegó a la conclusión de que la Convención: *a*) continuaba siendo útil; *b*) resultaba de mayor utilidad que las convenciones existentes (en particular, como conjunto común de normas mínimas aplicables al arbitraje internacional), y *c*) si se actualizaba, podía resultar todavía más útil tanto para los actuales Estados contratantes como para los que adquirieran dicha condición en el futuro. En su reunión de febrero, el grupo asesor llegó a la conclusión de que se debía modificar el artículo IV de la Convención y el acuerdo relativo a la aplicación de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional. No se llegó a consenso respecto de si se debían introducir otras modificaciones en la Convención. La Comisión apreció el informe y expresó la esperanza de que la labor futura de la Comisión Económica para Europa no supusiera una duplicación de la que realiza la CNUDMI en el plano mundial.

116. Además, el Grupo de Trabajo recibió con interés la información sobre los planes de la Comisión Económica para Europa de prestar, en el marco de la Iniciativa de Cooperación de Europa Sudoriental (Southeast European Cooperative Initiative), asesoramiento y asistencia para fomentar el buen funcionamiento del arbitraje comercial internacional en los Estados miembros de la Iniciativa.

B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 32.º período de sesiones: arreglo de controversias comerciales: posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje

(A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1) [Original: inglés]

A/CN.9/WG.II/WP.108

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-10	520
I. CONCILIACIÓN	11-62	521
A. Observaciones generales	11-15	521
B. Examen en la Comisión	16-17	522
C. Posibles cuestiones sobre las que puede prepararse un régimen uniforme	18-62	522
1. Admisibilidad de ciertas pruebas en ulteriores procedimientos judiciales o arbitrales	18-28	522

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
2. Función eventual del conciliador en un procedimiento arbitral o judicial	29-33	523
3. Fuerza ejecutoria de los acuerdos de arreglo de conciliación	34-42	524
4. Otras cuestiones cuyo tratamiento cabría armonizar	43-62	525
II. FUERZA EJECUTORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	63-108	528
A. Observaciones generales	63-68	528
B. Facultad para ordenar medidas provisionales	69-72	528
C. Argumentos a favor de dar fuerza ejecutoria a las medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral	73-80	529
D. Consideraciones expresadas por la Comisión	81-82	530
E. Soluciones legislativas actuales	83-91	530
F. Posibilidad de armonizar ciertas soluciones	92-101	531
G. Alcance de las medidas cautelares que puede imponer un tribunal arbitral y procedimiento para emitir la orden correspondiente	102-108	533

[El capítulo III, “Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje”, se publicará en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1]

INTRODUCCIÓN

1. En su 32.º período de sesiones, la Comisión celebró, el 10 de junio de 1998, una jornada conmemorativa especial, el “Día de la Convención de Nueva York”, para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores participaron en este acto unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de los discursos de antiguos participantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, destacados expertos en arbitraje informaron sobre materias tales como la promoción de la Convención, su promulgación y aplicación. También se informó sobre cuestiones que iban más allá del ámbito de la Convención propiamente dicha, tales como el acoplamiento de la Convención con otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional, y las dificultades con que se ha tropezado en la práctica pero que no han sido tratadas en los actuales textos legislativos o no legislativos sobre arbitraje¹.

2. En esos informes se hicieron diversas sugerencias sobre la forma de presentar a la Comisión algunos de los problemas identificados en la práctica a fin de que ésta pudiera considerar si sería conveniente y viable realizar cualquier labor al respecto.

3. En su 31.º período de sesiones en 1998, la Comisión, con referencia a lo debatido en el Día de la Convención de Nueva York, estimó que sería conveniente abrir, en su 32.º período de sesiones en 1999, un debate sobre la posible la-

bor futura en materia de arbitraje. La Comisión pidió a la secretaría que preparase una nota que sirviera de base para ese debate de la Comisión².

4. En su 32.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí la nota que había solicitado con el título de “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). En esa nota se recogían ideas, sugerencias y observaciones formuladas en diferentes contextos, como el Día de la Convención de Nueva York, el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (París, 3 a 6 de mayo de 1998)³ y otras conferencias y foros internacionales, como la conferencia de “Freshfields” de 1998⁴. La nota examinaba algunos de los temas y problemas identificados en la práctica arbitral a fin de facilitar el debate de la Comisión sobre si deseaba incluir alguno de estos temas en su programa de trabajo.

5. La Comisión se felicitó de la nota de la secretaría y de la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de perfilar aún más el régimen del arbitraje comercial internacional. Se consideró en general que había llegado el momento de sacar el balance de la abundante y rica experiencia adquirida, gracias a la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) y a la frecuencia con que se recurría al Reglamento de Arbitraje y al Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, a fin de evaluar en

²Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17), párr.235.

³Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 9, Kluwer Law International, 1999.

⁴Gerold Herrmann, “Does the world need additional uniform legislation on arbitration?” *Arbitration International*, vol. 15 (1999), No. 3, página 211.

¹Ejecución de laudos arbitrales según la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.99.V.2).

un foro universal, como el de la Comisión, la aceptabilidad de algunas de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas actualmente aplicables al arbitraje.

6. Los posibles temas de trabajo examinados por la Comisión fueron los siguientes:

- a) Conciliación (A/CN.9/460, párrs. 8 a 19; A/54/17, párrs. 340 a 343);
- b) Requisito de la forma escrita (A/CN.9/460, párrs. 20 a 31; A/54/17, párrs. 344 a 350);
- c) Posibilidad de someter a arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 32 a 34; A/54/17, párrs. 351 a 353);
- d) Inmunidad soberana (A/CN.9/460, párrs. 35 a 50; A/54/17, párrs. 354 y 355);
- e) Acumulación de procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 51 a 60; A/54/17, párrs. 356 y 357);
- f) Confidencialidad de la información en los procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 62 a 71; A/54/17, párrs. 358 y 359);
- g) Establecimiento de reclamaciones a efectos de compensación (A/CN.9/460, párrs. 72 a 79; A/54/17, párrs. 360 y 361);
- h) Decisiones tomadas por tribunales de arbitraje incompletos (A/CN.9/460, párrs. 80 a 91; A/54/17, párrs. 362 y 363);
- i) Responsabilidad de los árbitros (A/CN.9/460, párrs. 92 a 100; A/54/17, párrs. 364 a 366);
- j) Facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses (A/CN.9/460, párrs. 101 a 106; A/54/17, párrs. 367 a 369);
- k) Costas en procedimientos de arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 107 a 114; A/54/17, párr. 370);
- l) Fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (A/CN.9/460, párrs. 115 a 127; A/54/17, párrs. 371 a 373);
- m) Posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (A/CN.9/460, párrs. 128 a 144; A/54/17, párrs. 374 y 376);

7. En diversas etapas de las deliberaciones, se mencionaron algunos temas, además de los ya presentados en el documento A/CN.9/460, como merecedores de ser adoptados por la Comisión para su estudio en el momento oportuno (A/54/17, párr. 339).

8. La Comisión inició sus deliberaciones sin ninguna idea preconcebida sobre la forma definitiva que pudiera adoptar el texto cuya preparación iba a emprender. Se convino en que las decisiones relativas a la forma se adoptarían más adelante, cuando ya se tuviera una idea más clara del contenido de las soluciones propuestas. La elaboración de un nuevo régimen uniforme podría por ejemplo adoptar la forma de un texto legislativo (en forma de disposiciones legislativas modelo o de un tratado) o de un texto de rango no legislativo (como un reglamento contractual modelo o una

guía práctica). Se insistió en que si se consideraba la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no sería una modificación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Se estimó que, aun cuando no se optara por preparar ningún texto nuevo de derecho uniforme, el debate a fondo de esas cuestiones entre delegados provenientes de los principales sistemas jurídicos, sociales y económicos representados en la Comisión, y las pautas de interpretación uniforme eventualmente sugeridas, constituirían una contribución importante a la práctica del arbitraje comercial internacional. Las consideraciones de la Comisión sobre estos temas figuran en el documento A/54/17 (párrs. 337 a 376 y párr. 380).

9. Tras concluir las deliberaciones sobre su labor futura en el ámbito del arbitraje comercial internacional, se convino en que los temas prioritarios de estudio del grupo de trabajo fueran la conciliación (A/54/17, párrs. 340 a 343), el requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje (A/54/17, párrs. 344 a 350), la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares (A/54/17, párrs. 371 a 373) y la posibilidad de ejecutar un laudo que hubiera sido anulado en el Estado de origen (A/54/17, párrs. 374 y 375). Se esperaba que para el primer período de sesiones del grupo de trabajo, la secretaría preparase la documentación requerida para el examen de dos, o a ser posible tres, de los cuatro temas. En cuanto a los demás temas considerados en el documento A/CN.9/460, así como a los temas para una posible labor futura que se sugirieron en el 32.º período de sesiones de la Comisión (A/54/17, párr. 339), que obtuvieron menor prioridad, el grupo de trabajo decidiría el momento y la manera de abordarlos.

10. La Comisión encomendó la labor a un grupo de trabajo que se denominaría Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, al que autorizó a reunirse del 20 al 31 de marzo de 2000 y pidió a la secretaría que preparase la documentación necesaria para la reunión. El presente documento se ha elaborado en cumplimiento de dicha solicitud.

I. CONCILIACIÓN

A. Observaciones generales

11. El término “conciliación” se utiliza en este documento como una noción amplia para hacer referencia a procedimientos en los que una persona o un grupo de personas ayuda a las partes en conflicto a llegar a un arreglo amistoso. La conciliación se diferencia de las negociaciones abiertas entre las partes (habitualmente a raíz del inicio de la controversia) en que en la conciliación mediará un tercero independiente e imparcial, mientras que las negociaciones entre las partes para llegar a un arreglo se hacen sin mediación alguna. La diferencia entre la conciliación y el arbitraje es que la conciliación termina sea por un arreglo de la controversia acordado por las partes, sea infructuosamente, sin el arreglo de la controversia; en cambio, en el caso del arbitraje, el tribunal arbitral dictará un laudo obligatorio para las partes, a menos que éstas hayan llegado a un acuerdo antes de que se emita dicho laudo.

12. El procedimiento de conciliación así descrito ha sido objeto de varios reglamentos de instituciones de arbitraje o especializadas en la administración de otros métodos alternativos de solución de controversias, así como del Regla-

mento de Conciliación de la CNUDMI, que fue aprobado por la Comisión en 1980. Se recurre a menudo a este Reglamento que ha servido además de modelo para elaborar el reglamento de numerosas instituciones.

13. Los detalles procesales de los procedimientos de conciliación en los que las partes en conflicto acuerdan recibir ayuda para tratar de llegar a un arreglo pueden diferir en función del método que se considere más adecuado seguir para llegar a un arreglo entre las partes. No obstante, dichos procedimientos, tal y como se examinan en el presente documento, se caracterizan por la ayuda independiente e imparcial que será prestada para llegar al arreglo amistoso de una controversia y por el hecho de que no se emitirá ningún fallo vinculante si las partes no llegan a un arreglo.

14. En la práctica, se utilizan otros términos para referirse a la conciliación, siendo frecuente el empleo de “mediación” o de otros términos de significado similar. También se emplea la expresión “vías alternativas para la solución de controversias” para designar colectivamente a las diversas técnicas y adaptaciones de las mismas que se utilizan para solucionar controversias por vía conciliatoria en vez de por un método vinculante como el arbitraje. En el presente documento se utiliza el término “conciliación” como sinónimo de todos esos procedimientos. Dichas “vías alternativas para la solución de controversias” son objeto del presente documento en la medida en que les sean aplicables las características mencionadas.

15. La conciliación se practica cada vez con más frecuencia en diversas partes del mundo, incluso en regiones en las que hasta hace una o dos décadas apenas se utilizaba. Esta tendencia se refleja, por ejemplo, en el establecimiento de cierto número de entidades privadas y públicas que ofrecen sus servicios de conciliación a las partes interesadas en llegar a un arreglo amistoso de las controversias. Esta tendencia, y el deseo cada vez más difundido en diversas partes del mundo, de promover la conciliación como medio de arreglo de las controversias, han suscitado peticiones, cada vez más frecuentes, de soluciones jurídicas, armonizadas en el plano internacional, que faciliten la conciliación.

B. Examen en la Comisión

16. Cuando la Comisión debatió su posible labor futura en el ámbito de la conciliación (A/54/14, párr. 340), se vino en general en que las tres cuestiones siguientes revestían una especial importancia: la admisibilidad de determinadas pruebas presentadas en el curso de un procedimiento conciliatorio en ulteriores procedimientos arbitrales o judiciales; la función que incumbiría al conciliador en ulteriores procedimientos, y las vías de ejecución de todo arreglo eventualmente convenido. Se opinó en general que, además de esas tres cuestiones, cabía examinar la posible interrupción de los plazos de prescripción a raíz del inicio de un procedimiento conciliatorio.

17. Predominó la opinión de que la Comisión debería estudiar la posibilidad de preparar normas legislativas uniformes a fin de promover un mayor recurso a la conciliación (A/54/17, párr. 342). Se explicó que, si bien cabía resolver ciertas cuestiones (como la admisibilidad de determinadas pruebas en procedimientos judiciales o arbitrales ulteriores o la función del conciliador en ulteriores procedimientos)

mediante remisión expresa a normas como el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, era frecuente que no se llegara a un acuerdo al respecto. Así pues, el proceso de conciliación podría beneficiarse del establecimiento de reglamentos supletorios que se aplicasen cuando ambas partes desearan una conciliación pero no hubiesen acordado el reglamento correspondiente. Además, en los países en que había incertidumbre acerca de los efectos de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas clases de pruebas, una legislación uniforme podría proporcionar aclaraciones útiles. Se señaló además que, con respecto a cuestiones como facilitar la ejecución de todo arreglo concertado resultante de una conciliación y los efectos de la conciliación con respecto a la interrupción de un plazo de prescripción, el nivel de previsibilidad y certeza necesario para fomentar la conciliación únicamente se lograría por vía legal.

C. Posibles cuestiones sobre las que puede prepararse un régimen uniforme

1. Admisibilidad de ciertas pruebas en ulteriores procedimientos judiciales o arbitrales

18. En los procedimientos de conciliación es usual que las partes hagan sugerencias y expresen sus opiniones relativas a propuestas de un posible arreglo, hagan concesiones o indiquen su disposición a aceptar un arreglo. Si, pese a esos esfuerzos, la conciliación no culmina en un arreglo y las partes inician procedimientos judiciales o arbitrales, esas sugerencias, opiniones, concesiones o indicaciones de estar en disposición de aceptar un arreglo podrían utilizarse contra la parte que las hizo. Esta posibilidad de “repercusión” de determinados hechos que tuvieron lugar durante la conciliación puede disuadir a las partes de esforzarse en llegar a un arreglo durante el procedimiento de conciliación, lo que podría reducir notablemente la utilidad de la conciliación.

19. Para hacer frente a este problema, el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI dispone en su artículo 20 que:

“Las partes se comprometen a no invocar ni proponer como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen o no con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio:

“a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por la otra parte respecto de una solución a la controversia;

“b) Hechos que haya reconocido la otra parte en el curso del procedimiento conciliatorio;

“c) Propuestas formuladas por el conciliador;

“d) El hecho de que la otra parte haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.”

20. Si las partes no se remiten a un reglamento de conciliación o se remiten a un reglamento que no contenga una disposición como la del artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, son muchos los ordenamientos jurídicos en los que las partes se verían afectadas por ese problema. Incluso si las partes han estipulado una regla como la del artículo 20, no es seguro que el tribunal aplique plenamente su estipulación concerniente a las pruebas. Para ayudar a las partes en tales situaciones, algunos países han

promulgado leyes que prohíben la presentación de ciertas pruebas dimanantes de un procedimiento conciliatorio anterior en un procedimiento judicial o arbitral ulterior. Algunas de esas leyes siguen el modelo del artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

21. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si sería útil preparar una disposición uniforme sobre esta cuestión así como el enfoque que debería seguirse en la redacción de dicha disposición.

22. Una posible solución sería que la ley reconozca expresamente un acuerdo de las partes como el que figura en el mencionado artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. La finalidad de esta solución sería acabar con cualquier incertidumbre acerca de si las partes pueden acordar no utilizar como pruebas en procedimientos arbitrales o judiciales ciertos hechos acaecidos durante la conciliación. Además, con esta solución se dejaría a las partes la determinación de hasta qué punto pueden utilizarse esos hechos como prueba fuera de la conciliación. No obstante, una consecuencia de este enfoque sería que, si las partes participan en un procedimiento de conciliación sin haber acordado una regla de la prueba como la del artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, tal vez no se pueda impedir la presentación como prueba de ciertas opiniones, sugerencias o admisiones formuladas durante el procedimiento de conciliación en un procedimiento contradictorio ulterior.

23. Otro planteamiento sería considerar que ciertas circunstancias de un procedimiento de conciliación no deben aceptarse como prueba en un procedimiento arbitral o judicial aunque las partes no hayan acordado una regla como la del artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, en cuyo caso cabe adoptar una de dos soluciones: *a*) que la ley disponga que las pruebas de hechos como los mencionados en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI no son admisibles como prueba y que el tribunal arbitral o judicial no podrá ordenar que se develen dichos hechos, o *b*) que se disponga que en todo acuerdo de conciliación existe la condición implícita de que las partes se comprometen a no presentar como prueba en ningún procedimiento arbitral o judicial hechos como los que se mencionan en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

24. En la práctica, tal vez sea escasa la diferencia en el Estado promulgante entre la regla de la prueba explícita enunciada en el apartado *a*) y la regla del “acuerdo implícito” enunciada en el apartado *b*). No obstante, su efecto puede ser diferente en el Estado extranjero en el que se vaya a seguir un procedimiento judicial o arbitral ulterior. Una regla de la prueba como la del apartado *a*) promulgada en el Estado A tal puede no ser invocable en el Estado B, mientras que de disponerse en esa regla que una cláusula de someterse a conciliación lleva implícita un compromiso de las partes de no invocar los actos del proceso conciliatorio como prueba, es posible que dicho compromiso sea reconocido en el Estado B.

25. Sea cual fuere la solución elegida, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar asimismo si sería conveniente precisar que no debe existir limitación alguna a la admisibilidad de las pruebas si todas las partes que participan en la conciliación consienten posteriormente en que éstas se develen.

26. También cabría estudiar si debe establecerse que, en el supuesto de que se presente una prueba en contravención de la disposición legal, el tribunal arbitral o el tribunal ordinario emitirá la orden que considere oportuna para resolver la cuestión. Dicha orden puede ser, por ejemplo, un mandato prohibiendo la presentación de ciertas pruebas, o un mandato desestimando el caso por razones procesales sin entrar en el fondo del asunto.

27. En algunas legislaciones, además de una disposición basada en artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, se enuncian otras relativas a los documentos preparados a los fines de la conciliación, en el transcurso de ésta, o a raíz de ella, en las que se establece que estos documentos no son admisibles como prueba, y que no se obligará a revelarlos en ningún procedimiento arbitral o civil. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar cuáles serían las consecuencias prácticas de una disposición de este tipo teniendo en cuenta que una disposición que impida presentar los hechos que se mencionan en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI tendría en gran medida el mismo efecto que una disposición que prohíba utilizar como prueba documentos preparados a los fines de la conciliación, en el transcurso de ésta, o a raíz de ella.

28. En algunos ordenamientos jurídicos no se puede obligar a las partes a que presenten en un procedimiento judicial documentos de índole “privilegiada”, como por ejemplo una comunicación escrita entre un cliente y su abogado. No obstante, tal vez se pierda esa índole privilegiada si una de las partes hace uso de ese documento privilegiado en alguna actuación. Puesto que cabe utilizar esos documentos privilegiados en un procedimiento de conciliación con miras a facilitar el arreglo, y con el fin de no disuadir ese empleo, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de disponer en el régimen uniforme que la utilización de documentos privilegiados en un procedimiento de conciliación no constituirá acto de renuncia de su carácter privilegiado.

2. Función eventual del conciliador en un procedimiento arbitral o judicial

29. Una parte puede mostrarse reticente a la hora de obrar en aras de llegar a una transacción en un procedimiento de conciliación si tiene que tener en cuenta la posibilidad de que, de no prosperar la conciliación, la otra parte podría nombrar al conciliador como su representante (o abogado) o como árbitro en un procedimiento judicial o de arbitraje ulterior. Del mismo modo, esa parte se mostraría reticente si el conciliador puede ser presentado como testigo en dicho procedimiento. El conocimiento por parte del conciliador de ciertos hechos acaecidos en el curso de la conciliación (por ejemplo, propuestas de arreglo y reconocimientos de hechos) puede resultar perjudicial para una de las partes en el supuesto de que el conciliador los ponga de manifiesto o haga uso de ellos en un procedimiento ulterior. Ésa es la razón por la cual se formuló el artículo 19 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, que dice:

“Las partes y el conciliador se comprometen a que el conciliador no actúe como árbitro, representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio. Las partes se compro-

meten, además, a no llamar al conciliador como testigo en ninguno de tales procedimientos.”

30. Sin embargo, en algunos casos, cierto conocimiento previo por parte del árbitro podría ser considerado por las partes como ventajoso, en particular si piensan que ese conocimiento permitirá que el árbitro tramite el caso con más eficiencia. En tales supuestos, las partes pueden incluso preferir que se nombre al conciliador y no a otra persona como árbitro en un procedimiento arbitral ulterior. La regla del artículo 19 del Reglamento de Conciliación no impide en nada que se nombre a la persona que había actuado previamente como conciliador siempre que las partes convengan en ello, lo que podrían hacer nombrando de común acuerdo al conciliador para que actúe como árbitro.

31. Consideraciones como las que se resumen en el párrafo anterior han dado lugar a que algunas jurisdicciones adopten disposiciones legislativas inspiradas en el artículo 19, precisándose en ellas que dicha disposición no es de derecho imperativo.

32. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si sería conveniente preparar una disposición legislativa uniforme sobre este tema. De ser así, una cuestión que debe examinarse es si en la disposición debe estatuirse que se sobreentiende que las partes y el conciliador se comprometen a que el conciliador no participe en ningún procedimiento arbitral ni judicial (como árbitro, representante, abogado o testigo) o formularse una prohibición clara de que el conciliador participe en dichos procedimientos ulteriores. El Grupo de Trabajo tal vez desee disponer, para ambos supuestos, que las partes podrán anular, de común acuerdo, ese compromiso o prohibición. En cuanto a la limitación relativa a la admisibilidad del testimonio del conciliador en procedimientos judiciales o arbitrales, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esa restricción debe ser matizada. Por ejemplo, cabe prever la posibilidad de que se llame al conciliador a prestar testimonio acerca de ciertos hechos mencionados en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI a fin de probar otros supuestos (por ejemplo, fraude).

33. Otra cuestión que cabría examinar es la de si la prohibición debe limitarse a su participación como árbitro en un procedimiento “relativo a una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio”. Por ejemplo, en el supuesto de contratos diferentes pero estrechamente vinculados desde una perspectiva comercial o circunstancial, cabría prohibir que el conciliador intervenga en todo procedimiento arbitral o judicial concerniente a un cierto contrato pero no respecto de otros contratos conexos, a los que pudieran ser aplicables las mismas reservas u otras similares relativas a la participación del conciliador. Extender dicha limitación a un grupo de contratos plantearía cuestiones como la de cómo definir la relación entre esos contratos y la de saber si las ventajas de dicha extensión justificarían las posibles limitaciones de largo alcance que resultarían de la misma.

3. Fuerza ejecutoria de los acuerdos de arreglo de conciliación

34. Muchos profesionales han señalado que la conciliación sería mucho más atractiva si al arreglo concertado en un procedimiento conciliatorio se diera un tratamiento, a

efectos de su ejecutoriedad, igual o semejante al de un laudo arbitral. De someterse los arreglos logrados en la conciliación al régimen ejecutorio de los laudos arbitrales, se simplificaría y agilizaría la ejecución de estos arreglos. En general, esto supondría que los arreglos de conciliación podrían ser ejecutados por los tribunales sin reabrir cuestiones jurídicas de fondo o relativas a los hechos (salvo que se suscitara alguna cuestión de orden público).

35. Al sopesar las ventajas de conceder fuerza ejecutoria a un arreglo alcanzado en un procedimiento de conciliación, puede plantearse la cuestión de si vale la pena conceder dicho carácter a los arreglos de conciliación dado que todo arreglo, se concluya o no en un procedimiento de conciliación, tiene fuerza ejecutoria y es vinculante como contrato. Es cierto que normalmente es relativamente fácil obtener una sentencia o un laudo arbitral sobre la base de un arreglo concluido (en cualquier caso más fácil que en el supuesto de que las partes en conflicto no hayan llegado a un arreglo). No obstante, la perspectiva de tener que emplear tiempo y dinero en procedimientos judiciales o arbitrales para que se ejecute un arreglo resta atractivo a la conciliación. Siguiendo este razonamiento, se han presentado propuestas, y algunos Estados han promulgado normas para facilitar la ejecución de los arreglos concertados en la conciliación.

36. Una manera de lograr que un arreglo tenga fuerza ejecutoria y evitar la apertura de un procedimiento por la vía contradictoria sería que las partes que hayan llegado a un arreglo designen como árbitro al conciliador y limiten las actuaciones arbitrales a la consignación de ese arreglo en forma de laudo arbitral en los propios términos convenidos por las partes (conforme a lo dispuesto, por ejemplo, en el párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). No obstante, puede surgir un posible obstáculo a este planteamiento en una serie de ordenamientos jurídicos en los que, una vez logrado el arreglo y por tanto concluida la controversia, no sea posible iniciar un procedimiento arbitral. Para evitar este obstáculo, la legislación debería permitir de manera expresa que las partes en el arreglo inicien el procedimiento de arbitraje, pese a haber desaparecido la controversia, a fin de solicitar del árbitro (que previamente podía haber sido el conciliador) la consignación de su arreglo en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

37. A fin de ofrecer una solución clara y evitar así la necesidad de iniciar un procedimiento arbitral que convierta el arreglo en un laudo arbitral que falle en los propios términos convenidos por las partes, en algunas leyes se ha estipulado que el acuerdo de arreglo al que se llegue en un procedimiento de conciliación tendrá la misma fuerza ejecutoria que un laudo arbitral. Por ejemplo, a tenor de una ley, el acuerdo de arreglo de conciliación se considerará, a los fines de su ejecución en dicho Estado, como si fuera un laudo arbitral emitido de conformidad con lo estipulado en un acuerdo de arbitraje y tendrá la misma fuerza ejecutoria que éste; a tenor de otra ley el acuerdo de arreglo de conciliación consignado por escrito tendrá la misma consideración y los mismos efectos que un laudo arbitral emitido por un tribunal de arbitraje en los términos convenidos por las partes sobre el fondo de la controversia.

38. La cuestión que se plantea al dictar una disposición legislativa por la que se someta los arreglos de conciliación

a las reglas de ejecución aplicables a los laudos arbitrales es la de saber distinguir los arreglos que deben recibir esta consideración especial de aquellos (que se hayan o no alcanzado con ayuda de un tercero) que no deban gozar de dicha consideración.

39. Las normas de un ordenamiento por las que se someten los arreglos de conciliación a las reglas aplicables a la ejecución de los laudos arbitrales no ofrecen una definición o distinción clara y expresa de dichos arreglos de conciliación. No obstante, cabe deducir una respuesta de la siguiente consideración: la ley enuncia ciertos procedimientos de conciliación y requiere que el conciliador sea una persona independiente e imparcial, con el resultado de que sólo aquellos arreglos que se concierten conforme a los procedimientos establecidos en la ley tendrán la fuerza ejecutoria de un laudo arbitral. Cierta ley impone el requisito de que el conciliador “autentique el acuerdo de arreglo de conciliación y entregue una copia autenticada a cada una de las partes”. Otras leyes disponen que si “el resultado de la conciliación figura por escrito y está firmado por el conciliador o los conciliadores y las partes o sus representantes, dicho acuerdo será tratado como si fuera un laudo arbitral”. Otra ley dice que “si las partes en un acuerdo de arbitraje” llegan a un arreglo por vía de conciliación o alguna otra vía para resolver la controversia entre ellas y celebran un acuerdo por escrito en el que figuren las condiciones del arreglo, dicho acuerdo será tratado igual que un laudo arbitral. Cabe deducir de dicha disposición que sólo los arreglos concertados entre partes que hayan concluido un acuerdo de arbitraje serán ejecutables como laudos en la medida en que la controversia sea objeto del acuerdo de arbitraje. Finalmente, las reglas sobre la ejecutoriedad de los arreglos de conciliación suelen figurar en normas de arbitraje comercial, de lo que cabe deducir que sólo los arreglos de conciliación sobre asuntos comerciales tienen la fuerza ejecutoria de los laudos arbitrales.

40. Tal vez haya otros rasgos que puedan considerarse como distintivos de los arreglos con la fuerza ejecutoria de un laudo arbitral. Una de ellas podría ser que el arreglo de conciliación firmado por las partes y por el conciliador contenga una “cláusula de ejecutoriedad”; la ventaja de dicho requisito es que las partes serían conscientes de que, al firmar ese arreglo, están optando por un procedimiento de ejecución distinto de los que se aplican generalmente a la ejecución de los contratos.

41. Como se ha dicho previamente, por “procedimiento de conciliación” se entienden diversos tipos de procedimiento, incluidos los que se denominan de “mediación”. Por ello, sea cual fuera la definición de arreglos ejecutables, parece conveniente asegurarse de que la definición sea lo bastante amplia para abarcar cualquier procedimiento, se denomine o no de “conciliación”, siempre que reúna los rasgos requeridos. Al formular dicha definición, cabría inspirarse en el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (que se reproduce en el párrafo 61 *infra*). Asimismo, tal vez el Grupo de Trabajo desee tener en cuenta, que según cuáles sean las decisiones que se adopten sobre otras cuestiones relativas a la conciliación que se mencionan *infra*, la definición dada a la conciliación puede ser importante para cuestiones de aplicación.

42. Otro aspecto de importancia práctica que tal vez desee examinar el Grupo de Trabajo es la de si los acuerdos de

arreglo de conciliación declarados ejecutables por la ley de un país deben gozar de una consideración igual o semejante en otros países. Si se desea obtener la ejecutoriedad en el ámbito internacional, el tratado sería la vía tradicional para lograr ese objetivo. Si la firmeza de un tratado parece ofrecer una ventaja indudable, su desventaja estriba en la dificultad de que sea ratificado por un número suficiente de países en un plazo previsible. Por tanto, tal vez el Grupo de Trabajo opte por considerar que un régimen legislativo modelo sería la vía más adecuada de armonización, al igual que los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional han servido para regular la ejecución de los laudos arbitrales nacionales y extranjeros.

4. Otras cuestiones cuyo tratamiento cabría armonizar

43. Además de examinar la posibilidad de formular un régimen uniforme para las cuestiones anteriormente mencionadas, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si, con miras a fomentar y facilitar el arreglo de controversias mediante la conciliación, sería útil preparar disposiciones modelo armonizadas sobre otras cuestiones conexas que se enumeran a continuación.

a) Admisibilidad o conveniencia de la conciliación llevada a cabo por árbitros

44. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no aborda la cuestión de si el árbitro está autorizado a proponer durante el procedimiento arbitral la posibilidad de un arreglo y, de ser así, en qué medida podrá hacerlo.

45. En las notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (párrafo 47) se señala que:

“Las opiniones difieren sobre si resulta conveniente que el tribunal arbitral evoque la posibilidad de un acuerdo. Teniendo en cuenta la diversidad de prácticas a este respecto, el tribunal sólo debe sugerir con cautela la apertura de negociaciones. Sin embargo, puede ser oportuno que el tribunal programe sus actuaciones con miras a facilitar la apertura de negociaciones para llegar a un acuerdo o su continuación.”

46. Algunos Estados que quieren dejar claro que, de existir acuerdo entre las partes, no constituye una violación del procedimiento arbitral el hecho de que los árbitros faciliten la concertación de un arreglo, han aprobado disposiciones como la que establece que no será incompatible con un acuerdo de arbitraje que el tribunal arbitral fomente el arreglo de la controversia y que, con el acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá recurrir a la mediación, la conciliación o a otros procedimientos para promover el arreglo.

47. Otras jurisdicciones han ido más lejos y han incluido en su legislación disposiciones que alientan al tribunal arbitral a que lleve a cabo la conciliación entre las partes, sin hacerla depender expresamente del acuerdo de las partes.

48. Dadas las diversas prácticas y actitudes con respecto a esta cuestión, tal vez sea difícil formular una única regla uniforme igualmente aceptable para las diferentes jurisdicciones. Sin embargo, si el Grupo de Trabajo entiende que

deben prepararse una o más disposiciones legislativas modelo, tal vez sea conveniente distinguir tres posibles conceptos de disposición. Según uno de ellos, la disposición se limitaría a reconocer que el tribunal arbitral podrá sustanciar y programar, el procedimiento de forma tal que facilite las negociaciones de arreglo, sin hacer sugerencias ni participar él mismo en ellas. Otro concepto sería reconocer la facultad discrecional del tribunal arbitral para recomendar a las partes que traten de llegar a un arreglo sobre la controversia, sin que el tribunal arbitral participe en las negociaciones. Un tercer concepto sería declarar que no es incompatible con la función del tribunal arbitral sugerir a las partes que lleguen a un arreglo de la controversia y, en la medida en que las partes lo acuerden, participar en la tarea de llegar a un arreglo convenido.

b) *Efecto de un acuerdo de recurrir a la conciliación sobre el procedimiento judicial o arbitral*

49. El artículo 16 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI dispone que:

“Las partes se comprometen a no iniciar, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, con la salvedad de que una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando ésta estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos.”

50. Algunas jurisdicciones han aprobado disposiciones legislativas inspiradas en esta norma, pero, en lugar de redactarlas en términos de un compromiso de las partes como se hace en el mencionado artículo 16, han dispuesto que las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, con la salvedad de que toda parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial si estima que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos. No obstante, otras legislaciones han dispuesto que el acuerdo de conciliación se considerará como un acuerdo de paralizar todo procedimiento judicial o arbitral desde el inicio de la conciliación hasta el término de ésta. Parece que el término “paralizar” empleado en dichas leyes debe entenderse como entrañando una paralización de todo procedimiento arbitral o judicial en curso y una prohibición de iniciar un nuevo procedimiento. Si el Grupo de Trabajo entiende que sería conveniente preparar una disposición uniforme que impida a las partes iniciar procedimientos arbitrales o judiciales, tal vez sea necesario determinar el momento en el que se entiende que ha comenzado el procedimiento de conciliación (dicha definición podría inspirarse en el artículo 2 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI).

51. En la medida en que las reglas relativas a la conciliación que hayan acordado las partes permitan de manera explícita o implícita que una de las partes ponga término a la conciliación en cualquier momento (sin requisito de forma o mediante una declaración escrita), el efecto de cualquier disposición legislativa que impida el inicio de un procedimiento arbitral o judicial será escaso, en el sentido de que la parte interesada podrá superar el impedimento dando fin al procedimiento de conciliación. Sin embargo, si la participa-

ción en el procedimiento de conciliación se entiende como una obligación (impuesta por ley en algunos Estados y sujeta a plazos imperativos) o se ha restringido el derecho de poner término al procedimiento de conciliación (por ejemplo, antes de que se haya presentado una primera propuesta de arreglo), una disposición legislativa inspirada en el artículo 16 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI puede constituir un impedimento real al inicio de un procedimiento arbitral o judicial.

52. Las posiciones del derecho interno difieren con respecto al carácter vinculante de un acuerdo de recurrir a la conciliación o con respecto a la obligación legal de recurrir a la conciliación antes de hacerlo a un procedimiento de índole contradictoria. Algunos países han introducido la noción de que las partes en litigio están obligadas a entablar un procedimiento previo de conciliación a fin de fomentar la conciliación y reducir los procedimientos arbitrales o judiciales contradictorios. A la vista de ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee compaginar el examen de una posible disposición legislativa modelo que limite el inicio de un procedimiento arbitral o judicial, con el estudio de si sería aconsejable (y de ser así hasta qué punto) considerar la obligatoriedad de un acuerdo de las partes de recurrir a la conciliación (en el sentido de que el derecho de las partes a negarse a recurrir a la conciliación o a dar por terminada la conciliación estaría sujeto a plazos o condiciones), así como si sería conveniente que la Comisión presentara a los legisladores directrices armonizadas sobre este punto. El enfoque que se sigue en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI sobre esta última cuestión es que las partes podrán poner fin en cualquier momento al procedimiento de conciliación mediante una declaración escrita dirigida a la otra parte y al conciliador. La razón principal alegada en favor de este enfoque es la de que, pese a la política general de fomentar la conciliación, carece de sentido recurrir a la conciliación en una controversia en la que al menos una de las partes se muestre reticente a llegar a un arreglo y la de que el tiempo y el dinero invertidos en esos casos es probable que se hayan invertido en vano.

c) *Efectos de la conciliación en el transcurso del plazo de prescripción*

53. El artículo 16 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, anteriormente citado en el párrafo 49, parte del supuesto de que el procedimiento de conciliación no interrumpe el transcurso del plazo de prescripción. La finalidad del artículo 16 es permitir que tenga lugar la conciliación a la vez que se permite que el acreedor conserve sus derechos iniciando un procedimiento arbitral o judicial. De no existir el artículo 16, el acreedor podría encontrarse en una situación inconveniente en la que se consideraría lo más adecuado para sus intereses dar por terminado el procedimiento de conciliación e iniciar un procedimiento judicial o arbitral, no porque la conciliación no ofrezca una esperanza de éxito sino porque el acreedor no quiera arriesgarse a que la conciliación fracase y perder la facultad de esgrimir su derecho al haber vencido el plazo de prescripción. En algunos ordenamientos jurídicos el acreedor y el deudor pueden resolver este dilema mediante el acuerdo de prorrogar el plazo de prescripción; dicho acuerdo permitiría al acreedor seguir participando en el procedimiento de conciliación sin arriesgarse a perder su derecho como resultado del venci-

miento de un plazo. No obstante, estos acuerdos entre el acreedor y el deudor no están permitidos en todos los ordenamientos.

54. Se ha dicho que, al permitir el inicio de un procedimiento arbitral o judicial, aunque sólo sea para conservar los derechos, ocasiona gastos que pueden malograr el espíritu conciliador entre las partes. Por ello, se argumenta que sería preferible que el inicio de la conciliación interrumpa, por efecto de la ley, el transcurso del plazo. Algunas jurisdicciones han aprobado legislación a este fin.

55. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la conveniencia de preparar una disposición uniforme que determine el efecto de la conciliación sobre el transcurso del plazo de prescripción. Si se considera conveniente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que deberá ser aplicable a todo plazo cuyo vencimiento pueda afectar a derechos, como los plazos de prescripción o de caducidad.

d) *Comunicación entre el conciliador y las partes; revelación de información*

56. En un procedimiento de arbitraje el árbitro debe tratar a las partes con equidad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Ese principio (consagrado en el artículo 18 de la Ley Modelo de la CNUDMI), impide al árbitro comunicarse o reunirse con una de las partes excluyendo a la otra. Sin embargo, en el procedimiento de conciliación (en el que la controversia sólo puede resolverse por acuerdo de las partes y no por una decisión vinculante) no se considera necesario imponer una norma tan estricta, y se estima en general permisible que el conciliador se reúna o se comunique con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. La posibilidad de dicha comunicación por separado entre el conciliador y una de las partes se recoge en el párrafo 1) del artículo 9 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI que dice:

“El conciliador podrá invitar a las partes a reunirse con él o comunicarse con ellas oralmente o por escrito. Podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.”

57. Algunos Estados han incorporado este principio a su derecho interno en materia de conciliación disponiendo que el conciliador podrá comunicarse con las partes conjuntamente o por separado.

58. Otro reflejo del principio de igualdad entre las partes es el principio, que se considera en general indispensable en un procedimiento arbitral (y que figura en el artículo 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI), que toda información de hechos relativa a la controversia que el tribunal arbitral reciba de una de las partes debe comunicarse a la otra, a fin de que ambas partes tengan plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Una vez más, en el procedimiento de conciliación se considera permisible suavizar, de alguna manera, este principio. Así, el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI dispone:

“Si el conciliador recibe de una de las partes información de hechos relativos a la controversia, revelará su contenido a la otra parte a fin de que esta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. Sin embargo, si una parte proporciona información al conciliador bajo la condición expresa de que se mantenga confidencial, el conciliador no revelará esa información.”

liador bajo la condición expresa de que se mantenga confidencial, el conciliador no revelará esa información.”

59. Algunos Estados han incorporado el principio que recoge el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI en su legislación en materia de conciliación. En relación con dicha disposición se plantearía un problema en el supuesto de que el conciliador que haya obtenido información con la condición expresa de que se mantenga confidencial se convierta posteriormente en árbitro de la misma controversia (porque la conciliación ha concluido sin éxito y ese conciliador es nombrado válidamente árbitro). En ese caso puede considerarse conveniente o necesario que la información se ponga a disposición de todas las partes conforme a los principios generales aplicables al procedimiento de arbitraje. Algunas leyes que permiten que el conciliador reciba información con la condición expresa de mantenerla confidencial disponen que, si el procedimiento de conciliación concluye sin llegar a un arreglo, el árbitro que haya recibido dicha información deberá revelar toda la información que considere relevante para el procedimiento arbitral.

60. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si sería útil elaborar: a) una disposición modelo permitiendo que el conciliador se reúna o se comunique con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado, y b) una disposición modelo que establezca que el conciliador no revelará a ambas partes la información recibida de una de ellas que esté sujeta a una condición expresa de confidencialidad. Una posible ventaja de dichas disposiciones es que acabarían con las dudas acerca de la idoneidad de procedimientos como los previstos en los artículos 9 y 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y que, en la medida en que se otorgue a la conciliación determinados efectos (por ejemplo, la fuerza ejecutoria del arreglo de conciliación o la interrupción del plazo de prescripción), no se cuestionarán esos efectos por haberse recurrido a dichos procedimientos.

e) *Función del conciliador*

61. Las reglas aplicables en materia de conciliación enuncian a menudo principios por los que deberá regirse el conciliador para sustanciar el procedimiento. Por ejemplo, el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI establece:

“1) El conciliador ayudará a las partes de manera independiente e imparcial en sus esfuerzos por lograr un arreglo amistoso de la controversia.

“2) El conciliador se atenderá a principios de objetividad, equidad y justicia, teniendo en cuenta, entre otros factores, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.

“3) El conciliador podrá conducir el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes, incluida la solicitud de cualquiera de ellas de que el conciliador oiga declaraciones orales, y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

“4) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una

transacción de la controversia. No es preciso que esas propuestas sean formuladas por escrito ni que se aplique el fundamento de ellas.”

62. Las leyes de algunos países han incorporado algunos de estos principios a su derecho interno en materia de conciliación. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la conveniencia de preparar una disposición modelo que establezca estos principios. Dicha disposición podría ser útil, ya que contribuiría a armonizar las normas en materia de conciliación y de ese modo facilitaría y fomentaría su empleo en el comercio internacional.

II. FUERZA EJECUTORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

A. Observaciones generales

63. Los tribunales de arbitraje, a petición de una de las partes, ordenan con frecuencia medidas cautelares hasta que se dicte el laudo arbitral. Estas medidas, dirigidas a una o ambas partes, se conocen además por términos como “medidas provisionales de protección”, “órdenes provisionales”, “laudos provisionales”, “medidas de conservación” o “mandatos de interdicción”. Dichas medidas cumplen diversos cometidos entre los que cabe citar los siguientes:

a) *Medidas para facilitar la sustanciación de un procedimiento arbitral*, como órdenes en las que se pide a una de las partes que permita obtener una prueba determinada (por ejemplo, dando acceso a sus locales u oficinas a fin de inspeccionar mercaderías, bienes o documentos concretos); órdenes para que una parte conserve una prueba (por ejemplo, no efectuar cambios en determinado lugar); órdenes a las partes y a otros participantes en el procedimiento arbitral para que protejan la confidencialidad de las actuaciones (por ejemplo, guardando los expedientes en determinado lugar y bajo llave o no revelando la hora y el lugar de una vista);

b) *Medidas para evitar cierta pérdida o daño o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia*, como órdenes de que prosiga la ejecución de un contrato durante el curso del procedimiento (por ejemplo, una orden dada a un contratista de que prosiga las obras, aun cuando desee hacer valer su derecho a suspenderlas); órdenes para impedir la adopción de medidas hasta que se dicte el laudo; órdenes para proteger los bienes (por ejemplo, de adoptar ciertas medidas de seguridad, de vender los bienes que sean perecederos o de nombrar un administrador de los bienes); órdenes de que se adopten medidas adecuadas para evitar la pérdida de un derecho (por ejemplo, el pago de las cantidades necesarias para prorrogar la validez de un derecho de propiedad intelectual); orden de que se limpie un lugar contaminado;

c) *Medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo*, como el embargo de bienes y medidas similares con el fin de que los bienes permanezcan en la jurisdicción en la que se ejecutará el laudo (los embargos pueden ser, por ejemplo, de bienes materiales, cuentas bancarias o créditos comerciales); órdenes de no sacar los bienes o el bien objeto de la controversia de una jurisdicción; órdenes de depositar en una cuenta conjunta la cantidad en litigio o de depositar los bienes muebles en litigio en manos de un tercero; órdenes de que una o ambas partes ofrezcan una garantía (por ejemplo, una fianza) para cubrir los gastos del arbitra-

je, u órdenes de que se aporte una garantía que cubra la totalidad o parte de la cantidad reclamada.

64. Las medidas cautelares podrán afectar a activos o bienes situados en la jurisdicción en la que tenga lugar el arbitraje o fuera de aquélla.

65. La enumeración precedente de posibles medidas cautelares no es exhaustiva. Los reglamentos de arbitraje que prevén su adopción no dan, en general, una definición estricta y precisa de esas medidas. El texto de los reglamentos de arbitraje suele referirse a ellas en términos generales; por ejemplo, tal vez disponga que el tribunal arbitral podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias con respecto al objeto de la controversia; en algunos casos se darán ejemplos de las medidas que cabría adoptar (por ejemplo, el artículo 26 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). Algunos reglamentos facultan al tribunal arbitral, en sentido lato, para que ordene con carácter provisional, en espera del fallo definitivo emitido en el laudo, cualquier medida que el tribunal arbitral estaría facultado para imponer en un laudo.

66. El carácter provisional de las medidas cautelares se refleja en el hecho (que también se establece en algunas leyes sobre arbitraje) de que esté previsto que cualquier medida provisional ordenada por un tribunal arbitral podrá ser revisada y modificada por el propio tribunal y de que, en todo caso, quedará al arbitrio del laudo definitivo del tribunal, que tendrá en cuenta toda medida cautelar que se haya ordenado previamente. No obstante, una medida provisional puede tener, por sí misma, consecuencias definitivas importantes, que sean irreversibles aun cuando esa medida se modifique ulteriormente o resulte haber sido innecesaria a la vista del laudo definitivo.

67. Algunas medidas cautelares se conceden en ausencia de una parte, es decir a instancia de una de las partes, pero sin oír a la otra parte afectada antes de ordenarla. Generalmente, las leyes de arbitraje no tratan de la posibilidad de que se impongan medidas en ausencia de una parte y no especifican cuáles son esas medidas. Entre las razones aducidas en los laudos arbitrales para otorgar medidas en ausencia de una parte se encuentran las siguientes: la evidencia de que si no se adopta la medida se producirían pérdidas o daños irreparables; la urgencia de la situación que no permite oír a la otra parte (por ejemplo, en medidas relativas a mercaderías perecederas), o la conveniencia de no dar a conocer la medida por adelantado a la parte contra la que dicha medida vaya dirigida (por ejemplo, la vista relativa a una demanda de una medida prohibiendo sustraer activos del territorio de una jurisdicción daría ocasión a la parte afectada para sustraerlos antes de que se dicte la medida).

68. En ninguna ley sobre el procedimiento arbitral ni en los reglamentos de arbitraje figuran normalmente disposiciones expresas acerca de si las decisiones relativas a medidas cautelares deben indicar los motivos en los que se basan. Parece ser que, en general, los tribunales arbitrales emiten decisiones motivadas.

B. Facultad para ordenar medidas provisionales

69. Las soluciones legislativas relativas a la facultad de los tribunales arbitrales para dictar medidas cautelares no son uniformes. En algunas jurisdicciones, esta facultad es

implícita. En otras, hay disposiciones expresas que facultan al tribunal arbitral para ordenar medidas provisionales. Éste es el caso, por ejemplo, de las jurisdicciones que han aprobado legislación inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. El artículo 17 de la Ley Modelo dispone lo siguiente:

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.”

70. Según algunas leyes sobre arbitraje, la facultad del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares depende del acuerdo de las partes, y la ley se limita a reconocer la validez del acuerdo de las partes para otorgar dicha facultad al tribunal arbitral. También hay jurisdicciones en las que se considera que un tribunal arbitral no está facultado para ordenar esas medidas y que las partes no pueden conferir dicha facultad.

71. A tenor de muchos reglamentos de arbitraje, el tribunal arbitral está facultado para imponer medidas cautelares. Por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI dispone lo siguiente:

“A petición de cualquiera de las partes, el tribunal arbitral podrá tomar todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos.”

72. En muchas jurisdicciones las partes pueden elegir entre solicitar una medida cautelar al tribunal arbitral o solicitarla a un tribunal judicial. Cuando el tribunal arbitral aun no se haya constituido, y una de las partes desee que se adopte una medida cautelar, su única posibilidad sería acudir a un tribunal judicial. Esta posibilidad de solicitar una medida cautelar ante un tribunal arbitral o judicial también está prevista en la Ley Modelo de la CNUDMI, en la cual, además de facultar al tribunal arbitral para dictar medidas cautelares (véase el artículo 17 previamente citado), dispone en su artículo 9:

“No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.”

El artículo 9 de la Ley Modelo se limita a declarar que no es incompatible con el acuerdo de arbitraje que un tribunal judicial imponga una medida cautelar. Si el tribunal estará o no facultado para adoptar dichas medidas al servicio de un arbitraje en curso, y hasta qué punto podrá hacerlo, queda al arbitrio de la ley por lo demás aplicable.

C. Argumentos a favor de dar fuerza ejecutoria a las medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral

73. Al no haberse dotado a los árbitros de la facultad coercitiva requerida para ejecutar medidas cautelares, se ha ar-

gumentado en los últimos años en diversos foros que la cuestión de la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares deberá ser abordada por el legislador. La necesidad de la fuerza ejecutiva se basa, en general, en argumentos como que el laudo definitivo puede tener poco valor para la parte ganadora si la parte recalcitrante ha adoptado medidas que hacen que el resultado del procedimiento sea prácticamente inútil (por ejemplo, haciendo desaparecer activos o sustrayéndolos de la jurisdicción), o que no debe permitirse que se produzca el daño o la pérdida que puedan evitarse (por ejemplo, si una de las partes se niega a adoptar medidas cautelares en el emplazamiento de la construcción o no continúa los trabajos de construcción mientras que se está solventando la controversia). Por ello, se argumenta que en algunos casos una medida cautelar puede ser tan importante en la práctica como el laudo.

74. En relación con los argumentos a favor de dar fuerza ejecutoria a las medidas cautelares, se ha señalado que los arbitrajes internacionales se celebran a menudo en lugares en los que ninguna de las partes dispone de bienes ni realiza operaciones comerciales (denominados lugares “neutrales”). Ello supone, a menudo, que se ha de dar curso a la medida cautelar ordenada por el tribunal arbitral fuera de la jurisdicción en la que tiene lugar el arbitraje. Por tanto, en la medida en que sea posible, debe establecerse un régimen de asistencia judicial para dar ejecución a las medidas cautelares arbitrales, que permita ejecutarlas tanto en el Estado en el que tenga lugar el arbitraje como fuera de éste.

75. No obstante, hay que señalar que, desde el punto de vista práctico, las medidas cautelares dictadas por tribunales arbitrales son con frecuencia ejecutadas sin necesidad de coerción judicial, por alguna de las siguientes razones: que la parte afectada no quiera contrariar al tribunal arbitral, al que desea convencer del fundamento de su postura; que el tribunal arbitral pueda sacar conclusiones adversas de una negativa a cumplir la medida (por ejemplo, en el caso de una orden de conservar determinada prueba); que el tribunal arbitral pueda proceder a dictar un laudo partiendo de los datos de que disponga, y que el tribunal arbitral pueda condenar a la parte recalcitrante al pago de las costas o la indemnización a que haya dado lugar su incumplimiento de la medida y reflejar la responsabilidad de la parte en el laudo. No obstante, se ha señalado que hay muchos casos en los que se hace caso omiso de las medidas cautelares impuestas, y que los incentivos mencionados pueden no ser suficientes o eficaces.

76. Algunos proponen que las partes en el arbitraje que necesiten medidas cautelares ejecutables recurran a la vía judicial, conforme a lo previsto en muchos ordenamientos nacionales. No obstante, en respuesta a esta sugerencia, se señala que puede haber dificultades. Por ejemplo, la obtención de una medida judicial puede requerir tiempo, en particular porque el tribunal puede exigir que se le den argumentos o porque la decisión judicial sea apelable. Además, los tribunales del lugar del arbitraje pueden no tener competencia sobre las partes o sobre los bienes. Puesto que los arbitrajes tienen lugar con frecuencia en un Estado que tiene poco o nada que ver con el objeto en litigio, puede ser necesario dirigirse a un tribunal de otro Estado pidiéndole que considere y dicte una medida. Además, en algunas jurisdicciones, puede que la ley no ofrezca a las partes la posibilidad de acudir ante un tribunal judicial que para obtener una

medida cautelar, dado que se considera que las partes, al acordar someterse a arbitraje, excluyeron a los tribunales judiciales de intervenir en el conflicto, y aun cuando los tribunales judiciales sean competentes para imponer una medida cautelar, el tribunal requerido pudiera mostrarse reacio a hacerlo argumentando que es más adecuado que lo haga el propio tribunal arbitral.

77. Por tanto, se alega que sería más eficiente que las partes pudieran presentar sus solicitudes para la adopción de medidas cautelares directamente ante el tribunal arbitral en lugar de tener que hacerlo ante una instancia judicial y que se agilizará la intervención judicial requerida para dar fuerza ejecutoria a esas medidas. Dicha posibilidad se considera conveniente, en particular teniendo en cuenta que el tribunal arbitral ya está familiarizado con el asunto, conoce con frecuencia sus pormenores técnicos y puede adoptar una decisión en menor tiempo que el tribunal judicial.

78. Al examinar estos argumentos, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar que la asistencia judicial requerida para dar fuerza ejecutoria a las medidas cautelares no es igual para todas las medidas cautelares que pueda dictar un tribunal arbitral. Por ejemplo, si un tribunal arbitral ordena una de las medidas cautelares que se mencionan en el apartado *a*) del párrafo 63 (medidas para facilitar la sustanciación del procedimiento arbitral), y una de las partes no cumple una de esas medidas, el tribunal arbitral podrá “sacar conclusiones adversas” de ese incumplimiento y dictar el laudo basándose en la información y las pruebas de que disponga. Además de ello, o en su lugar, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta ese incumplimiento en la decisión final que adopte para atribuir a quien corresponda las costas del procedimiento. Así pues, con respecto a ese tipo de medidas, el tribunal arbitral goza de cierta influencia sobre las partes que puede ejercer para reducir la necesidad de que intervenga un tribunal judicial.

79. Cuando se trate de una de las medidas mencionadas en el apartado *b*) del párrafo 63 (medidas para evitar cierta pérdida o daño irreparable o para preservar cierto estado de cosas hasta que se resuelva la controversia), el tribunal arbitral también podrá, en general, condenar a la parte recalcitrante al pago de las costas o la indemnización a que haya dado lugar su incumplimiento de la orden. No obstante, pese a la posibilidad de condenar al pago de las costas y la indemnización, el incumplimiento de la medida puede tener consecuencias graves e irreparables, y podría considerarse que va en interés de una buena administración de justicia que exista la posibilidad de asistencia judicial para ejecutar una de dichas medidas ordenada por un tribunal arbitral.

80. Cuando se trate de una de las medidas mencionadas en el apartado *c*) del párrafo 63 (medidas para facilitar la ejecución ulterior del laudo), y una de las partes esté decidida a tratar de impedir la ejecución del laudo, puede que ni el tribunal arbitral ni la parte interesada dispongan de medios eficaces para evitar las consecuencias negativas del incumplimiento de una medida cautelar por la otra parte. En la práctica, esto puede privar de todo valor al laudo para la parte ganadora. Por ello, dada la gravedad del problema que puede ocasionar una parte recalcitrante y dada la falta de medios eficaces a disposición del tribunal arbitral o de la otra parte para remediarlo, las medidas cautelares de este tipo son las que más pueden necesitar de asistencia judicial para ejecutarlas.

D. Consideraciones expresadas por la Comisión

81. Cuando la Comisión examinó la cuestión de la fuerza ejecutoria de las medidas cautelares impuestas por un tribunal arbitral (A/54/17, párr. 371), se convino en general en que se trataba de una cuestión que revestía una importancia práctica considerable y que en muchos ordenamientos jurídicos no se atendía en forma satisfactoria. Se consideró que las soluciones que pudiera hallar la Comisión al respecto constituirían una verdadera contribución a la práctica del arbitraje comercial internacional. Asimismo se convino en que debería resolverse esta cuestión por la vía legislativa.

82. En cuanto al fondo de las posibles soluciones, en la Comisión se formularon varias observaciones y sugerencias (A/54/17, párr. 372). Una de ellas fue que, además de la fuerza ejecutoria de las medidas contractuales decretadas en el Estado en que el arbitraje hubiera tenido lugar, también se debería considerar la fuerza ejecutoria de esas medidas fuera de ese Estado. Se indicó que, si bien la labor futura podía tener por objeto dotar a esas medidas contractuales de la misma fuerza ejecutoria que los laudos arbitrales, se debería tener en cuenta que las medidas cautelares diferían en algunos aspectos importantes de los laudos arbitrales (por ejemplo, una medida cautelar podía adoptarse en ausencia de la parte afectada y podía ser revisada por el propio tribunal a la luz de toda nueva circunstancia que surgiera). En cuanto a las medidas decretadas en ausencia de parte, se observó que en algunos ordenamientos jurídicos éstas únicamente se podían imponer por cierto plazo de, por ejemplo, 10 días, tras el cual se celebraría una vista para reconsiderarlas. Se sugirió asimismo que se estudiara la posibilidad de que se prestara asistencia judicial al procedimiento de arbitraje (en forma de medidas contractuales impuestas por un tribunal judicial, antes del inicio o en el curso de dicho procedimiento).

E. Soluciones legislativas actuales

a) *Convención de Nueva York*

83. A veces, los tribunales arbitrales dictan medidas cautelares en forma de laudos provisionales. Esta posibilidad se contempla expresamente, por ejemplo, en el artículo 26 2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por esta razón se plantea la cuestión de si la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras sería igualmente aplicable a esos laudos provisionales. Dado que la Convención no define el término “laudo”, no está claro que la Convención se aplique también a los laudos provisionales. La opinión predominante, confirmada también por la jurisprudencia de varios Estados, parece ser que la Convención no es aplicable a los laudos provisionales.

b) *Ley Modelo de la CNUDMI*

84. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional trata expresamente en su artículo 17 la facultad del tribunal arbitral para imponer las medidas cautelares que estime necesarias y también para exigir de cualquiera de las partes que proporcione la garantía que proceda en relación con esas medidas. Sin embargo, la Ley Modelo no habla de la ejecución.

85. Cuando, en la fase de preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo examinó el fondo del artículo 17, éste contenía la siguiente oración: “si fuera necesaria la ejecución judicial de alguna de esas medidas provisionales, el tribunal arbitral podrá requerir [a un tribunal competente] [al tribunal mencionado en el artículo V] que le preste su asistencia en la ejecución”⁵. Según una de las opiniones expuestas en el Grupo de Trabajo, la asistencia en la ejecución por los tribunales competentes se consideraba deseable y debía estar disponible. Según otra opinión expresada en el Grupo de Trabajo y que fue adoptada por éste tras su deliberación, dicha oración debía suprimirse pues trataba de manera incompleta de una cuestión de derecho procesal nacional y de la competencia de los tribunales y era improbable que fuera aceptada por muchos Estados. No obstante, el Grupo de Trabajo entendió que la supresión de dicha oración no debía interpretarse como una exclusión de la asistencia en la ejecución en aquellos casos en que un Estado estuviera dispuesto a prestar tal asistencia de acuerdo con su derecho procesal⁶.

c) *Legislaciones nacionales*

86. En lo que respecta a la fuerza ejecutoria de las medidas contractuales dictadas por un tribunal arbitral, en las legislaciones se han seguido diversos métodos. En muchos Estados, la legislación no trata de este punto, mientras que en otros se aborda de modo expreso para la ejecución de esas medidas contractuales.

87. En varios países, la legislación prevé que las disposiciones relativas al reconocimiento y la ejecución de laudos también es aplicable a las medidas decretadas por un tribunal arbitral.

88. En otros países, la ley establece que, cuando una de las partes no cumpla la orden dictada por un tribunal arbitral, éste podrá solicitar la asistencia judicial para la ejecución de dicha orden; en algunos países dicha asistencia la ha de solicitar una de las partes, mientras que en otros tanto el tribunal arbitral como las partes pueden hacerlo.

89. Cierta ley prevé que el tribunal judicial competente podrá emitir una orden exigiendo imperativamente a una de las partes que cumpla la orden dictada por el tribunal arbitral. La solicitud puede presentarla el tribunal arbitral, tras notificarlo a las partes, o una de las partes con autorización del tribunal arbitral y tras notificarlo a la otra parte. Este procedimiento sólo puede seguirse cuando se hayan agotado todas las vías arbitrales disponibles y se haya concedido a la otra parte un plazo razonable para cumplir la orden.

90. Otra ley dispone que un tribunal judicial podrá autorizar la ejecución de una medida cautelar otorgada por un árbitro a menos que ya se haya presentado ante otro tribunal judicial una demanda pidiendo una medida cautelar equivalente. El tribunal judicial estará facultado para volver a emitir dicha orden, si fuera necesario, a fin de ejecutar la medida. El tribunal judicial podrá también, a instancia de parte, denegar o modificar la decisión de ejecutar la orden. Ade-

más, se establece que si se demuestra que una medida ordenada por un tribunal arbitral carecía de fundamento desde el principio, la parte que obtuvo su ejecución estará obligada a indemnizar a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados.

91. En varios países, cuando una parte presenta ante un tribunal judicial una demanda de una medida cautelar y el tribunal arbitral ya se haya pronunciado sobre cualquier cuestión relativa a esa demanda, el tribunal judicial deberá considerar la decisión del tribunal arbitral sobre la demanda o sus fundamentos de hecho como concluyente a los fines de la demanda ante él presentada.

F. Posibilidad de armonizar ciertas soluciones

a) *Medidas cautelares nacionales y extranjeras*

92. Como se ha señalado en el párrafo 74, el lugar del arbitraje en los casos de arbitraje internacional suele elegirse por razones de conveniencia de las partes o de los árbitros, así como por la disponibilidad de determinados servicios, y no por su eventual relación con el objeto de la controversia. Por ello, muchas de las medidas decretadas en dichos arbitrajes habrán de ejecutarse fuera del Estado en el que el arbitraje tiene lugar. No obstante, aun en casos en los que un arbitraje internacional se celebre en el Estado donde se encuentre el objeto de la controversia, el tribunal arbitral puede dictar medidas que tengan que llevarse a cabo en otros Estados. A la vista de ello, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la conveniencia de idear un régimen que permita la ejecución judicial de medidas que hayan sido dictadas en arbitrajes celebrados dentro o fuera del Estado del foro competente para ejecutarlas. Si fuera necesario un tratamiento diferente para ciertas medidas extranjeras, cabría prever al respecto las excepciones que sean del caso.

b) *Aplicación a las medidas cautelares del régimen aplicable al reconocimiento y la ejecución de los laudos*

93. El Grupo de Trabajo podría examinar la viabilidad de una solución según la cual el tribunal judicial procediera a la ejecución de una medida cautelar al igual que si fuese un laudo, aplicándole las disposiciones que rigen el reconocimiento y la ejecución de los laudos. (En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, las disposiciones relativas al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, sean dictados en el Estado de ejecución o fuera de dicho Estado, figuran en los artículos 35 y 36.) Esta solución ya ha sido adoptada en varias jurisdicciones. Por ejemplo, se ha establecido que, las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de los laudos son aplicables, salvo acuerdo en contrario de las partes, a las medidas contractuales dictadas por un tribunal arbitral, en el entendimiento de que toda referencia a un laudo en dichas disposiciones sería aplicable a las medidas cautelares. En algunas jurisdicciones, el régimen de ejecución de los laudos arbitrales sólo será aplicable a las medidas cautelares si las partes así lo acuerdan. No obstante, debe señalarse que esas soluciones nacionales sólo son aplicables a los arbitrajes celebrados en dichos Estados. En esas legislaciones no existe disposición alguna relativa a la ejecución de las medidas dictadas en arbitrajes que se celebren en un país extranjero.

⁵Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (1983), A/CN.9/245, *Anuario de la CNUDMI*, vol. XV: 1984, segunda parte, II, A, 1, párr. 70.

⁶Ibíd., párr. 72.

94. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si esta solución ha de servir de base para preparar un régimen armonizado para la ejecución de las medidas cautelares. La ventaja de esta solución puede estar en que se basaría en un régimen que ya se ha comprobado en la práctica.

95. Otra cuestión a examinar sería la de si un régimen basado en este planteamiento se presta a ser extendido a las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral fuera del Estado del foro requerido para ejecutar la medida. Una consideración a tener en cuenta al decidir si dicho régimen debe extenderse a las medidas extranjeras es la de que el concepto de medida cautelar puede diferir de un ordenamiento a otro y que, por tanto, el tribunal puede encontrarse ante la solicitud de una medida cautelar que es desconocida o poco frecuente en su ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en algunos ordenamientos se reconocen con más facilidad que en otros las medidas que se dictan en ausencia de una de las partes. Otro ejemplo puede ser la práctica seguida por los tribunales arbitrales de algunos Estados de dictar medidas cautelares “perentorias” que conllevan sanciones en caso de no cumplirse. En otro ejemplo, si la medida dictada por el tribunal arbitral no está motivada o si su motivación es insuficiente, el tribunal requerido a ejecutarla podrá tener dificultades en hacerlo, al no poder evaluar como es debido las consideraciones de orden público que conlleva. Además, la legislación en materia de arbitraje del Estado del foro requerido para ejecutar una medida tal vez haya excluido de las facultades reconocidas a un tribunal arbitral la de imponer ciertos tipos de medidas contractuales (por ejemplo, el embargo de bienes o de determinados tipos de bienes).

96. No obstante, cabe señalar, que aun cuando la medida haya sido dictada por un tribunal arbitral en el Estado donde dicha medida se vaya a ejecutar, el tribunal requerido para ejecutarla podrá encontrarse con medidas desconocidas o poco frecuentes en ese Estado. Esto se debe a que el derecho procesal en materia de arbitraje deja en general un amplio margen a las partes y al tribunal arbitral para que determinen el procedimiento al que han de ajustarse las actuaciones (véase, por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI) y, por tanto, el tribunal arbitral puede aplicar normas y prácticas para dictar una medida cautelar diferentes a las que se utilizan en general en el Estado en el que tenga lugar el arbitraje.

97. En los supuestos descritos, el tribunal requerido tal vez se muestre reacio a ejecutar dichas medidas, se hayan dictado o no en el Estado del foro. Si la ejecución de dichas medidas plantea dificultades, podría encontrarse una solución que haga ejecutables únicamente las medidas que cumplan determinados requisitos procesales del Estado del foro que ha de ejecutarlas. Por ejemplo, una medida dictada en ausencia de una de las partes será ejecutable una vez que al tribunal requerido le conste que ambas partes han tenido la posibilidad de presentar su caso. No obstante, tal vez se juzgue demasiado difícil formular un conjunto armonizado de condiciones para la ejecución de diferentes tipos de medidas cautelares, incluidas las que sean desconocidas o infrecuentes en el Estado requerido a ejecutarlas. Otro planteamiento, más flexible y adaptable a las diferencias de los regímenes procesales, sería dejar al arbitrio del tribunal requerido el decidir cómo ha de proceder para ejecutar la medida requerida.

c) *Discrecionalidad del tribunal judicial requerido para ejecutar una medida*

98. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si el régimen que se adopte dejaría al tribunal requerido para ejecutar la medida margen de discrecionalidad suficiente respecto de la forma en que vaya a ejecutarse la medida, y tal vez también respecto de si se ejecutara o no la medida requerida, incluida cierta discrecionalidad para adaptar la medida cautelar al régimen procesal y ejecutorio del foro. Dicha adaptación puede requerir alguna enmienda o reformulación del enunciado de la orden. La ventaja de un enfoque basado, en cierto modo, en la discrecionalidad del tribunal que haya sido requerido para ejecutar la medida sería que, si bien ofrecería una base legislativa clara para la ejecución de medidas cautelares, tanto internas como extranjeras, no vulneraría el régimen procesal y ejecutorio del foro. Ello permitiría desarrollar una práctica judicial relativa a la ejecución de dichas medidas que, cabe esperar, fuera favorable al arbitraje.

99. Si se concede al foro ejecutante un cierto margen de discrecionalidad para ejecutar las medidas contractuales impuestas por tribunales arbitrales, tal vez sea necesario examinar la cuestión de si la parte solicitante tendría que presentar argumentos a dicho foro para convencerlo de la necesidad de la medida. Por ejemplo, ¿tendría que probar la parte requirente los hechos que fundamenten la necesidad de la medida y presentar argumentos en relación con la forma o la cuantía de cualquier garantía que deba prestarse? Es más, ¿debería oírse a la otra parte acerca de estas cuestiones? Si dichos argumentos se van a oír de nuevo ante el tribunal judicial ejecutante, el proceso de ejecución se alargaría. Por ello, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de que el foro ejecutante pueda, o deba, considerar las decisiones del tribunal arbitral sobre cuestiones de hecho como concluyentes.

d) *Disposiciones especiales que reflejan el carácter provisional de las medidas cautelares*

100. Como se señala en el párrafo 66, las medidas cautelares que se han examinado aquí son provisionales e instrumentales respecto del laudo definitivo. No constituyen una resolución definitiva de la controversia en tanto en cuanto pueden ser modificadas por el tribunal arbitral a la luz del curso de las actuaciones arbitrales, y deberán ser tenidas en cuenta y eventualmente fusionadas en la resolución definitiva de la controversia por el tribunal arbitral. Esta característica distingue las medidas cautelares de los laudos arbitrales y tal vez requiera disposiciones especiales relativas a la ejecución de dichas medidas.

101. Sí haría falta una disposición especial que previera la eventualidad de que en algún momento posterior a la presentación de la solicitud de ejecución, pero previo a la emisión del laudo, el tribunal arbitral desee modificar la medida cautelar adoptada ante un cambio de las circunstancias (por ejemplo, que el demandado demuestre tener bienes suficientes en la jurisdicción, lo que permitiría que el tribunal arbitral dejara sin efecto o modificara la orden anterior por la que prohibía la sustracción de determinados activos de su territorio; o bien que desaparezca el peligro de que se produzca un daño irreparable como argumento esgrimido para exigir la continuación de unas obras, lo que permitiría mo-

dificar una orden cautelar previamente emitida). Para tratar esta cuestión, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la necesidad de una disposición que faculte al foro ejecutante para modificar su orden de ejecución de una medida cautelar emitida por un tribunal arbitral. Además, puede ser necesaria una disposición que haga depender la orden de ejecución, dictada por el tribunal judicial, de una medida cautelar de un tribunal arbitral de la obligación de la parte requirente de informar inmediatamente al foro ejecutante de cualquier modificación de la medida decretada por el tribunal arbitral. Asimismo, tal vez sea necesaria una disposición que exija cierta garantía de la parte requirente de la asistencia judicial para la ejecución de la medida cautelar.

G. Alcance de las medidas cautelares que puede imponer un tribunal arbitral y procedimiento para emitir la orden correspondiente

102. Al debatir los problemas de la ejecución de las medidas cautelares, tal vez el Grupo de Trabajo desee también examinar la conveniencia y viabilidad de preparar un texto armonizado sobre la índole o amplitud de las medidas cautelares que un tribunal arbitral podrá dictar y las reglas procesales que han de observarse para su emisión.

103. Muchas leyes se han redactado en términos generales que facultan a los tribunales arbitrales para ordenar la adopción de medidas cautelares. En este grupo se encuentran los países que han adoptado el artículo 17 de la Ley Modelo, conforme al cual el tribunal arbitral podrá ordenar la adopción de “las medidas provisionales cautelares que ... estime necesarias respecto del objeto del litigio”. En algunos países esa formulación es más precisa; por ejemplo, se faculta de manera expresa a los árbitros para que dicten órdenes de embargo u órdenes de que se depositen los bienes en litigio en manos de un tercero. Otras leyes siguen un criterio más restrictivo, al disponer, por ejemplo, que los árbitros no están facultados para ordenar el embargo de bienes.

104. Los informes tanto de profesionales como de instituciones de arbitraje hablan de una proliferación de la demanda de medidas cautelares. Esta tendencia, así como la carencia de directrices claras para los tribunales arbitrales sobre la índole o amplitud de las medidas cautelares que pueden imponer y sobre los requisitos procesales para la emisión de la orden pueden obstaculizar la eficacia y el funcionamiento del arbitraje comercial internacional. En la medida en que los tribunales arbitrales se muestren inseguros acerca de la imposición de medidas cautelares y como resultado de ello se abstengan de dictar las órdenes necesarias, se pueden producir consecuencias no deseadas; por ejemplo, pueden ocurrir pérdidas o daños innecesarios o una de las partes privar de eficacia a la ejecución del laudo impidiendo, de manera deliberada, el futuro acceso del demandante a ciertos bienes. Esa posibilidad pudiera impulsar a las partes a demandar la adopción de medidas cautelares ante un tribunal judicial en vez de hacerlo ante el propio tribunal de arbitraje, que podría estar en mejores condiciones para fallar al respecto, dando lugar a gastos y retrasos innecesarios (por ejemplo, si se han de traducir documentos al idioma del tribunal judicial o se han de presentar pruebas y argumentos ante el juez).

105. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de elaborar un texto armonizado sobre la imposi-

ción de medidas cautelares por los tribunales arbitrales. Cabría darle la forma de disposiciones legales uniformes o de estipulaciones de índole no legal, por ejemplo, en forma de cláusulas contractuales modelo que las partes pudieran incorporar a su contrato. Otra posibilidad sería la de preparar unas directrices o notas prácticas que sirvieran de ayuda a las partes y a los árbitros. En dichas directrices o notas prácticas se describirían y analizarían las diferencias entre varios tipos de medidas cautelares, los criterios aplicables por los tribunales arbitrales para determinar si se impone o no una medida cautelar, el procedimiento a seguir para demandar e imponer medidas cautelares y los medios de que dispone un tribunal arbitral para aplicar sanciones que lleven a ejecutar ciertas medidas cautelares, en contraposición con otros tipos de medidas para los que se necesita asistencia judicial.

106. Si se considera que debe emprenderse alguna labor al respecto, cabría inspirarse en los Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales, adoptados en 1996 por el Comité de Litigación Civil y Comercial Internacional de la Asociación de Derecho Internacional (ILA)⁷. Estos Principios, que se reproducen *infra* en el párrafo 108, se refieren a las medidas cautelares que pueden imponer los tribunales judiciales; no obstante, hay una serie de ideas subyacentes en los Principios que también serían aplicables, por analogía, a la imposición de medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral.

107. Si se juzga prometedora la labor relativa a la imposición de medidas cautelares por los tribunales arbitrales, tal vez el Grupo de Trabajo desee intercambiar opiniones sobre el tema, así como sobre la forma que cabría dar al texto a adoptar, y pedir a la secretaría que prepare un estudio para facilitar su ulterior examen. Este último tema parece ser lo bastante independiente del de la ejecución de las medidas cautelares (que se examina en los párrafos 63 a 102 *supra*), para tratarlo por separado; por ejemplo, uno en un texto de rango no legislativo y el otro en un texto legislativo.

108. El texto de los Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional es el siguiente:

Ámbito de aplicación de los principios

1. Las medidas cautelares cumplen dos objetivos principales en la litigación civil y comercial:

- a) Mantener el *statu quo* en espera de que el tribunal resuelva el litigio; o
- b) Asegurar la accesibilidad de ciertos bienes que permitan dar curso al fallo definitivo.

2. Los presentes principios tienen por finalidad ser de aplicación general en la litigación internacional. No obstante, se redactaron a la luz del paradigma propuesto en categoría *b) supra* relativo a las medidas destinadas a inmovilizar los bienes de que disponga el demandado en forma de sumas depositadas en una cuenta bancaria a nombre de un tercero neutral.

⁷Asociación de Derecho Internacional, informe de la 67a. Conferencia celebrada en Helsinki (Finlandia), del 12 al 17 de agosto de 1996, publicado por la Asociación de Derecho Internacional, Londres 1996, págs. 202 a 204.

Características de la medida

3. Los Estados deberán poner a disposición de los demandantes, sin discriminación alguna, medidas cautelares con el fin de asegurar la accesibilidad de ciertos bienes que permitan dar curso al fallo definitivo.
4. La concesión de dichas medidas deberá estar al arbitrio del tribunal, que las podrá otorgar:
 - a) Si el demandante presenta pruebas verosímiles de su razón sobre el fondo, aun cuando no sean del rigor requerido para fallar sobre el fondo, conforme al derecho aplicable; y
 - b) Si se demuestra que el daño que podría sufrir el demandante es superior al que podría sufrir el demandado.
5. El demandado no tendrá derecho a ocultar sus bienes tras el velo jurídico de una sociedad legalmente constituida o mediante otro subterfugio.
6. El demandante deberá asegurarse de que se informe inmediatamente al demandado de la medida impuesta, sin perjuicio de cualquier formalidad de notificación de la orden que establezca la ley y de las consecuencias jurídicas a las que pueda dar lugar.
7. El demandado tendrá derecho a ser oído en un plazo razonable para impugnar, si procede, la medida cautelar ordenada.
8. El tribunal deberá estar facultado para exigir del demandante garantías u otras condiciones que permitan subsanar los daños que puedan ocasionarse al demandado o a terceros como consecuencia de la medida otorgada. Para determinar si debe exigir garantía, el tribunal tendrá en cuenta la solvencia del demandante para sufragar toda indemnización eventual de los daños ocasionados.
9. Deberán adoptarse medidas para obtener acceso a toda información requerida sobre los bienes del demandado, ya sea en aplicación de la ley o por mandato judicial.

Procedimientos auxiliares

10. La competencia para otorgar medidas cautelares debe ser independiente de la competencia para juzgar sobre el fondo del litigio.
11. La mera presencia de bienes en el territorio de un Estado debe ser motivo suficiente para que sus tribunales se declaren competentes para otorgar medidas cautelares en relación con dichos bienes.
12. Para que un tribunal goce de competencia para conceder medidas cautelares debe ser condición necesaria la interposición, dentro de un plazo razonable, de una acción sobre el fondo del litigio ante el propio foro (si éste tiene competencia sobre el fondo) o en el extranjero (si bien el tribunal no adoptará medidas en apoyo de un procedimiento sobre el fondo seguido en el extranjero a no ser que exista una posibilidad razonable de que la sentencia pronunciada sobre el fondo del litigio en el extranjero sea ejecutable en el territorio del foro).
13. Toda medida cautelar así otorgada será de validez limitada, pero podrá ser renovada a la luz de las actuaciones en el tribunal que conozca del fondo del litigio.
14. A instancia del demandado, cabe la posibilidad de que el tribunal competente para conocer sobre el fondo

del litigio desempeñe una función supervisora de las medidas cautelares otorgadas en otros países, procurando que la acumulación de dichas medidas esté justificada por la importancia global de la acción entablada y de la suma reclamada.

15. Todo demandante de medidas cautelares debe informar al tribunal requerido del curso de todo otro procedimiento para obtener medidas cautelares, así como para resolver el fondo del litigio, que se esté siguiendo en el extranjero. No se excluye la posibilidad de que los Estados faculten, cuando sea posible, a sus tribunales para ponerse en comunicación directa con toda autoridad judicial que proceda en el extranjero.

Alcance territorial

16. El tribunal que ejerza de manera legítima su competencia sobre el fondo del litigio deberá estar facultado para dictar órdenes cautelares ordenando al propio demandado que inmovilice sus bienes, sea cual fuera el lugar en que éstos se encuentren.
17. El tribunal que no conozca del fondo del litigio, sino únicamente de la eventual concesión de medidas cautelares, gozará únicamente de competencia sobre los bienes sitios en su territorio. A reserva de lo dispuesto en el derecho internacional, la ubicación de los bienes vendrá determinada por la ley del foro (incluidas sus reglas de conflicto de leyes).

Reconocimiento transfronterizo y cooperación judicial internacional

18. A instancia de una de las partes, un tribunal judicial podrá tener en cuenta las órdenes dictadas en otras jurisdicciones.
19. Ese tribunal deberá además cooperar, si fuere necesario, para que surtan efecto las órdenes dictadas por otros tribunales, ordenando las medidas locales que procedan.
20. Para ello pudiera ser necesario ampliar el reconocimiento de las órdenes dictadas por tribunales extranjeros. El hecho de que una orden sea de índole provisional, en vez de definitiva o concluyente, no debe constituir, en sí mismo, un obstáculo para su reconocimiento o ejecución.

Los denominados Forum Arresti y Forum Patrimonii

21. El hecho de que un tribunal haya dictado una medida cautelar no le concede, sin más, competencia para conocer del fondo del litigio, aun cuando la demanda presentada se limite al valor de los bienes o activos embargados o congelados.

Pagos provisionales

22. El procedimiento de derecho interno por el que el tribunal puede ordenar un pago provisional (por ejemplo, un pago directo al demandante que posteriormente pueda ser revisado en la sentencia definitiva) no constituye una medida cautelar en el contexto de la litigación internacional.

[El capítulo III, "Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje", se publicará en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1]

A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1

ÍNDICE

[Los capítulos I y II figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.108]

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE	1-40	535
A. Observaciones introductorias	1-10	535
B. “Documentos firmados” o “intercambio de documentos”	11-34	536
C. Acuerdo de arbitraje “por escrito” y comercio electrónico	35-40	540
IV. RESUMEN Y CONCLUSIÓN	41-42	542

[Continuación del documento A/CN.9/WG.II/WP.108]

III. REQUISITO DE LA FORMA ESCRITA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

A. Observaciones introductorias

1. En muchas legislaciones nacionales se exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito para que sea ejecutable. Este requisito de forma también se recoge en textos legislativos internacionales sobre arbitraje comercial.

2. El artículo II 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) define el requisito de la forma escrita de la manera siguiente:

“La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

3. La Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961), inspirada en el artículo II de la Convención de Nueva York, dispone en su artículo I 2):

“2. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

“a) ‘Convención de arbitraje’, tanto la cláusula compromisoria insertada en un contrato, como el compromiso, el contrato o compromiso firmados por las Partes, contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teletipo; y en las relaciones entre países cuyas leyes no impongan la forma escrita para las convenciones de arbitraje, cualquier convención concluida en las formas previstas por dichas leyes.”

4. El requisito de la forma también figura en lo esencial en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), en cuyo artículo 1 se estipula:

“Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo res-

pectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.”

5. El artículo 7 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) prevé que:

“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

6. Si las partes han acordado recurrir al arbitraje, pero la forma que han adoptado para celebrar el acuerdo de arbitraje no cumple con el requisito legislativo de la forma, cualquiera de ellas podrá impugnar la competencia del tribunal arbitral. Dicha impugnación podrá plantearse, por ejemplo: a) cuando habiéndose iniciado un procedimiento judicial y el demandante se oponga a dicha petición alegando que el acuerdo de arbitraje es nulo y sin valor (por ejemplo, artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI; artículo III 3) de la Convención de Nueva York); b) cuando se haya iniciado el procedimiento arbitral y una de las partes oponga la excepción de incompetencia del tribunal arbitral (por ejemplo, artículo 16 2) de la Ley Modelo; artículo V de la Convención europea de 1961 sobre arbitraje comercial internacional); c) cuando se haya dictado el laudo y una de las partes interponga una petición de nulidad (por ejemplo, artículo 34 2) a) i) en conjunción con el artículo 16 2) de la Ley Modelo); d) cuando una de las partes pida el reconocimiento o la ejecución del laudo y la otra parte se oponga a la aplicación (por ejemplo, artículo 36 1) a) i) en conjunción con el artículo 16 2) de la Ley Modelo; artículo V 1) a) de la Convención de Nueva York).

7. Los profesionales han señalado repetidamente que hay una serie de situaciones en las que las partes han acordado someterse a arbitraje (y el acuerdo consta por escrito), pero

en las que, a pesar de ello, se cuestiona la validez del acuerdo debido a que el requisito de forma es excesivamente restrictivo. De estas situaciones se deduce con frecuencia la conclusión de que la definición de forma escrita, como figura en los textos legislativos internacionales mencionados, no se adecua a las prácticas contractuales internacionales y va en detrimento de la certeza y la seguridad jurídicas de las obligaciones contraídas en el comercio internacional.

8. Algunas leyes nacionales (como se indica de forma más detallada en los párrafos 29 a 32 *infra*) han abordado este problema y han ampliado la definición de la forma escrita. Si bien tratan de obviar el problema de un requisito de forma ya anticuado, el hecho de que en ellas figuren soluciones diferentes plantea otras dificultades a causa de la disparidad existente entre las leyes. Tal vez el Grupo de Trabajo estime oportuno considerar que esta disparidad, que puede aumentar en el futuro, es un argumento más a favor de la conveniencia de encontrar soluciones armonizadas en el plano internacional. Entre tanto, puesto que la definición contenida en los textos legislativos internacionales así como en muchas legislaciones nacionales permanece invariable, siguen surgiendo consecuencias negativas. Por ejemplo, es posible que las partes esperen poder iniciar un procedimiento arbitral pero vean frustradas sus expectativas. Asimismo los tribunales, a fin de lograr los resultados que consideren adecuados dadas las circunstancias, han de recurrir a interpretaciones amplias e incluso forzadas de la definición de la forma escrita. Además pueden surgir dificultades cuando se dicten laudos basados en leyes que prevean una definición más amplia de la forma escrita pero para ser ejecutados en una jurisdicción en la que exista una definición más limitada.

9. En vista de lo que antecede, se ha sugerido que deben buscarse soluciones que, por una parte, respeten la idea de que las controversias pueden solucionarse por arbitraje sólo si las partes así lo han acordado y que, por otra parte, den validez a prácticas contractuales legítimas y eviten problemas e inseguridades en el ejercicio del arbitraje.

10. En la sección B, que figura a continuación, se examinan en primer lugar situaciones de hecho típicas en las que el requisito de que el acuerdo de arbitraje esté “firmado” por ambas partes o “esté consignado en un intercambio de cartas” puede dar lugar a problemas e inseguridades. En la sección C siguiente, relativa a la labor de la Comisión en el ámbito del comercio electrónico, se considera la forma de interpretar el requisito de la forma escrita cuando las partes utilicen medios de comunicación electrónicos para acordar el recurso al arbitraje.

B. “Documentos firmados” o “intercambio de documentos”

11. Cabe mencionar algunas situaciones de hecho como ejemplos típicos de casos en los que las partes han acordado el contenido de un contrato que incluye un acuerdo de arbitraje y hay constancia por escrito del contrato, pero a pesar de ello el derecho vigente (conforme a lo estipulado en los textos internacionales mencionados en los párrafos 2 a 5) puede interpretarse de forma que permita invalidar o cuestionar el acuerdo de arbitraje. Esto ocurrirá cuando: *a)* las partes no hayan firmado un documento en el que figure el acuerdo de arbitraje (lo que sucede con frecuencia cuando

las partes no se encuentran en el mismo lugar al celebrarse el contrato), y *b)* el procedimiento adoptado por las partes para concertar el contrato no satisface el criterio de un “canje de cartas o telegramas” (artículo II 2) de la Convención de Nueva York), si dicho criterio se interpreta de manera literal.

12. Entre otras situaciones de hecho cabe mencionar las siguientes:

a) Una parte formula un contrato que contiene una cláusula de arbitraje y envía las condiciones por escrito a la otra, que cumple su cometido conforme al contrato sin contestar ni realizar ningún otro “canje” por escrito en relación con las condiciones del contrato;

b) Se formula un contrato en el que figura una cláusula de arbitraje partiendo de un texto propuesto por una de las partes, que la otra parte no acepta de forma explícita por escrito, pero al cual se refiere por escrito ulteriormente en correspondencia, una factura o una carta de crédito mencionando, por ejemplo, la fecha o el número del contrato;

c) Se concierta un contrato a través de un intermediario el cual redacta el texto que testimonia lo acordado por las partes, incluida la cláusula de arbitraje, sin que exista ninguna comunicación escrita directa entre las partes;

d) En un acuerdo verbal se hace referencia a un conjunto de condiciones escritas, que pueden existir como modelo, en las que se incluye un acuerdo de arbitraje;

e) Conocimientos de embarque que incorporan por remisión las condiciones de la póliza de fletamiento subyacente;

f) Una serie de contratos concertados entre las mismas partes en el transcurso de negocios, en la que los contratos anteriores incluían acuerdos de arbitraje válidos pero no existe un escrito firmado que sirva de prueba para el contrato en cuestión ni ha habido un intercambio de documentos por escrito relativos al mismo;

g) El contrato original contiene una cláusula de arbitraje concluida de manera válida, pero no figura cláusula de arbitraje alguna en un anexo del contrato, una prórroga de éste, un contrato de novación o un acuerdo de arreglo relativo al contrato (dicho contrato “ulterior” puede haberse concluido verbalmente o por escrito);

h) Un conocimiento de embarque en el que figure una cláusula de arbitraje que no haya sido firmada por el cargador o por el tenedor ulterior;

i) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje previstos en contratos que conceden beneficios a terceros o en los que figuran estipulaciones en favor de terceros;

j) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje tras la cesión o la novación del contrato subyacente a un tercero;

k) Derechos y obligaciones de terceros con arreglo a acuerdos de arbitraje en los que el tercero ejerce los derechos en que se ha subrogado;

l) Derechos y obligaciones con arreglo a acuerdos de arbitraje en los que los intereses previstos en los contratos son reivindicados por sucesores de las partes, tras la fusión

o la separación de sociedades, de forma que la entidad social ya no es la misma;

m) Supuestos en los que un demandante trata de iniciar un procedimiento arbitral contra una entidad que en un principio no era parte del acuerdo de arbitraje, o en los que una entidad que en un principio no era parte del acuerdo de arbitraje trata de recurrir a él para iniciar un procedimiento de arbitraje, por ejemplo, basándose en la teoría del “grupo de empresas”¹.

13. Los tribunales han pronunciado sentencias dispares en tales situaciones que a menudo reflejan su actitud general hacia el arbitraje. En muchos casos han podido lograr que las partes se atengan a su acuerdo, utilizando en algunos casos interpretaciones creativas para lograr dicho resultado. Por ejemplo, algunos tribunales han recurrido a una interpretación del artículo II de la Convención de Nueva York conforme a la cual la expresión “una cláusula compromisoria incluida en un contrato” debe considerarse por separado de la expresión “un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas”. Al dividir la disposición en dos partes, los tribunales podían liberar de la obligación recogida en el artículo II de ejecutar las cláusulas de arbitraje incluidas en contratos que no estuviesen firmados por ambas partes o que no estuvieran incluidos en un canje de cartas o telegramas.

14. Aparte de interpretaciones discrepantes y no generalmente aceptadas del artículo II, se ha señalado que, en la jurisprudencia existente, una cláusula de arbitraje que figure por escrito (por ejemplo en un ofrecimiento de contrato o en una confirmación de venta o de compra) cumplirá el requisito de forma del artículo II 2) de la Convención de Nueva York únicamente si: *a)* el documento escrito está firmado por ambas partes; *b)* se devuelve un duplicado de dicho documento, firmado o no, o *c)* el documento escrito es aceptado mediante otra comunicación por escrito dirigida a la parte que lo envió. A menudo se ha señalado que estas condiciones son demasiado restrictivas y ya no se corresponden con la práctica comercial internacional. Ha habido varios casos en los que no se aceptó la validez de acuerdos de arbitraje en procedimientos judiciales por la imposibilidad de inscribir las circunstancias particulares de cada uno en el ámbito del artículo II 2) de la Convención. Es más, cabría pensar que en muchos casos ni siquiera se intentó recurrir al arbitraje ante la estrechez de la definición.

15. Las situaciones de hecho que se exponen en el párrafo 12 pueden considerarse, al analizarlas, derivadas de diferentes aspectos subyacentes. Las situaciones *a)* a *h)* son aquellas en que las partes han celebrado un contrato que contiene una cláusula de arbitraje pero la forma de dicha cláusula no cumple los requisitos legales. Si dichas situa-

ciones dan lugar a resultados insatisfactorios deberían abordarse ampliando los requisitos de forma legales.

16. Las situaciones que figuran en los apartados *i)* a *m)* son diferentes por cuanto en ellas cabe suponer que el acuerdo de arbitraje se ha concluido válidamente por un conjunto de partes, y la cuestión es si dicho acuerdo es vinculante para un tercero que posteriormente pasa a ser parte en el contrato o asume ciertos derechos y obligaciones resultantes del contrato. Las distintas jurisdicciones han adoptado diferentes planteamientos con respecto a los derechos de terceros y al traspaso de los derechos e intereses estipulados en los contratos, y los resultados alcanzados pueden ser diferentes. Por ejemplo, mientras que algunas jurisdicciones se encaminan a la aceptación de la teoría del grupo de empresas, otras la han rechazado. Estas diferencias, que radican en el derecho de los contratos, sugieren que, si las situaciones indicadas en los apartados *i)* a *m)* requieren una modificación de las disposiciones legislativas, las soluciones no deben interferir con el derecho que regula el traspaso de los derechos y obligaciones contractuales a terceros.

Posibles planteamientos legislativos

17. Una posible solución a las dificultades mencionadas sería modernizar la Convención de Nueva York en lo referente a la forma del acuerdo de arbitraje. Cuando la Comisión debatió esta cuestión, se expresaron diversas opiniones con respecto a la manera de actualizar la Convención de Nueva York (A/54/17, párrs. 344 y 347). Según una opinión, las cuestiones relativas a la forma de la cláusula de arbitraje se deberían abordar mediante un protocolo adicional de la Convención. Se explicó que la modificación del texto del artículo II 2) o una interpretación uniforme del mismo sólo se podían lograr con el nivel de autoridad necesario mediante disposiciones con fuerza de tratado como las de la Convención de Nueva York. Si bien esa opinión recibió cierto apoyo, se expresó la preocupación de que si se intentaba revisar la Convención de Nueva York se podían poner en peligro los excelentes resultados que se habían logrado a lo largo de 40 años de reconocimiento y ejecución internacionales de laudos arbitrales extranjeros mediante la aceptación de la Convención a escala mundial. En respuesta a esa preocupación, sin embargo, se señaló que el propio éxito de la Convención de Nueva York y su reconocimiento como norma mundial debería facilitar a la CNUDMI la tarea de abordar una revisión limitada del texto, si esa labor fuese necesaria para adaptar sus disposiciones a la realidad cambiante de la práctica comercial, y de mantener o restablecer su prestigio en la esfera del arbitraje comercial internacional.

18. Otra posibilidad sería preparar una convención independiente de la Convención de Nueva York para abordar las situaciones que surgen fuera de la esfera de aplicación de ésta, por ejemplo, las situaciones en que el acuerdo de arbitraje no cumple el requisito formal establecido en el artículo II. Cuando la Comisión estudió esta posibilidad (A/54/17, párr. 349), se expresó cierto apoyo en su favor. No obstante, según otra opinión, la experiencia indicaba que el proceso de lograr la aprobación y la amplia ratificación de una nueva convención podía llevar muchos años y que entre tanto existiría una falta de uniformidad que no era deseable. Se indicó también que el criterio que se sugería podía ser

¹La teoría del grupo de empresas se ha empleado para incluir a una empresa principal o filial en un acuerdo de arbitraje que no había sido firmado por ella pero sí por otros miembros del grupo. Los requisitos para aplicar dicha teoría pueden resumirse de la siguiente forma: 1) que la empresa jurídicamente independiente que se incluya en el acuerdo de arbitraje sea parte de un grupo de empresas que constituya una realidad económica (*une réalité économique unique*); 2) que la empresa desempeñe un papel activo en la conclusión y la ejecución del contrato, y 3) que la inclusión de la empresa en el acuerdo de arbitraje responda a la intención mutua de todas las partes en el proceso. Esta noción ha sido aplicada en una serie de arbitrajes (por ejemplo, los realizados bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional) y ha contado con la aprobación de algunos tribunales.

especialmente adecuado para abordar varias de las situaciones de hecho concretas anteriormente mencionadas, que planteaban graves problemas a los efectos de la Convención de Nueva York. Sin embargo, con respecto a algunas de esas situaciones (por ejemplo, el traspaso de derechos u obligaciones a terceros no firmantes) una opinión extendida fue que lo que estaba en juego eran cuestiones generales relativas a la esencia y validez de la operación subyacente. En consecuencia, se expresaron dudas acerca de si era conveniente y factible tratar de abordar esas cuestiones en el contexto de un conjunto de disposiciones orientadas, en principio, a la forma del acuerdo de arbitraje.

19. Una posibilidad más sería utilizar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional como herramienta para interpretar la Convención de Nueva York. Dicha solución constituiría una mejora en el sentido de que, por ejemplo, el artículo 7 2) de la Ley Modelo serviría para aclarar el efecto que tendría una remisión en un contrato a un documento que contuviera una cláusula de arbitraje y para reconocer el efecto del empleo de medios electrónicos de telecomunicación a fin de concluir un acuerdo de arbitraje. No obstante, el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste “en un intercambio de” mensajes, que ha dado lugar a dificultades en la práctica, requeriría modificar el texto actual de la Ley Modelo. Si se modificase la Ley Modelo, deberían considerarse diversos enfoques (véanse los párrafos 29 a 32 *infra*).

20. Al estudiar la posibilidad de enmendar la Ley Modelo como instrumento para la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York (sin enmendar dicha Convención), tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar también que la legislación nacional pueda actuar en el ámbito de la disposición relativa a la ley más favorable del artículo VII de la Convención. Según reza el artículo VII 1),

“1. Las disposiciones de la presente Convención no [...] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”

21. En virtud de dicho artículo, cabe entender que, si la ley del país en el que va a ejecutarse el laudo (o la ley aplicable al acuerdo de arbitraje) prevé un requisito de forma menos restrictivo que la Convención, la parte interesada puede atenerse a esa ley nacional. Dicha interpretación estaría de acuerdo con el objetivo de la Convención, que es facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Dicha finalidad se logra eliminando en las leyes nacionales aquellas condiciones para el reconocimiento y la ejecución que sean más restrictivas que las de la Convención, y dejando que se apliquen las disposiciones nacionales que concedan un trato especial o más favorable a la parte que quiera que se aplique el laudo.

22. No obstante, cabe señalar que la aceptabilidad de permitir que a través del artículo VII 1) de la Convención se apliquen requisitos de forma menos restrictivos dependerá de si se considera que el artículo II 2) de la Convención establece un requisito máximo de forma (dejando así en libertad a los Estados para adoptar un requisito menos restrictivo) o si se interpreta que la Convención ofrece un requisito de forma unificado que deben cumplir los acuerdos de arbitraje que se rijan por la Convención. Además, debe señalar-

se que, según algunas opiniones, el artículo VII 1) puede invocarse para reconocer disposiciones nacionales sobre la forma más favorables sólo si el mecanismo de ejecución que contempla la Convención de Nueva York se sustituye por el derecho interno en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros (recogido en la legislación o en la jurisprudencia). Se dice que sólo en el caso de que exista un régimen de ejecución nacional, éste podrá emplearse, a través del artículo VII 1), en lugar del régimen de la Convención. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la validez y las consecuencias de estas consideraciones. Puede que también desee estudiar si estas consideraciones relativas al artículo VII deberían tenerse en cuenta al redactar posibles enmiendas a la Ley Modelo a fin de establecer un régimen que se aplique de manera armónica con la Convención de Nueva York.

23. Cuando la Comisión examinó la posibilidad de elaborar legislación modelo con miras a sustituir el artículo II de la Convención de Nueva York sobre la base del artículo VII de la Convención (A/54/7, párr. 348), se sugirió elaborar (además de legislación modelo) directrices u otro tipo de instrumentos no vinculantes que pudieran utilizar los tribunales como guía de la comunidad internacional para la aplicación de la Convención de Nueva York. También se sugirió que cualquier legislación modelo que se preparara con respecto a la forma del acuerdo de arbitraje podría comprender una disposición redactada con arreglo al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, a fin de facilitar la interpretación sobre la base de principios internacionalmente aceptados. Disposiciones similares se incluyeron en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico² y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza³. Dichas observaciones de carácter no vinculante que formuló la Comisión junto con las disposiciones legislativas modelo podrían acelerar el proceso de armonización de la ley y su interpretación.

Possible contenido de las disposiciones uniformes

24. Al examinar el contenido de las disposiciones legislativas uniformes, un posible planteamiento, en consonancia con recientes actividades legislativas realizadas en varios países, consistiría en incluir una lista de instrumentos o situaciones de hecho en las que se daría validez a los acuerdos de arbitraje pese a la ausencia de un intercambio de documentos. Esa lista podía incluir, por ejemplo, la utilización de instrumentos y las situaciones de hecho mencionadas en el párrafo 12. Si bien un planteamiento determinado de este tipo tiene la ventaja de ofrecer soluciones claras y específicas a problemas concretos, se corre el riesgo de que las disposiciones no contemplen todas las situaciones que debie-

²Artículo 3:

“1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.”

“2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.”

³Artículo 8:

“En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.”

ran considerarse y de que no aborden de manera adecuada la evolución de las necesidades y la práctica comerciales.

25. Una solución en cierto modo más amplia sería dar validez a los acuerdos de arbitraje en forma escrita aun cuando no se hubieran concertado mediante un intercambio de documentos. La redacción podría basarse en una propuesta formulada al elaborar el artículo 7 2) de la Ley Modelo, que decía:

“Sin embargo, existirá también acuerdo de arbitraje cuando alguna de las partes en un contrato haga referencia en su oferta escrita, contraoferta o confirmación del contrato a condiciones generales que contengan una cláusula de arbitraje, así como cuando utilice un contrato normalizado o formulario que contenga tal cláusula, siempre y cuando la otra parte no presente objeciones y la legislación aplicable reconozca la validez de los contratos así formulados.”⁴

Si bien en aquel momento se rechazó la propuesta “ya que daba lugar a difíciles problemas de interpretación”⁵, puede entenderse que la idea subyacente sigue siendo válida.

26. Durante los preparativos de la Ley Modelo, en las observaciones escritas presentadas por los gobiernos sobre el proyecto de esa ley, se formuló una propuesta (de Noruega) en la que se observaba que los conocimientos de embarque contienen con frecuencia cláusulas de arbitraje que generalmente no están firmadas por el cargador. No obstante, se dijo que dichas cláusulas se consideran en general vinculantes para el cargador y los sucesivos tenedores del conocimiento de embarque. A fin de aclarar la naturaleza de dichos acuerdos de arbitraje se propuso un texto relativo a los conocimientos de embarque y a otros acuerdos de arbitraje escritos firmados únicamente por una de las partes. Se propuso añadir al artículo 7 de la Ley Modelo lo siguiente:

“Si un conocimiento de embarque u otro documento, firmado por una sola de las partes, constituye una prueba satisfactoria de un contrato, la cláusula compromisoria contenida en el documento o la referencia hecha en éste a otro documento que contiene una cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo escrito.”⁶

27. La Comisión examinó la propuesta en su 18.º período de sesiones en 1985, en el que concluyó la elaboración de la Ley Modelo⁷. Si bien en última instancia no se aprobó la propuesta, en las deliberaciones se señaló que un gran número de oradores había hecho comentarios favorables al respecto⁸.

⁴Documento A/CN.9/WG.II/WP.37, proyecto de artículo 3, recogido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XIV: 1983, segunda parte, III, B, 1.

⁵Documento A/CN.9/232, párr. 45, recogido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XIV: 1983, segunda parte, III, A.

⁶Documento A/CN.9/263 (Compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional), observaciones sobre el artículo 7, párr. 5 (Noruega), recogido en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XVI: 1985, segunda parte, I, A.

⁷Actas resumidas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional correspondientes a las sesiones dedicadas a la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 311a. sesión, recogidas en el *Anuario de la CNUDMI*, vol. XVI: 1985, tercera parte, II.

⁸Ibíd., párr. 48.

28. En varias leyes nacionales recientemente promulgadas se ofrece una definición más amplia que la de la Ley Modelo de la CNUDMI. A continuación se citan como ejemplo a fin de estimular las deliberaciones y para que sirvan, en su caso, de inspiración en la búsqueda de soluciones armonizadas aceptables.

29. En Suiza, el artículo 178 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado sigue un planteamiento general:

“1. En cuanto a la forma, el acuerdo de arbitraje será válido si se formula por escrito, mediante telegrama, télex, telecopiadora o cualquier otro medio de comunicación que permita probar su existencia por medio de un texto.

“2. En cuanto al fondo, el acuerdo de arbitraje será válido si se ajusta al derecho elegido por las partes, o al derecho que rija el objeto de la controversia, en particular el derecho que rija el contrato principal, o si se ajusta al derecho suizo.”

30. En los Países Bajos, el artículo 1021 de la Ley de Arbitraje de 1986 dispone:

“El acuerdo de arbitraje se probará mediante un instrumento escrito. A este fin será suficiente cualquier instrumento escrito que prevea el arbitraje o que se remita a condiciones generales que prevean el arbitraje, siempre que dicho instrumento haya sido aceptado, expresa o tácitamente, por la otra parte, o en nombre de ésta.”

31. La Ley Alemana de Arbitraje de 1997 ha adoptado un planteamiento algo más detallado y dispone en su artículo 1031:

“1) El acuerdo de arbitraje figurará en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telefaxes, telegramas u otros medios de telecomunicación que den constancia del acuerdo.

“2) Se entenderá que se ha cumplido el requisito de forma prescrito en el párrafo 1 cuando el acuerdo de arbitraje figure en un documento remitido por una de las partes a la otra parte o por un tercero a ambas partes y, si no se presentó objeción alguna a su debido tiempo, el contenido del documento se considera parte integrante del contrato conforme a la práctica habitual.

“3) La remisión en un contrato que cumpla los requisitos de forma de los párrafos 1 ó 2 a un documento en el que figure una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje siempre que la remisión sea tal que convierta dicha cláusula en parte del contrato.

“4) También se concierta un acuerdo de arbitraje al extender un conocimiento de embarque, si en él se remite expresamente a una cláusula de arbitraje de una póliza de fletamento.

“5) Todo acuerdo de arbitraje en el que sea parte un consumidor debe constar en un documento que haya sido firmado personalmente por las partes. En dicho documento no podrán figurar más acuerdos que los relativos al procedimiento arbitral; esta cláusula no será aplicable si se trata de una certificación notarial. Se entiende por consumidor toda persona física que, con respecto a la transacción objeto de la controversia, actúe con fines que puedan considerarse ajenos a la actividad por razón de su

oficio o su profesión autónoma (*‘gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit’*).

“6) Todo incumplimiento de los requisitos de forma queda subsanado al examinarse el fondo de la controversia en el procedimiento arbitral.”

32. En Inglaterra se ha seguido un enfoque minucioso. Aquí, el artículo 5 de la Ley de Arbitraje de 1996 dispone:

[...]

“2) Existe acuerdo escrito:

“a) Cuando el acuerdo se efectúa por escrito (esté o no firmado por las partes),

“b) Cuando el acuerdo se efectúa mediante el intercambio de comunicaciones por escrito, o

“c) Cuando existe prueba escrita del acuerdo.

“3) Cuando las partes conciertan un acuerdo que no sea por escrito remitiéndose a condiciones que figuran por escrito, efectúan un acuerdo por escrito.

“4) Existe prueba escrita de un acuerdo no efectuado por escrito cuando una de las partes, o un tercero, con autorización de las partes en el acuerdo da constancia del mismo.

“5) Un intercambio de exposiciones escritas en un procedimiento arbitral o judicial en el que una de las partes alega frente a la otra la existencia de un acuerdo no efectuado por escrito y que la otra parte no niega en su respuesta constituye un acuerdo por escrito entre dichas partes a los efectos alegados.

“6) Toda mención en el presente capítulo de algo que esté escrito o figure por escrito incluye el hecho de que ello conste por cualquier medio.”

Planteamiento de carácter no legislativo

33. Teniendo en cuenta las diversas consideraciones inherentes a la preparación de un tratado o de legislación modelo, entre las que se encuentra el largo proceso de aplicación legislativa de cualquier solución que pueda convenirse, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de preparar un texto de carácter no legislativo. Cuando la Comisión estudió la cuestión de hasta qué punto las disposiciones legales existentes se consideran anticuadas (A/54/17, párr. 344), se opinó que en la mayoría de los casos las partes no tenían dificultades para cumplir los requisitos formales vigentes de los acuerdos de arbitraje. También se dijo que esos requisitos obligaban a las partes a considerar detenidamente la posibilidad de excluir la competencia judicial y que, por consiguiente, si algo había que hacer era limitarse a formular una guía práctica. No obstante, si bien esa opinión recibió cierto apoyo, la Comisión decidió que era necesario adoptar medidas con respecto a las cuestiones que surgieran en relación con el artículo II 2) de la Convención de Nueva York, y que una de las opciones que se debían considerar era una medida legislativa.

34. Ante estas consideraciones, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la conveniencia de preparar directrices o notas prácticas a fin de que las partes en transacciones internacionales sean conscientes de que, en ciertas circunstan-

cias de hecho (como las referidas en el párrafo 12 *supra*), pueden surgir problemas de forma que afecten negativamente a la aplicación de la Convención de Nueva York con respecto al reconocimiento de acuerdos de arbitraje y a la ejecución de laudos arbitrales. Por ejemplo, dichas directrices podrían ser de utilidad para advertir a las organizaciones comerciales responsables del empleo de formularios tipo sobre el hecho de que tal vez esos formularios no cumplan los requisitos de la forma escrita, y en ellas se podrían proponer cambios de redacción o prácticas para evitar dichas dificultades. Además, las directrices o notas podrían ser útiles a las partes y a los jueces de los tribunales nacionales al analizar si el requisito de la forma escrita se ha cumplido o no en varios tipos de prácticas comerciales. El Grupo de Trabajo podría considerar si esas directrices o notas serían de utilidad para las empresas internacionales como solución provisional o independiente, mientras que se estudia el proceso más largo y complejo de la redacción y aplicación de soluciones legislativas.

C. Acuerdo de arbitraje “por escrito” y comercio electrónico

35. La cuestión de si el comercio electrónico es un medio aceptable de conclusión de acuerdos de arbitraje válidos no debería plantear más problemas que los surgidos por la creciente utilización del télex y posteriormente de la telecopia o facsímil. En el artículo 7 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional antes citado se da validez expresamente a la utilización de cualquier medio de telecomunicación “que deje constancia del acuerdo”, fórmula que abarcaría los mensajes por telecopia o facsímil así como las utilidades más comunes de la mensajería por correo electrónico o por intercambio electrónico de datos.

36. En lo que respecta a la Convención de Nueva York, generalmente se acepta que la expresión que figura en el artículo II 2) “contenidos en un canje de cartas o telegramas” debe ser objeto de una interpretación extensiva de modo que incluya otros medios de comunicación, en particular el télex (al que podría actualmente añadirse el facsímil). La misma interpretación teleológica⁹ podría ampliarse para que comprendiera el comercio electrónico. Tal ampliación del artículo II para abarcar determinados medios de comunicación que no se tuvieron en cuenta cuando se redactó la Convención estaría también en consonancia con la decisión adoptada por la Comisión cuando aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico junto con la Guía para su incorporación al derecho interno en 1996. En la Guía, que se redactó teniendo en cuenta la Convención de Nueva York y otros instrumentos internacionales, se estipula que:

“La Ley Modelo [sobre Comercio Electrónico] puede resultar un valioso instrumento para interpretar ciertos

⁹Por ejemplo, el Tribunal Federal Suizo observó que “[el artículo II 2) debe interpretarse a la luz de [la Ley Modelo], cuyos autores deseaban adaptar el régimen jurídico de la Convención de Nueva York a las necesidades existentes, sin modificar [la propia Convención]”. *Compagnie de Navigation et Transports S.A. c. MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A.*, 16 de enero de 1995, 1a. Sala de lo Civil del Tribunal Federal Suizo; extractos al respecto en (1995) *Association suisse de 1st arbitrage*, Boletín No. 13, págs. 503 a 511, en pág. 508.

convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. Caso de adoptarse la Ley Modelo como regla de interpretación al respecto, los Estados partes en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.” (Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, párr. 6.)

37. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York en el sentido de que abarca también los contratos y acuerdos de arbitraje celebrados en el marco del comercio electrónico (bien por remisión al artículo 7 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje o a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) contaría con un amplio consenso internacional y si la Comisión debería recomendarla como una solución viable.

38. Al examinar la influencia que tiene la legislación sobre los medios modernos de comunicación en la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York, tal vez el Grupo de Trabajo desee tener en cuenta la cuestión general de la compatibilidad del comercio electrónico con el régimen jurídico establecido por una serie de convenciones internacionales que regulan diferentes ámbitos del comercio y que estipulan requisitos obligatorios para el empleo de documentos escritos. Se han formulado repetidamente observaciones en el sentido de que muchos tratados que regulan el comercio internacional no recogen de manera satisfactoria la realidad del comercio electrónico y que, en el marco de esos tratados, los mensajes electrónicos siguen siendo posiblemente inaceptables como medios legales de comunicación. La Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa ha elaborado una lista de esos tratados (documento Trade/WP.4/R.1096, 1994, en su forma revisada en 1999). En relación con dicha lista, el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión de las Naciones Unidas para Europa aprobó la *“Recommendation to UNCITRAL regarding implementing electronic equivalents to ‘writing’, ‘signature’ and ‘document’ in conventions and agreements relating to international trade”* (Recomendación a la UNCITRAL acerca de la aplicación de equivalentes electrónicos a los términos “escritos”, “firmas” y “documentos” en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional)¹⁰. En la recomendación, el Centro:

“Consciente de la necesidad de evitar inconvenientes al comercio electrónico y de apoyar la tarea de lograr la paridad mundial en el ámbito jurídico entre el comercio manual y electrónico,

“Recomienda que la CNUDMI considere las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a ‘escri-

tos’, ‘firmas’ y ‘documentos’ en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarque la utilización de equivalentes electrónicos.”

39. En su 32.º período de sesiones, la Comisión tomó nota de la recomendación, junto con algunas otras cuestiones relativas al comercio electrónico que podrían incluirse en el programa (A/54/17, párrs. 315 a 318). En relación con la recomendación, se expresó apoyo con respecto a la preparación de un protocolo global para enmendar los regímenes sujetos a tratados multilaterales a fin de fomentar un mayor uso del comercio electrónico (ibíd., párr. 316). Se decidió que, una vez terminada su labor actual, a saber, la preparación de un proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, cabría esperar que el Grupo de Trabajo, en el contexto de su función general de asesoramiento en materia de comercio electrónico, examinara algunas o todas las cuestiones citadas, así como cualesquiera otros temas, con miras a formular propuestas más específicas respecto de la labor futura de la Comisión (ibíd., párr. 318). A la vista de todo ello, se sugiere que el examen del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca del tratamiento de los mensajes electrónicos en el marco de la Convención de Nueva York será de utilidad para el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y para la Comisión a la hora de examinar la cuestión general de la compatibilidad del comercio electrónico con las convenciones internacionales y de adoptar decisiones al respecto; se sugiere asimismo que toda decisión que adopte el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje con respecto a esta cuestión se adecue a las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y por la Comisión con respecto al tema en general.

40. Finalmente, tal vez el Grupo de Trabajo desee tomar nota de que, suponiendo que los mensajes electrónicos reciban el tratamiento de mensajes escritos en el marco del artículo II de la Convención de Nueva York, algunas de las prácticas seguidas en el comercio electrónico (a través de Internet o de otro medio) pueden crear dificultades en relación con el requisito, previamente examinado, de que un acuerdo de arbitraje se recoja “en un canje de” mensajes. Concretamente, se ha observado que el comercio electrónico puede hacer menos probable que exista un intercambio de mensajes en los que figure (o se haga referencia a) un acuerdo de arbitraje. Las conexiones informatizadas entre proveedores y compradores, cada día más utilizadas, pueden dar lugar a órdenes de compra que se emitan de manera automática (por ejemplo, cuando las existencias de mercancías desciendan por debajo de un determinado nivel). Si estas órdenes de compra reciben el tratamiento de contratos cancelables que forman parte del acuerdo subyacente, no surgirán problemas puesto que el acuerdo de arbitraje aplicable a todos los contratos se habrá formulado al mismo tiempo que el acuerdo subyacente, que se considerará cumplido cuando se hayan enviado las mercancías o se hayan prestado los servicios. En cambio, si estas órdenes de compra distintas se consideran como una serie de contratos individuales, posiblemente no habrá un intercambio de mensajes relativos al acuerdo de arbitraje por cada contrato, con los consiguientes problemas previamente mencionados para dichos contratos. Tales aspectos del comercio electrónico pueden considerarse como un argumento más que subraya la conveniencia de preparar normas modernas sobre la forma de los acuerdos de arbitraje.

¹⁰La recomendación, de 26 de febrero de 1999, publicada con la signatura TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, fue aprobada por unanimidad por el pleno de la CEFACT (documento TRADE/CEFACT/1999/19, de 14 de junio de 1999, párr. 60).

IV. RESUMEN Y CONCLUSIÓN

41. El presente documento ha sido preparado con el fin de facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre futuras soluciones armonizadas en el ámbito de la conciliación, la ejecución de medidas provisionales de protección y la forma escrita de los acuerdos de arbitraje, de conformidad con la decisión de la Comisión (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 9). A partir de las consideraciones y las decisiones del Grupo de Trabajo, la secretaría preparará anteproyectos de disposiciones uniformes con las correspondientes observaciones para el 33.º período de sesiones del Grupo de Trabajo que, previa apro-

bación de la Comisión, se reunirá en el segundo semestre de 2000.

42. Además de tratar los temas que se examinan en el presente documento, tal vez el Grupo de Trabajo desee, si dispone de tiempo, intercambiar opiniones e información sobre otros temas relacionados con el arbitraje que la Comisión señaló como posibles temas de su labor futura. Dichos temas figuran en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108 y en el párrafo 339 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones (A/54/17). Con respecto a estos temas, la Comisión dio al Grupo de Trabajo libertad para decidir acerca del momento y la forma de abordarlos.

V. POSIBLE LABOR FUTURA

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor de su 22.º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de diciembre de 1999) (A/CN.9/469) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-11	543
DELIBERACIONES Y DECISIONES	12-139	545
A. Observaciones generales	13-20	545
B. Objetivos fundamentales	21-31	546
C. Determinación de los rasgos esenciales	32-124	547
1. Observaciones generales	32-33	547
2. Deliberaciones sobre los rasgos esenciales	34-124	547
a) Aplicación de la ley: particulares y empresas (párrs. 34 a 36)	34-37	547
b) La relación entre liquidación y reorganización (párrs. 37 a 46)	38	548
c) Procedimientos de liquidación (párrs. 47 a 103)	39-62	548
d) Reorganización (párrs. 104 a 143)	63-93	551
e) Participación de los acreedores (párrs. 144 a 147)	94-95	555
f) Síndicos y administradores (párrs. 148 a 153)	96-98	556
g) El tribunal (párrs. 154 a 156)	99-104	556
h) Procedimientos de insolvencia oficiosos, incluida la reorganización concertada por vía extrajudicial (párrs. 157 a 160)	105-124	557
D. Forma y viabilidad de la posible labor futura	125-139	559

INTRODUCCIÓN

1. En su 32.º período de sesiones (1999), la Comisión examinó una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia¹. La propuesta hacía referencia a las recientes crisis financieras regionales y mundiales y a la labor emprendida en foros internacionales para hacer frente a esas crisis. En los informes sobre esos foros se subrayó la necesidad de reforzar el sistema financiero internacional en tres aspectos: la transparencia, la responsabilidad en su funcionamiento y la gestión de crisis financieras internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales. Según esos informes, era importante disponer de fuertes regímenes que regularan la insolvencia y las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores a fin de prevenir o limitar las crisis financieras y para facilitar la solución rápida y correcta de las situaciones de excesivo endeudamiento. En la propuesta examinada por la Comisión se recomendaba que se incluyera el dere-

cho de insolvencia en el programa de la Comisión, que era el foro apropiado a causa de su composición universal y de su fructífera labor sobre la cuestión de la insolvencia transfronteriza, así como de las relaciones de trabajo que había establecido con organizaciones internacionales que tenían experiencia e interés en el tema de la insolvencia. En la propuesta se instaba a la Comisión a que estudiara la posibilidad de encomendar a un grupo de trabajo la elaboración de una ley modelo sobre la insolvencia empresarial a fin de promover y alentar la adopción de regímenes nacionales eficaces en materia de insolvencia empresarial.

2. La Comisión expresó su reconocimiento por la propuesta. La Comisión señaló que otras organizaciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Asociación Internacional de Abogados habían iniciado proyectos sobre la elaboración de normas y principios para regímenes de insolvencia. La Comisión señaló asimismo que si bien el alcance de los objetivos y los métodos de trabajo de esas organizaciones diferían a consecuencia de sus respectivos mandatos y de su composición, el objetivo general de todas ellas era modernizar las prácticas y leyes de insol-

¹Posible labor futura en materia de derecho de insolvencia: propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1).

vencia. Las iniciativas adoptadas en esas organizaciones demostraban la necesidad de ayudar a los Estados a reevaluar sus leyes y prácticas de insolvencia. No obstante, era preciso también reforzar eventualmente la coordinación de esas diversas iniciativas, a fin de evitar la duplicación ineficiente de las tareas y de obtener resultados coherentes².

3. En la Comisión se reconoció lo importante que era para todos los países disponer de sólidos regímenes de insolvencia. Se expresó la opinión de que el tipo de régimen de insolvencia adoptado por un país se había convertido en factor decisivo a la hora de evaluar las posibilidades de crédito internacional. Sin embargo, se expresó preocupación por las dificultades que planteaba la labor a nivel internacional sobre legislación de insolvencia, a causa de los conflictos entre opciones sociopolíticas delicadas y posiblemente divergentes. Ante esas dificultades, se temía que la labor no pudiera culminar con éxito. Se afirmó que con toda probabilidad no era factible elaborar una ley modelo de aceptación universal y que en toda labor debía adoptarse un criterio flexible para dejar margen a los Estados en la elección de opciones y en sus decisiones. Si bien en la Comisión se apoyó ese criterio de flexibilidad, se convino en general en que la Comisión no podía adoptar una decisión definitiva por la que se comprometiera a establecer un grupo de trabajo para elaborar legislación modelo u otro tipo de texto sin antes estudiar la labor ya emprendida por otras organizaciones y sin haber examinado las cuestiones pertinentes.

4. A fin de facilitar ese estudio, la secretaría invitó a la Comisión a que examinara la posibilidad de dedicar un período de sesiones de un grupo de trabajo a estudiar lo que, en el contexto actual de las iniciativas en esta materia, constituiría el producto adecuado (por ejemplo, una ley modelo, disposiciones modelo, un conjunto de principios u otro texto) y a decidir el alcance de las cuestiones que habían de regularse en tal instrumento. A este respecto se expresaron opiniones divergentes. Por una parte, se consideró que la secretaría debía realizar una mayor labor de fondo para su presentación a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en el que ésta adoptaría una decisión sobre la eventual iniciación de una labor de fondo para elaborar una ley uniforme u otro tipo de texto que pudiera recomendarse a los Estados. Por otra parte, se estimó que podía encomendarse el tema a un período de sesiones de un grupo de trabajo que se encargara de estudiar esas diversas cuestiones y presentara un informe a la Comisión en su 33.º período de sesiones de 2000 indicando si resultaría factible iniciar trabajos en materia de insolvencia. Para entonces, la Comisión dispondría de suficiente información para adoptar una decisión definitiva al respecto. Se subrayó que la labor preparatoria para el período de sesiones del grupo de trabajo requeriría coordinación con otras organizaciones internacionales que ya se ocupaban del tema del derecho de insolvencia, ya que los resultados de la labor de esas organizaciones constituirían importantes elementos para las deliberaciones con miras a recomendar a la Comisión la contribución más útil que pudiera realizar al respecto. Se señaló que en varias organizaciones internacionales ya se había llegado a la conclusión de que era importante y urgente ocuparse del tema del derecho de insolvencia, y se convenía en general en que era ne-

cesario ampliar esa labor y fomentar la preparación y adopción de regímenes nacionales eficaces en materia de insolvencia empresarial.

5. En la Comisión prevaleció el criterio de que debía convocarse con fines de tanteo un período de sesiones de un grupo de trabajo que preparara una propuesta de viabilidad para que fuera examinada por la Comisión en su 33.º período de sesiones. Posteriormente, después de que la Comisión examinara su labor futura en materia de arbitraje, se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia celebrara en Viena, del 6 al 17 de diciembre de 1999, un período de sesiones de tanteo.

6. El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 22.º período de sesiones en Viena del 6 al 17 de diciembre de 1999. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Australia, Austria, Brasil, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Finlandia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Tailandia y Uruguay.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Canadá, Costa Rica, Eslovaquia, Gabón, Guatemala, Indonesia, Irlanda, Kazajstán, Líbano, Nueva Zelanda, Pakistán, Polonia, República de Corea, Suecia, Suiza y Ucrania.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Europea de Letrados Especializados en la Insolvencia (EIPA), Asociación Internacional de Abogados, Banco Asiático de Desarrollo (BAD), Banco Central Europeo, Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), Banco Mundial, Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración (IWIRC), Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), Fondo Monetario Internacional (FMI), Grupo de los 30, y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

<i>Presidente:</i>	Sr. Wisit WISITSORA-AT (Tailandia)
<i>Vicepresidente:</i>	Sr. Paul HEATH (Nueva Zelanda, elegido a título personal)
<i>Relator:</i>	Sr. Tuomas HUPLI (Finlandia).

10. El Grupo de Trabajo examinó los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.49) y la nota de la secretaría sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.50).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Posible labor futura sobre el régimen de la insolvencia.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

²Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17), párrs. 381 a 385.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia sobre la base de la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50). A continuación se detallan las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo, así como la recomendación del Grupo de Trabajo que figura en el párrafo 140. La referencia que se hace (entre paréntesis) a números de párrafo en los epígrafes del presente documento se refiere al texto del documento A/CN.9/WG.V/WP.50.

A. Observaciones generales

13. En primer lugar, el Grupo de Trabajo intercambió información sobre el contexto de la propuesta de labor futura de la Comisión. Se señaló que había acuerdo general en que los regímenes de insolvencia eficaces eran un instrumento de importancia decisiva para prevenir y afrontar las dificultades financieras de las empresas. En situaciones de crisis general de un sector, la existencia de un régimen de insolvencia eficaz aportaba el marco jurídico necesario para reestructurar la deuda de esas empresas y ofrecía las condiciones necesarias para reanudar el crecimiento y salvaguardar el empleo. Ese régimen eficaz podía infundir confianza en el sistema crediticio y, si se concebía con los debidos incentivos y salvaguardias, podía constituir un instrumento al que pudieran recurrir los deudores cuando empezaran a experimentar dificultades financieras, incrementando así las probabilidades de éxito de una reorganización de un negocio.

14. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre la evolución actual del régimen de la insolvencia. Diversos informes de origen gubernamental, intergubernamental y no gubernamental confirmaban la importancia que se otorgaba al régimen de la insolvencia y a su reforma en todo el mundo. Se informó de que varios países habían introducido recientemente o estaban preparando legislación para reformar sus regímenes de insolvencia con disposiciones que, en algunos casos, adoptaban la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza o seguían su criterio. Actualmente, varias organizaciones internacionales se ocupaban de cuestiones de insolvencia y estudiaban modos de elaborar regímenes de insolvencia eficaces y eficientes. El Banco Mundial comunicó que estaba elaborando principios y directrices de reglamentación del marco jurídico, institucional y normativo necesario para un régimen de insolvencia eficaz. Esos principios y esas directrices constituían elementos básicos, más que normas, y preveían flexibilidad para ajustarse a las distintas circunstancias. Los principios y directrices se centraban en una serie de aspectos clave de las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, estudiando la interacción entre los sistemas modernos de crédito y garantía y la insolvencia, las vías oficiosas y oficiales para la reorganización de empresas, y ciertas situaciones especiales como los acontecimientos sistémicos, las crisis financieras de empresas estatales y las insolvencias bancarias. Esa labor se llevaba a cabo en cooperación con organizaciones internacionales interesadas y por medio de una serie de conferencias regionales. Su conclusión está prevista para agosto de 2000.

15. El Banco Asiático de Desarrollo (BAD) informó de que su criterio era más específico y se centraba en el estudio

de 11 países asiáticos, pero promovía el amplio objetivo de alentar el desarrollo de regímenes, prácticas e instituciones jurídicos y comerciales adaptables a todas las circunstancias económicas (el informe del BAD se menciona en el documento A/CN.9/WG.V/WP.50). En particular, el futuro reto para esos países consistía en el reforzamiento de la gestión empresarial, de la que la insolvencia constituía un importante aspecto. El programa de reformas se desarrollaba mediante una serie de simposios en que se preparaba el examen de los problemas y se elaboraban soluciones. En recientes simposios se subrayó la necesidad de intensificar los contactos y la cooperación entre las instancias judiciales de la región a fin de que se organizaran coloquios judiciales y programas de educación y capacitación. La conclusión del informe definitivo estaba prevista para principios de 2000.

16. El Fondo Monetario Internacional (FMI) se remitió a su informe interno sobre regímenes de insolvencia (mencionado en el documento A/CN.9/WG.V/WP.50) e indicó que lo utilizaría como base para su diálogo con los países sobre las medidas a adoptar y para la asistencia técnica que prestara a esos países, con especial atención al análisis que dio lugar a las recomendaciones. La Asociación Internacional de Abogados indicó que su Comité J estaba preparando unas disposiciones modelo para cuestiones de insolvencia, pero que los progresos eran lentos debido al escaso tiempo disponible para el proyecto.

17. Sobre la cuestión de la posible labor futura de la Comisión, se sugirió que la Comisión diera orientación técnica directa sobre las leyes básicas que regían los procedimientos de insolvencia y estudiara la forma de aplicar los principios existentes con medidas legislativas. No obstante, se expresó la opinión de que los textos legislativos no bastaban por sí solos para establecer un régimen de insolvencia eficaz; lo que hacía falta era una fuerte estructura institucional responsable y transparente. Ahora bien, se señaló que si bien estaba claro que esas disposiciones legislativas no podían regular por sí solas la cuestión crucial de la preparación técnica y de la competencia práctica requerida por quienes administran y utilizan regímenes de insolvencia, sí podían facilitar el establecimiento de unas técnicas y prácticas profesionales ampliamente difundidas entre los que se apoyaban sobre un fundamento legal común. Además, con la labor que se emprendiera se pondría de relieve la continua importancia que tenían los regímenes de insolvencia en todas las fases del ciclo económico, y no sólo en los períodos de crisis. También se subrayó que la modernización y armonización de una parte, por pequeña que fuera, de los diversos regímenes imperantes en materia de insolvencia, eran una de las grandes ventajas que cabía esperar obtener de la posible labor futura de la Comisión.

18. A fin de que esta tarea tuviera máximas posibilidades de éxito, se sugirió que se fijara su alcance preciso de forma realista. Con ese fin, se sostuvo que el nuevo régimen debería destinarse a las empresas o sociedades legalmente constituidas y no a los consumidores. También era posible que debieran excluirse ciertas instituciones sujetas a reglamentación especial o que requirieran trato especial (como las instituciones financieras, las compañías de seguros y ciertas empresas de servicios públicos), así como los síndicos o administradores de la insolvencia. Además se sugirió que, a fin de establecer temas y criterios comunes, se fijaran cuestiones concretas a fin de delimitar y definir el alcance de la

labor futura. Una de las cuestiones propuestas era la relativa a la reestructuración extrajudicial.

19. Con respecto a la forma de toda labor futura, se formularon muchas reservas sobre la posibilidad de elaborar una ley modelo sobre la insolvencia de carácter universal o “de talla única”. En apoyo de esa opinión se pusieron de relieve la complejidad y la diversidad del derecho de la insolvencia y su estrecha relación con una serie de regímenes igualmente complejos, como el derecho de sociedades, las garantías y la reglamentación de los sectores de finanzas y seguros. Se argumentó que lo factible sería elaborar un texto más flexible que podría consistir en principios clave o directrices legislativas. También se sugirió que la Comisión fuera más lejos y demostrara, en su caso, el modo en que cabría plasmar esos principios en legislación. También se subrayó la relación estrecha entre el contenido y la forma, y el Grupo de Trabajo convino en que no podía adoptarse ninguna decisión sobre la forma hasta que se hubieran examinado en detalle las cuestiones relativas al contenido.

20. El Grupo de Trabajo decidió continuar sus deliberaciones con un debate sobre los objetivos fundamentales de los regímenes de la insolvencia, tratados en la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50, párrs. 24 a 31), antes de entrar en un examen más detallado de los rasgos esenciales de esos regímenes.

B. Objetivos fundamentales

21. Con respecto a los objetivos A (“Maximizar el valor de los bienes”) y B (“Hallar el punto de equilibrio donde una liquidación da paso a una reorganización, o viceversa”), el Grupo de Trabajo convino en general en que ambos objetivos guardaban una estrecha relación y en que lo importante era el empleo ponderado de los distintos procedimientos de insolvencia. Si bien cabía dar prioridad al cobro máximo por parte de los acreedores, era importante tener en cuenta también otros objetivos como el fomento de una clase empresarial y la protección del empleo. También se expresó la opinión de que en esos objetivos convenía también tomar en consideración la pérdida de capacidad de producción, la pérdida del valor operativo de la entidad y la posible desaparición del deudor y de los activos del deudor. Se expresó el temor de que la forma en que se presentaran los objetivos indujera a polarizar la insolvencia entre la liquidación, por un lado, y la reorganización, por otro. Lo que convenía era redactar con criterios amplios un “arreglo” o “método” que maximizara el cobro de los créditos y minimizara los efectos de la insolvencia y abarcara toda la posible gama de técnicas de insolvencia. En esa formulación se evitaría también toda preferencia implícita por una determinada técnica o por determinadas técnicas para lograr el objetivo A.

22. Con respecto al objetivo C (“Trato equitativo”), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la formulación general, aunque deseaba que se aclarara si en la referencia a los acuerdos concertados entre el deudor y los acreedores se tenían debidamente en cuenta los intereses de todos los acreedores, especialmente cuando esos intereses se derivaban de la ley y no de un contrato.

23. En relación con el objetivo D (“Facilitar una solución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias”), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general en que re-

sultaría beneficioso fijar un término para la resolución de ciertas cuestiones, siempre que esos plazos pudieran modificarse, prorrogarse y reducirse por decisión judicial o de algún órgano administrativo. Se apoyó la opinión de que tal vez resultaría difícil llegar a un acuerdo general sobre esos plazos. Se puso en tela de juicio la necesidad de fijar un plazo general para el procedimiento en su totalidad. Además de la referencia a la resolución rápida y eficiente de las insolvencias, se propuso que en el objetivo se dispusiera también que el proceso debía comenzar del mismo modo. También se sugirieron modificaciones del objetivo que preveían la ampliación del concepto de “actividades empresariales” del deudor suprimiendo la palabra “empresariales”, la inclusión de una referencia a la minimización del costo del procedimiento además de a su oportunidad y eficiencia, la sustitución de “tribunales administrativos” por “instancias administrativas”, y la ampliación del concepto de supervisión por los tribunales y órganos administrativos agregando las funciones de intervención y orientación. También se indicó que mientras que en la primera frase se enunciaba debidamente el objetivo, en el resto del párrafo 28 se describía lo que en realidad constituía uno de los rasgos esenciales del régimen de la insolvencia.

24. Se expresó cierta preocupación por lo que pudiera constituir un desmembramiento del patrimonio del deudor “prematureo” en el contexto del objetivo E (“Impedir que los acreedores desmiembren prematuramente los activos del deudor”). También se sugirió que debería precisarse la finalidad de que se paralizaran las actuaciones, especificándose que la paralización había de ser “de duración suficiente para poder examinar adecuadamente la situación del deudor”, y si cabría prever excepciones a su aplicación, y cómo se procedería a modificarla o levantarla. Se señaló que esas cuestiones se habían tratado de forma acertada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que debería servir de norma. Además, la paralización debería aplicarse a las medidas ejecutables contra el deudor, pero no necesariamente a la iniciación de toda acción contra el deudor. También se observó que la referencia a la necesidad de llevar el procedimiento de manera ordenada estaba más bien relacionada con el criterio de eficiencia en el objetivo D, que es donde debería insertarse, y no en el objetivo E, que debería centrarse en la paralización. Se sugirió que la paralización de las acciones contra el deudor se complementara con la prohibición de que el deudor, salvo excepciones apropiadas, se deshiciera de sus bienes o los gravara.

25. Se apoyó la opinión de que el objetivo F (“Estatuir un procedimiento que sea previsible y transparente y que contenga incentivos para que se presente y reúna la información”) debería centrarse en la transparencia y la previsibilidad; el acopio y suministro de información debería considerarse en el contexto de las características básicas y no de los objetivos fundamentales. Se indicó que en el objetivo debería distinguirse más claramente entre la previsibilidad de un resultado y la transparencia, ya que se refería al tratamiento del flujo de información que produciría el resultado.

26. El Grupo de Trabajo reafirmó la importancia del objetivo G (“Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza”) y de que se adoptara el régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza como medio idóneo para lograr ese objetivo.

27. Entre los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia se incluyeron también otras cuestiones. La primera propuesta fue la de añadir el objetivo de iniciar pronto el procedimiento de insolvencia. En apoyo de ese objetivo se señaló que si el procedimiento de liquidación o reorganización prosperaba, era importante conservar el valor de los activos del deudor. Para facilitar ese resultado había que asegurar que se dieran incentivos para alentar a la dirección de la empresa a iniciar un procedimiento cuando los activos de la entidad aún tuvieran valor o bien prever sanciones si no se iniciaba el procedimiento en breve plazo.

28. La segunda propuesta se refería al objetivo F (“Establecer un procedimiento que sea previsible y transparente y que contenga incentivos para que se presente y reúna la información”) y consistía en que se agregara un objetivo de transparencia en lo referente a la información sobre la situación del deudor. Dado que este factor era crucial para los acreedores, se observó que toda ley de insolvencia debía prever incentivos para alentar al deudor a revelar su posición y, en caso de que no lo hiciera, las correspondientes sanciones.

29. En otra de las propuestas se sugería un nuevo objetivo para facilitar los arreglos extrajudiciales. Se expresó la opinión de que, dado que la forma en que se estructurara el régimen de la insolvencia determinaría el contexto en que podía desarrollarse un procedimiento, era importante que se especificara como objetivo la posibilidad de llegar a arreglos extrajudiciales. Asimismo, se señaló que existía una estrecha relación entre las leyes relativas a las medidas para hacer pagar las deudas, garantizadas o no, y la eficacia de las leyes de insolvencia, y era, pues, un aspecto del que convenía ocuparse.

30. Se planteó la cuestión del fraude y se dijo que era de importancia general para las leyes de insolvencia, no sólo en el contexto del objetivo C (“Trato equitativo”). Se sugirió que, dado que el fraude pertenecía a una categoría general de actos nocivos para el procedimiento de insolvencia, cabría incluirlo como objetivo general bajo ese título.

31. Tras concluir el examen de los objetivos fundamentales, el Grupo de Trabajo pasó al tema de la determinación de los rasgos esenciales de todo régimen de insolvencia.

C. Determinación de los rasgos esenciales

1. Observaciones generales

32. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el resumen de las cuestiones que debían resolver los regímenes de insolvencia, conforme a lo indicado en los párrafos 32 y 33 de la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50). Se señaló que en el contexto de los objetivos fundamentales se habían examinado además otras cuestiones que deberían agregarse al estudio de los rasgos esenciales. Entre estas cuestiones cabía destacar: los actos efectuados en perjuicio de los acreedores; la transparencia; la información que debía facilitar el deudor sobre su situación y la revelación de esa información a los acreedores. También convendría examinar de manera general las siguientes cuestiones: el fraude; la identificación de los bienes del deudor y el tratamiento a dar a los bienes de terceros, y la protección de los derechos de los acreedores, facultando a los acreedores para obrar en su propia defensa (dándoles acceso a información disponible y habilitándoles para intervenir en nombre propio en procedi-

mientos de insolvencia que afectaran a sus intereses, con independencia de si ese procedimiento se seguía para la liquidación de la empresa o para su reorganización).

33. Se presentaron varias propuestas para enmendar y complementar los párrafos 32 y 33. Concretamente, en relación con el párrafo 32: la modificación del punto 3 para que especificara el momento a partir del cual “se podía o se debía” iniciar el proceso; en el punto 4, la inclusión de una referencia a la posible supervisión del deudor además de su cese; en el punto 5, la inclusión de una referencia a las partes que no sean acreedores cuyas acciones puedan quedar paralizadas, y en el punto 8, la inclusión de una referencia a otras cuestiones referentes al tratamiento de los acreedores. En el párrafo 33, se propuso que se añadiera una referencia a la retención y compensación y a la eventual capacitación de profesionales.

2. Deliberaciones sobre los rasgos esenciales

a) Aplicación de la ley: particulares y empresas (párrafos 34 a 36)

34. Se expresaron dudas sobre el sentido que debía darse a ciertos términos. La utilización de palabras como “sociedades”, “empresas” e “instituciones financieras” planteaba problemas de definición y habría que aclarar con precisión lo que esas palabras abarcaban.

35. Se expresó la opinión de que la labor futura de la Comisión debería limitarse a las entidades con personalidad jurídica diferenciada. Se señaló que si se incluían los particulares y las sociedades colectivas, surgirían dificultades con cuestiones como el pago o el embargo de salarios posteriores a la insolvencia, así como cuestiones personales como los arreglos en procedimientos de divorcio. Según otro parecer, si esas empresas personales intervenían en actividades comerciales, debían entrar en el ámbito de trabajo de la Comisión, ya que ésta se ocupaba principalmente de la actividad comercial. Se propuso que se hiciera hincapié en la actividad que se realizaba, es decir, el comercio, y en los órganos a través de los cuales se llevaba a cabo normalmente ese comercio. Se estimó que esa formulación podría englobar las diversas vías, y los diversos medios, por los que se realiza el comercio en todo el mundo.

36. Con respecto a las entidades sujetas a algún régimen más estricto, como los bancos y las compañías de seguros, se consideró que la fórmula de exclusión prevista por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (artículo 1 2)) ofrecía una buena solución. En cambio, según otra opinión, con una simple exclusión de esas entidades se hacía caso omiso de la realidad actual en que algunas funciones bancarias y de seguros eran realizadas habitualmente por grupos comerciales generales, que no convendría excluir del ámbito de la labor futura.

37. En cuanto a las empresas públicas, se expresó el parecer de que no había motivos para excluirlas sin más de un régimen de insolvencia, aun cuando se juzgaran necesarias algunas exclusiones. Tales exclusiones podrían referirse a las empresas estatales sujetas a reglamentación especial (como las empresas de servicios públicos estrictamente reglamentadas), pero no a las empresas en las que el Estado sólo tuviera un interés limitado o las empresas estatales con actividades comerciales.

b) *La relación entre liquidación y reorganización*
(párrafos 37 a 46)

38. El Grupo de Trabajo convino en general en que lo importante era hallar un equilibrio entre los distintos procedimientos de insolvencia, independientemente de cómo estuvieran organizados en la ley de insolvencia (por ejemplo, como procedimientos unitarios o de otra índole). Tal como se señaló en el debate sobre los objetivos fundamentales no deberían polarizarse los procedimientos entre los de liquidación, por un lado, y los de reorganización, por otro, sino que deberían preverse distintas técnicas posibles de insolvencia a las que se pudiera recurrir para lograr el objetivo de maximizar el valor de los bienes (véanse también los párrafos 90 y 91).

c) *Procedimientos de liquidación*
(párrafos 47 a 103)

39. Como cuestión preliminar, se observó que tal vez el Grupo de Trabajo debiera aclarar lo que se entendía por “liquidación” y las medidas que, de acuerdo con el criterio general, podían quedar comprendidas por ese término. Se indicó, por ejemplo, que algunos regímenes de liquidación no preveían la posibilidad de que la entidad deudora pudiera seguir comerciando antes de ser vendida como empresa en marcha.

40. Se formularon propuestas para enmendar o complementar las fases del procedimiento de liquidación que se enumeraban en el párrafo 47. Concretamente, en el punto 3, se sugirió que la persona independiente que efectuara y administrara la liquidación pudiera ser también un órgano independiente; en el punto 4, se sugirió la posibilidad de mantener la empresa en funcionamiento en vez de clausurarla y la posibilidad de autorizar al síndico a mantener la empresa en funcionamiento con un fin limitado; también se propuso que se hiciera referencia a la posible transformación de la liquidación en reorganización, y se sugirió asimismo prever la posibilidad de revelar la información sobre la situación del deudor, concretamente las transferencias recientes, los activos, las deudas, etc.

Condiciones para la apertura de la liquidación
(párrafos 48 a 52)

41. Se expresaron diversas opiniones sobre lo que podía desencadenar la apertura del procedimiento. Se apoyó el criterio del cese general de pagos, si bien se expresó el temor de que fuera un criterio demasiado vago y subjetivo. También se expresó el temor de que el cese general de pagos pudiera denotar una situación de extrema dificultad, haciendo fracasar el objetivo de iniciar pronto el procedimiento. Como alternativa, se sugirió el criterio del balance general por el que se determinaba si el valor de las deudas del pasivo superaba al valor de los activos y que representaba una prueba más objetiva. También se sugirió que se evaluaran una serie de hechos objetivos que podrían incluir la suspensión de pagos importantes y delicados como los de alquiler, impuestos, salarios, gastos de seguridad social y otros asuntos. En tal situación, la suspensión de pagos sería sólo un indicio de la necesidad de iniciar procedimientos de insolvencia y requeriría el examen de las circunstancias específicas del deudor.

42. Con respecto al comienzo del procedimiento a instancia del acreedor, se expresaron dudas sobre el modo en que el acreedor podía obtener información que representara un indicio de suspensión general de pagos, más que un simple impago de la deuda concreta de ese acreedor. Si esa información sólo podía obtenerse mediante un complejo procedimiento, tal vez no fuera un factor adecuado para desencadenar el procedimiento. Si, en cambio, se aceptaba el simple impago de una deuda a un acreedor como criterio desencadenante del procedimiento (y uno de los procedimientos especificados podría suponer la utilización de ese simple impago para determinar una presunción de insolvencia), podrían plantearse otros problemas, al existir la posibilidad de que ese acreedor perturbara los procedimientos extrajudiciales al iniciar un procedimiento de insolvencia. Por otra parte, se estimó que la iniciación de un procedimiento rápido por parte del acreedor no era necesariamente óbice para una reorganización, ya que el deudor estaba en condiciones de conocer su propia situación y podía adoptar él mismo, en cualquier momento, las medidas necesarias para iniciar una liquidación o una reorganización.

43. También se debatió la cuestión conexas de la posibilidad de declarar obligatoria la apertura de un procedimiento. Se indicó que, para cumplir el objetivo de una apertura rápida del procedimiento, la ley de insolvencia debía prever incentivos (como la protección frente a medidas de ejecución forzosa) o sanciones en caso de que no se presentara una demanda. Se reconoció que, con independencia del hecho de que la elección entre el criterio del “palo” y el de la “zanahoria” dependía de la situación de cada país y del modo en que los regímenes de insolvencia regulaban los procedimientos extrajudiciales, existía además el peligro de que si se establecía la obligatoriedad del procedimiento se hicieran fracasar los arreglos extrajudiciales.

Efecto de la apertura: bienes de la masa insolvente
(párrafos 54 a 56)

44. Se planteó la cuestión de cómo debían tratarse los bienes de terceros: ¿formaban parte de la masa o tenían otra condición jurídica? Por una parte, se estimó que si bien no necesariamente formaban parte de la masa, tal vez se era responsable de su protección. En tales casos, era posible que esos bienes fueran utilizados por la masa, en espera de una decisión sobre su compra o su devolución al tercero. En otros casos, no se reconocía ninguna reserva de titularidad una vez que el deudor hubiera utilizado los bienes y éstos formarían parte de la masa.

45. Se subrayó que había una diferencia entre los procedimientos unificados y otros tipos de procedimientos en lo que se refería al tratamiento de los bienes. En el caso de los primeros, dado que la decisión sobre lo que constituían los activos de la masa insolvente sería demorada hasta que se decidiera el procedimiento que habría de seguirse, habría que proteger la masa hasta entonces. En otros casos, el tipo de procedimiento seguido ya indicaría la forma en que habría que tratar la masa desde el principio.

Efecto de la apertura: protección de la masa
(párrafos 57 a 62)

46. Se recalcó que los procedimientos podían dividirse en distintas fases a las que se aplicaban consideraciones dife-

rentes, como el período que mediaba entre la presentación y la admisión de una demanda y el período posterior a la apertura del procedimiento. También estaba claro que los distintos tipos de procedimientos plantearían distintas consideraciones; por ejemplo, cuando se vendiera la masa fragmentada, la necesidad de proteger los bienes o de moderar las demandas de los acreedores no eran factores tan cruciales como cuando se vendía la empresa como negocio en marcha o se procedía a reorganizarla.

47. Dos cuestiones fundamentales que se decidió que debían estudiarse eran la necesidad de incluir a los acreedores garantizados en toda suspensión de derechos de ejecución forzosa y la capacidad del síndico para obtener información de interés para la conservación de los bienes.

El procedimiento: verificación de los créditos
(párrafo 64)

48. Se apoyó en general la opinión de que tal vez no se daba la suficiente importancia a la cuestión de la verificación de los créditos, que de hecho podía influir en gran medida en la capacidad de los acreedores para participar en el proceso. También podría servir como principal factor de demora del procedimiento si se requería la aprobación de todos los créditos antes de que se pudiera pasar a las siguientes fases del proceso. Una solución del problema consistiría en permitir el reconocimiento provisional de los créditos para ciertos fines temporales, con la plena verificación del crédito a efectos de distribución. Se plantearon otras cuestiones pertinentes como la participación de créditos en moneda extranjera; el pasivo eventual; los créditos preferentes ordinarios; las repercusiones de los procedimientos múltiples; plazos para la presentación de los créditos, prescripción eventual si se presentaban fuera de plazo o simple aplazamiento, y si la verificación correspondía siempre necesariamente al acreedor o si había circunstancias en que no se requería, como por ejemplo cuando se dedujera de la contabilidad del deudor que podía existir un determinado crédito.

Facultades para declarar la nulidad
(párrafos 70 a 80)

49. En el Grupo de Trabajo se expresó reiteradamente la opinión de que se debería gozar de cierta facultad para declarar la nulidad de determinados actos u operaciones del deudor tanto en los procedimientos de liquidación como en los de reorganización. A este respecto se dijo también que esa facultad debería ser la misma en ambos procedimientos, ya que esta diferencia podría dar motivo para que algunos acreedores optaran por el procedimiento que, a su entender, les resultara más favorable, aun cuando no fuera el más adecuado para resolver las dificultades financieras del deudor. Pero, según otro parecer, esta facultad no debería ser la misma para ambos procedimientos ya que se planteaban distintas consideraciones y, por ejemplo, debería limitarse la facultad de anular operaciones objetivamente normales en el supuesto de una reorganización.

50. Se consideró que la facultad no debería limitarse a resolver los problemas de las operaciones fraudulentas sino que debería servir en general para hacer frente a las operaciones y transferencias que perjudicaran a los acreedores en general. Se subrayó que se trataba de una cuestión difícil de

regular, ya que los tipos de operaciones tratadas no solían ser reconocidas por el deudor y, por lo tanto, el síndico no tenía necesariamente constancia de ellas. En relación con el modo en que habrían de abarcarse las distintas operaciones, se sugirió que se presumiera o sospechara el carácter perjudicial de determinados tipos de operaciones, como las realizadas con partes allegadas o con iniciados (de forma que el síndico no tuviera que demostrar que eran perjudiciales), mientras que para otras operaciones hubiera que demostrar el perjuicio. En el segundo tipo de operaciones, podría cuestionarse la demostración del perjuicio. Se señaló que podría haber dificultades con un concepto general de lo que pudiera constituir una operación de iniciados, ya que las legislaciones nacionales diferían considerablemente sobre este punto.

51. Con respecto al período durante el cual se habría de entretener sospecha sobre ciertas operaciones, se estimó que sería importante fijar un límite temporal, pero que en principio no debería ser excesivamente largo ya que podría crear inseguridad. Por otra parte, se opinó que la imposición de plazos podía inducir al deudor a demorar la apertura del procedimiento, a fin de evitar que ciertas operaciones entraran en el período de sospecha especificado.

Tratamiento de los contratos
(párrafos 81 a 88)

52. Una opinión reiteradamente expresada fue la de que, al igual que la facultad para declarar la nulidad, la facultad de mantener o resolver contratos era esencial tanto en los procedimientos de liquidación, especialmente cuando la entidad se vendiera como negocio en marcha, como en los de reorganización. La elección entre resolver o no un determinado contrato estaría en función de cuál de las dos opciones resultara más beneficiosa para los acreedores. A este respecto, se señaló que la modificación de contratos, particularmente su rescisión, podía tener repercusiones muy negativas para la masa insolvente, debido a que en tal caso debía pagarse indemnización por la rescisión, lo cual podría mermar el éxito de la reorganización. Se explicó que esas facultades eran indispensables en los casos de reorganización para hacer frente a la situación común en que los acreedores no pudieran contar con un pago íntegro pero que aun así cobraran más de lo que habrían percibido en caso de liquidación de la entidad. Ya que el pago íntegro era imposible, el deudor probablemente tendría que incumplir una serie de contratos, a raíz de lo cual debería pagar una indemnización; dicha indemnización se efectuaría mediante un pago incompleto de la deuda.

53. Se señaló que algunos tipos de contratos tal vez tendrían que considerarse excepciones a efectos de esas facultades, como en el caso de los contratos laborales, pero los posibles beneficios de esas excepciones habrían de sopesarse teniendo en cuenta el objetivo de maximización del valor.

Compensación (párrafos 89 a 91)

54. En el Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que, a pesar de que la compensación no estaba siempre permitida en el derecho interno, debía ser reconocida como principio general. Por otra parte, se argumentó que ese reconocimiento podría ser apropiado en el caso de un derecho de compensación anterior al comienzo del procedimiento,

pero que no podía apoyarse este reconocimiento tratándose de una compensación posterior a la apertura del procedimiento, si bien podía haber excepciones. En general, se consideró que debían reconocerse los acuerdos multilaterales de compensación de obligaciones financieras. Se señaló que en algunas jurisdicciones el derecho de compensación era tratado del mismo modo que un derecho de garantía. Se sostuvo que si un derecho de compensación era tratado como un crédito garantizado y estaba sujeto a la suspensión de la ejecución de los derechos, se daría al liquidador la oportunidad de abordar algunas de las cuestiones de política social que pudieran surgir en los procedimientos de insolvencia. Por otra parte, se estimó que permitiendo la compensación se hacía una excepción en lo referente al trato equitativo de los acreedores, lo que, en algunas jurisdicciones, podía contradecir la legislación nacional, concretamente las disposiciones sobre el impago de salarios.

*Disposición de los bienes
(párrafos 92 y 93)*

55. Se puso en tela de juicio la necesidad de que el tribunal o los acreedores aprobaran la disposición o venta de los bienes. Según una de las opiniones, ese requisito podía retrasar innecesariamente el procedimiento, reducir el valor de los bienes y resultar costoso, especialmente cuando los bienes que debieran venderse fueran perecederos y fuera imprescindible venderlos rápidamente para maximizar su valor. Se señaló que en algunas jurisdicciones se otorgaban facultades especiales a los síndicos en relación con esos bienes. Un medio mejor para asegurar que la venta se realizara con equidad y sin incorrecciones consistía en basarse en las disposiciones de responsabilidad del síndico y en los procedimientos de apelación o impugnación de que disponían los acreedores. Según otra de las opiniones, a juzgar por la experiencia de las jurisdicciones en que se requería la aprobación de los acreedores, el requisito de aprobación no parecía plantear problemas; en cambio, parecía más probable que hubiera problemas si una persona controlaba la eficacia de la venta. Siempre y cuando los acreedores intervinieran activamente en el procedimiento de liquidación y estuvieran representados por comités de acreedores, era improbable que la obtención de la aprobación para la venta de los bienes provocara demoras en el proceso de venta.

56. Respecto de la cuestión de la notificación, se dijo que el hecho de darla evitaba toda posibilidad de colusión, permitía al síndico obtener un mejor precio, ya que habría más probabilidades de que la venta no fuera el resultado de una única oferta, y contribuiría a evitar toda sugerencia de que se hubieran escamoteado los bienes a la competencia del mercado.

Prelación (párrafos 94 a 100)

57. Se informó al Grupo de Trabajo que la reciente labor sobre la cuestión del orden de prelación de los créditos había dado lugar a una serie de recomendaciones que podrían revestir interés para el examen de esa cuestión. De acuerdo con el principio general, tras el pago de los acreedores garantizados, el producto de la venta de los bienes debía distribuirse en partes iguales y sin preferencias entre los acreedores restantes, a menos que hubiera razones imperiosas para justificar un trato preferente para una determinada

deuda. Los factores que debían tenerse en cuenta al determinar si había razones imperiosas para conceder un trato preferente podrían ser, entre otros, los siguientes: consideraciones de principios dimanantes de otras leyes ajenas al ámbito de la insolvencia, incluidas las obligaciones internacionales de política salarial; la consideración de los derechos privados debería en general anteponerse a los intereses públicos; la necesidad de crear incentivos para los acreedores a fin de administrar los créditos con eficiencia; la conveniencia de alentar a quienes otorgan crédito a fijar el precio del crédito al nivel más bajo posible; no deberían hacerse distinciones sutiles entre las clases de acreedores a raíz de lo cual una clase de acreedores tuviera que soportar una carga mayor de la deuda no pagada, y las repercusiones que tendría una deuda preferente en los costos de las operaciones o del cumplimiento. Se propusieron tres criterios para determinar lo que constituiría una razón "imperiosa": cuando se justificara por justicia y equidad; injerencia innecesaria en el régimen de los derechos reales y de las garantías, y fomento de una administración eficaz de la insolvencia o al menos no restar eficacia a la administración del patrimonio insolvente. Debería examinarse la posibilidad de que pudieran atenderse imperativos sociales de un modo que no fuera estableciendo preferencias en la insolvencia, pero cuando se considerara que había motivos justificados de interés público, deberían articularse claramente para promover la transparencia en el proceso de insolvencia.

58. Si bien se consideró que en general convenía evitar o reducir al mínimo las preferencias, también se apoyó la idea de que se otorgara cierta prelación a los créditos salariales y, en algunos casos, a los públicos como los de tipo fiscal. Se señaló que esas cuestiones guardaban una estrecha relación con los imperativos sociales y que en cada país podían seguirse criterios diferentes. Se convino en general en que sería muy difícil acordar un orden de prioridades pero que, por principio, no debería permitirse que las prioridades dominaran el proceso de insolvencia; además, debían alentarse otras formas de abordar los mismos imperativos sociales y la transparencia era un objetivo digno de promoverse. También se indicó que debía fomentarse la uniformidad de criterios, de modo que no se establecieran distintos regímenes de prioridad para distintos procesos en una misma ley de insolvencia.

Liberación del deudor (párrafos 101 y 102)

59. Como observación preliminar se señaló que la pertinencia de estas cuestiones dependería del alcance de la labor emprendida sobre la insolvencia y de los deudores a los que fuera a aplicarse, así como del tratamiento que se fuera a dar a la relación entre el solicitante de la garantía y las sociedades, y su personal gerente, a los efectos de las garantías otorgadas y de la responsabilidad incurrida por las deudas. Se sugirió que, el hecho de que en algunos países buena parte de la actividad comercial corriera a cargo de comerciantes individuales y no de sociedades de responsabilidad limitada, haría mermar el valor de la labor que se emprendiera, si quedaban excluidos de su ámbito ciertos tipos de entidades que, pese a no ser sociedades de responsabilidad limitada, efectuaban una gran parte del comercio en esos países. Se observó igualmente que sería difícil llegar a una solución generalmente aceptable para aquellos supuestos en los que la liberación del deudor suscitara cuestiones de polí-

tica social; se mencionó como motivo de particular inquietud el supuesto de las jurisdicciones donde la quiebra conllevaba un cierto oprobio social.

60. Se observó que al tratarse esta cuestión en los párrafos 101 y 102 no se distinguía claramente entre la liberación del deudor de sus deudas y la rehabilitación comercial del quebrado, es decir su exoneración por concepto de fraude. Se expresó el parecer de que, de sospecharse un comportamiento fraudulento del deudor, la solución adecuada consistía en acusar al deudor del fraude por la vía penal, y no en denegar al quebrado su rehabilitación comercial. Si bien tal vez también sea posible suspender la liberación del deudor respecto de aquellas deudas que haya contraído fraudulentamente, convendría distinguir entre aquellos actos por los que sólo deba denegarse parcialmente la liberación del deudor de sus deudas y aquellos otros por los que esa liberación le deba ser plenamente denegada.

Acreeedores en el extranjero (párrafo 103)

61. Si bien se convino en general en que los acreedores en el extranjero debían recibir el mismo trato que los acreedores nacionales, se señaló que a efectos de notificación podría ser necesario fijar distintos plazos y condiciones diferentes para los acreedores en el extranjero. Esta cuestión ya fue debatida durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, y al final se acordaron disposiciones especiales de notificación con arreglo al artículo 14 para abordar la situación especial de aquéllos.

Otros temas que cabría examinar

62. Se sugirió la inclusión de otras cuestiones entre los rasgos esenciales de todo régimen de insolvencia. Estas cuestiones eran las siguientes: el efecto de la insolvencia en las operaciones que se realizan una vez iniciado el procedimiento pero antes de su notificación; las facultades y obligaciones del síndico, así como su supervisión, sustitución y remuneración; los recursos judiciales de los acreedores, en particular la impugnación de créditos de otros acreedores; el trato de los créditos no monetarios y de los créditos que aún no fueran exigibles al iniciarse el procedimiento; la transparencia y equidad de los procedimientos; el efecto del procedimiento de insolvencia en otros procedimientos pendientes, y la insolvencia de multinacionales. Se expresó la opinión de que la cuestión de la notificación y sus efectos era en general crucial para los procedimientos de insolvencia y que tal vez podía ser incluida entre los rasgos esenciales o los objetivos fundamentales. La notificación de los acreedores era esencial para su participación en el procedimiento y para la presentación de sus créditos. El Grupo de Trabajo examinó distintas formas de dar la notificación con respecto a la apertura del procedimiento y a sus otras fases.

d) *Reorganización (párrafos 104 a 143)*

Rasgos esenciales (párrafo 104)

63. Se sugirieron diversas adiciones a los rasgos esenciales de los procedimientos de reorganización que se enumeran en el párrafo 104 de la nota de la secretaría (A/CN.9/

WG.V/WP.50). Se citaron al respecto las siguientes cuestiones: el fracaso de la reorganización y su transformación en proceso de liquidación, incluidos los costos del intento de reorganización y la forma en que debían tratarse en una liquidación ulterior; la determinación de la relación apropiada entre los acreedores y los propietarios de la entidad deudora (incluida la participación continua de los propietarios en la entidad), especialmente cuando los propietarios fueran también acreedores, y los problemas de interés público que podía suscitar la reorganización, concretamente en la comunidad local.

64. Se planteó la cuestión del carácter voluntario de los procedimientos de reorganización y se preguntó si se hacía referencia a la aceptación voluntaria de un plan de reorganización por parte del deudor o al inicio voluntario del procedimiento por parte de aquél. Si bien se sugirió que se considerara que el procedimiento voluntario era aquel en que el deudor hubiera consentido su inicio, se observó que en varias jurisdicciones se prevenían procedimientos de reorganización que podían imponerse al deudor. Con respecto al inicio del procedimiento, se convino en que tanto los acreedores como los deudores debían poder iniciar procedimientos de reorganización.

Requisitos para el inicio del procedimiento (párrafos 105 a 110)

65. Sobre la cuestión del inicio, se propuso que se aplicara el mismo criterio a la liquidación y a la reorganización, que podría ser la suspensión general de pagos u otro criterio. No obstante, se señaló también que si se tenía en cuenta el objetivo de iniciar pronto el procedimiento, el criterio de la suspensión general de pagos no era quizás el más adecuado, al menos en el caso de los procedimientos iniciados por el deudor. Se propuso como criterio la falta previsible de liquidez, un criterio que permitiría al deudor prever la crisis financiera y recurrir al procedimiento de reorganización para superar sus dificultades financieras, lo cual sería una meta coherente con los objetivos convenidos por el Grupo de Trabajo. Se observó que la falta previsible de liquidez podría abarcar casos como aquellos en que el deudor tuviera que enfrentarse a una importante demanda de responsabilidad civil extracontractual que prosperara. Por otra parte, se subrayó que se requería un criterio que fuera lo suficientemente flexible para ser aplicable en distintos casos. Por ejemplo, cabría la posibilidad de no aplicar ningún criterio al inicio del procedimiento, siempre y cuando hubiera salvaguardias contra un recurso abusivo a este procedimiento; se señaló que a veces se iniciaba una reorganización con miras a aplazar lo inevitable y a consumir los escasos fondos que le quedaban al deudor. Para evitar tal problema, podría preverse algún tipo de evaluación previa del deudor (por ejemplo, a cargo del tribunal o de un perito independiente), a fin de determinar cuál de los posibles procedimientos podría ser efectivo para ese deudor, tomando nota de que la reorganización no era un proceso único sino una jerarquía de procesos que abarcaban desde una simple moratoria hasta una completa reestructuración. Con respecto al procedimiento de evaluación, se señaló que podía resultar costoso y retrasar innecesariamente el proceso. Otros métodos consistían en hacer participar a los acreedores en el proceso requiriéndoles que votaran sobre la viabilidad del plan de reorganización en un plazo limitado o requiriendo que se

presentara a los tribunales una prueba de buena fe. El Grupo de Trabajo intercambió ejemplos de distintos procedimientos de reorganización y criterios para el inicio de los procedimientos que se aplicaban en distintas legislaciones nacionales.

La paralización (párrafo 112)

66. El Grupo de Trabajo convino en general en la importancia que tenía para un procedimiento de reorganización la paralización de toda medida de ejecución judicial de un derecho, que debería ser de aplicación universal a todos los acreedores. Se examinaron diversas cuestiones como las siguientes: a quién debía aplicarse la paralización; la aplicación automática de la paralización o suspensión, o su aplicación a discreción del tribunal; el período de aplicación, y las vías de recurso contra esa suspensión o paralización.

67. Con respecto a la universalidad de la paralización, se señaló que en un enfoque universal se evitaban las disputas sobre qué garantías serían esenciales para la empresa y cuáles no lo serían. No obstante, se observó que tal vez no hiciera falta incluir en la paralización ciertos tipos de garantías, que podían quedar excluidas. A este respecto también se planteó la cuestión de si también debía paralizarse el derecho del deudor a vender o gravar sus bienes para preservar la masa, pero se expresaron dudas sobre si sería realmente necesario adoptar esta medida para reorganizar la entidad deudora.

68. Con respecto a la aplicación automática de la paralización, se expresaron pareceres muy diversos. Se observó que no todos los ordenamientos preveían una paralización o suspensión automática fundamentándose en que probablemente parte de lo acordado entre el acreedor y el deudor permitiría una ejecución rápida de la deuda sin interferencias externas. En cuanto a si se evitarían litigios mediante una aplicación automática de la paralización, se observó que este tipo de medidas de paralización podría dar lugar a que se presentaran demandas ante los tribunales judiciales para obtener su modificación, mientras que las medidas de suspensión o paralización discrecionalmente otorgadas por el tribunal podrían dar lugar a demandas ante los tribunales judiciales para obtener su imposición por vía coercitiva. Ninguna de las dos fórmulas ofrecía más probabilidades de evitar litigios que la otra. Tanto el levantamiento como la imposición por vía judicial de una medida de paralización o suspensión daría lugar a costas procesales. Se observó, en respuesta, que, si bien ambos tipos de paralización podrían dar lugar a que se interpusiera una demanda ante un tribunal judicial, esa demanda se interpondría en uno y otro caso en una fase distinta del procedimiento. La ventaja de la paralización automática consistiría en que surtiría efecto al abrirse el procedimiento y podría por ello reportar un beneficio inmediato al administrador y al patrimonio insolvente. Se sugirió que cabría obtener resultados parecidos a los de una paralización o suspensión (con independencia de si esa medida era automática o discrecional) mediante la aplicación de nuevas técnicas. Obligar al deudor a negociar con los acreedores sería una manera excelente de averiguar, por ejemplo, la viabilidad de un plan de reorganización y la probabilidad que tendría un plan bien estructurado de ser aprobado por los acreedores. En ese supuesto la ausencia de un orden paralizadora de todas las medidas de ejecución demandadas por los acreedores cuyo crédito contara con el

respaldo de una garantía no perjudicaría quizá el curso de la reorganización.

69. Se convino en general en la importancia de que se pudiera recurrir contra la paralización (por ejemplo, para restringirla o para obtener que sea total o parcialmente levantada). En cuanto a la duración de la paralización o suspensión, se insistió en que toda paralización indefinida podría dañar a los titulares de un crédito con garantía, restando además valor a las garantías. Dado que la paralización tal vez sólo sea necesaria para permitir la adopción de ciertas medidas, bastaría con que su aplicación fuera temporal. Esta inquietud guardaba una estrecha relación con uno de los objetivos fundamentales examinados por el Grupo de Trabajo, la resolución eficiente y rápida de todo procedimiento. Por consiguiente, sería conveniente imponer plazos a la preparación del plan a fin de que la paralización pueda ser de duración limitada. Otra cuestión sería si convendría o no hacer depender la duración de la paralización de la magnitud y complejidad de la reorganización emprendida.

Control del negocio del deudor (párrafos 113 a 116)

70. Según la opinión generalizada, no podía concertarse ninguna regla general e inflexible sobre la cuestión del control del negocio del deudor durante el procedimiento de reorganización. Se señaló que había una serie de casos en que la situación del deudor no se podía atribuir a la mala gestión de la empresa o a prácticas comerciales deshonestas por parte del deudor y que, por lo tanto, no había motivos de peso para destituir a la dirección. Según otro parecer, se estimó que dado que la dirección era responsable de las dificultades financieras del deudor, debía ser apartada de la gestión de la empresa y sustituida por un administrador. Pero en algunos casos, aun cuando hubiera habido mala gestión, el carácter técnico del negocio podía requerir que la antigua dirección continuara colaborando estrechamente en la gestión a fin de asegurar la buena marcha del negocio del deudor, cuya administración se hubiera encomendado al personal profesional externo. La designación de personal de gestión externo podría tranquilizar a los acreedores y proveedores, e infundir confianza en la empresa. Cabía recurrir a otras medidas, dejando que la dirección siguiera ocupándose de la gestión corriente de la empresa, pero bajo la supervisión de un administrador o de los tribunales, o bajo una supervisión supletoria facilitada por los tribunales en caso de que fuera necesario.

71. Se observó que en la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50) no se mencionaba la participación de los acreedores en la gestión y supervisión de los negocios del deudor como medio complementario de control de las actividades del personal de gestión. La falta de confianza de los acreedores en el personal de gestión podía ser motivo suficiente para apartarlo de la gestión o para proceder a la liquidación de la empresa. Se observó asimismo que en la nota de la secretaría no se indicaba claramente en qué momento era importante la cuestión del control. Cabía hacer una clara distinción entre el control de la empresa antes de la preparación y aprobación del plan y el control tras la aprobación del plan. Si bien podría nombrarse a un administrador durante ese período provisional, en el plan habría que abordar la cuestión de la continuidad en la gestión, en particular

sus costos y la forma óptima de servir los intereses de la empresa.

*Preparación y contenido del plan de reorganización
(párrafos 117 a 122)*

72. Se expresaron diversas opiniones sobre la parte a la que debía darse la oportunidad de preparar el plan de reorganización. Se puso de relieve que la preparación del plan era un elemento esencial de la reorganización en el que se abordaban una serie de cuestiones delicadas como la futura financiación del deudor. Según una de las opiniones, debía encomendarse esta tarea al deudor, ya que éste estaría en mejores condiciones de comprender el negocio y dispondría de información detallada al respecto. Según otra opinión, así no se lograría un resultado óptimo, dado que el deudor podría tender a infravalorar el negocio y podría adoptar un criterio poco racional sobre las medidas necesarias para rehabilitarlo. Según esta opinión, sería más ventajoso para el resultado de la reorganización permitir que los acreedores prepararan el plan, o al menos que participaran en su preparación, y que respondieran a toda propuesta del deudor con una contrapropuesta o con una enmienda (para lo cual tal vez habría que establecer un procedimiento). Se observó que uno de los problemas que podría plantearse a los acreedores al preparar el plan era el acceso a información suficiente sobre el deudor, si bien se argumentó que el tribunal o el órgano de supervisión podían ordenar al deudor que facilitara la información necesaria, o que esa información ya se habría proporcionado durante el período de investigación y examen que en algunos sistemas tenía lugar antes del comienzo de la reorganización. Según otra opinión, si bien el profesional externo podía estar en buenas condiciones para escuchar los intereses de las distintas partes, no debería encargarse únicamente de la preparación del plan, sino que además podría prestar asistencia en el momento y en la forma en que fuera necesario.

73. Un método que cabría adoptar para hacer participar a esas distintas partes en el proceso podría consistir en conceder al deudor un período de exclusividad en la preparación del plan; si durante ese período el deudor no cumpliera con esa tarea, serían entonces los acreedores y el administrador los encargados de preparar el plan. Como principio general, se observó que se requería un enfoque flexible que no diera ningún derecho exclusivo de preparación a ninguna de las partes (al deudor, a los acreedores o a un tercero neutral como el administrador), pero que promoviera las consultas entre las distintas partes interesadas (entre las que podrían figurar sindicatos y organismos públicos) y, en su caso, con expertos. De este modo se garantizaría casi con toda probabilidad la preparación de un plan que podría aprobarse y ejecutarse con éxito.

*El procedimiento: aprobación del plan
(párrafos 123 a 133)*

74. Un requisito esencial para el proceso de aprobación del plan era conocer la identidad de los acreedores de la masa insolvente. Debían examinarse cuestiones como la validez de los créditos, el fraude, la aplicación de las facultades de revocación, las operaciones con iniciados, la solución de controversias, la división en categorías o clases de acreedores (que era útil cuando había acreedores con créditos muy diferenciados), el cálculo del porcentaje de valor

de los créditos (cuando fuera un factor determinante de un voto mayoritario) y el derecho general de voto, a fin de determinar quiénes formaban parte del colectivo o de la junta de acreedores y cómo debía constituirse esa junta para votar sobre la aprobación del plan.

75. Se señaló que no podía especificarse ningún procedimiento único de aprobación de un plan, ya que lo que se requería variaba de un caso a otro; podían requerirse distintas mayorías y distintos procedimientos de votación según el contenido del plan, los distintos tipos de responsabilidad y la forma de proteger a las minorías. También se planteaba la cuestión de quién debía determinar esas cuestiones: los tribunales, el administrador, un árbitro o alguna otra parte.

76. Sobre la cuestión de las mayorías, se señaló que todo sistema de mayoría simple basada en el número de acreedores podría resultar discriminatorio para los grandes acreedores, mientras que éstos podrían gozar de una injusta ventaja si el único criterio fuera el valor de los créditos. En muchos sistemas se adoptaba un criterio mixto que combinaba los dos anteriores, pero se observó que también esto podía ser problemático si en una misma reorganización participaban un número muy pequeño de grandes acreedores y una gran cantidad de pequeños acreedores; se citó como ejemplo el caso de una reorganización en que participaron 29 bancos que representaban el 95% de la deuda y 2.000 acreedores que no representaban más que el 2% de la deuda (estos últimos lograron hacer fracasar el plan convenido por los bancos).

*Facultad para declarar la nulidad
(párrafos 134 y 135)*

77. El Grupo de Trabajo intercambió experiencias sobre la aplicación de la facultad para declarar la nulidad de operaciones (realizadas antes del procedimiento de insolvencia) que favorecieran injustamente a determinados acreedores. Según la opinión general, la facultad para declarar la nulidad era tan importante en la reorganización como en la liquidación, ya que en la reorganización el objetivo principal era mantener el negocio en marcha y convenía mantener la facultad para declarar la nulidad durante todo el procedimiento a fin de facilitar el éxito de la reorganización. Como comparación, se citó el ejemplo de un caso en que no se pudo ejercer la facultad para declarar la nulidad en la reorganización, pero el procedimiento de reorganización estaba concebido de tal forma que imponía a los acreedores la carga de elegir entre reorganización y liquidación (en donde se disponía de la facultad para anular), con lo cual pudo hacerse participar en las negociaciones de reorganización a acreedores de operaciones anulables.

78. En algunos casos, la facultad para declarar la nulidad podía ser ejercida por el administrador y en otros el deudor que poseyera el negocio podía ejercer esa facultad como mandatario. A fin de evitar conflictos de intereses en situaciones en que el deudor que estuviera en posesión del negocio fuera reacio a anular operaciones a las que hubiera estado estrechamente vinculado, los acreedores o el tribunal podían intervenir para obligar a anular determinadas operaciones.

79. Se citaron otros casos en que la facultad para declarar la nulidad difería entre los procedimientos de liquidación y de reorganización, concretamente en cuestiones como los

plazos; cuando se iniciaba una liquidación tras el fracaso de un proceso de reorganización, el síndico, en virtud de la facultad de declarar la nulidad, podía resolver los contratos celebrados antes y después del comienzo de la fallida reorganización.

Tratamiento de los contratos
(párrafos 137 y 138)

80. Se hizo una observación acerca de la conveniencia de la resolución de contratos (en especial contratos laborales), pero se señaló que, en muchos casos, sería necesario rescindir los contratos gravosos. Al mismo tiempo, gran parte del valor de la empresa que se iba a reorganizar podría radicar en contratos, y la capacidad para asumir contratos, previa subsanación de los incumplimientos, sería muy valiosa para la reorganización. Se señaló que ello podría requerir la facultad de anular cláusulas contractuales que estipularan la resolución del contrato en caso de procedimientos de insolvencia. Se observó que, en muchos ordenamientos jurídicos, determinados tipos de contratos, como los contratos laborales, los contratos financieros y algunos tipos de arrendamientos financieros y de licencias, recibían un tratamiento especial, generalmente por razones de interés público, equidad y adaptación práctica a ciertas inquietudes del mercado. En cuanto a los tipos de contratos que pudieran asumirse o rescindirse, se sugirió que la ley de insolvencia adoptara un criterio flexible, ya que la experiencia adquirida con una ley de insolvencia que obligaba a asumir todos los contratos resultó perjudicial para la masa insolvente.

81. La cuestión de los daños eventuales fue objeto de diversos comentarios y, según la opinión general, las facultades de proseguir o rescindir los contratos debían ejercerse sopesando los posibles beneficios para la masa insolvente y los perjuicios que podían causarse, particularmente a la otra parte en cada contrato. Por ejemplo, los contratos laborales, si bien se consideraban por lo general excepciones para el ejercicio de esas facultades y si bien eran normalmente más difíciles de anular que otros tipos de contratos, planteaban cuestiones de equilibrio entre el mantenimiento de empleos y salarios, especialmente cuando el mantenimiento de los contratos laborales podía hacer peligrar el éxito de la reorganización.

82. Se señaló la particular importancia de que la cesión de contratos fuera posible cuando hubiera que vender el negocio y la transferencia de ciertos contratos fuera primordial para la venta. Esa transferencia no tenía que estar necesariamente prevista en la ley de insolvencia, ya que podía estarlo por alguna norma de derecho general. Otra cuestión cuya importancia se destacó fue el momento en que se ejercería la opción de continuar o rescindir ciertos contratos; se sugirió que se mantuviera abierta esa opción durante todo el procedimiento.

Financiación posterior al inicio del procedimiento
(párrafos 139 a 141)

83. Se señaló que la financiación posterior a la apertura del procedimiento conllevaría no sólo créditos financieros o préstamos en efectivo sino también créditos comerciales y prórrogas otorgadas en el marco de contratos ya existentes.

84. Con respecto a la cuestión de los incentivos que podrían darse para obtener financiación posterior al inicio del

procedimiento, se observó que había diferencias entre las propuestas enunciadas en los párrafos 140 y 141 de la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50). Según señalaba el informe del FMI, si bien cabría dar prelación respecto de otros acreedores de créditos de administración, de otorgarse prelación respecto de acreedores garantizados se corría el riesgo de minar el valor de la garantía. En cambio, en el informe del BAD se sugería que se concediera un privilegio legal que garantizara la disponibilidad de fondos para financiar las necesidades actuales y urgentes del deudor.

85. Sobre esta importante cuestión se expresaron distintos pareceres. Como cuestión preliminar, se señaló que antes de que el administrador pudiera decidir cómo obtener fondos después del inicio del procedimiento, ya fuera mediante garantía sobre activos no gravados o parcialmente gravados o concediendo cierta prelación, era crucial valorar los activos existentes de la masa patrimonial. Otra cuestión preliminar era la necesidad de distinguir entre los fondos necesarios antes de la aprobación del plan de reorganización y los fondos necesarios para la ejecución de dicho plan. Se observó que la cuestión de estos últimos fondos se examinaría en general en el plan de reorganización y supondría por lo tanto la negociación con los acreedores existentes. Algunos de esos acreedores podrían acceder a dar viabilidad al plan facilitando los fondos necesarios mediante una serie de arreglos que no requirieran la concesión de prioridades.

86. Para los casos en que debieran obtenerse recursos financieros antes de la aprobación del plan, se señalaron ciertas restricciones necesarias. Se estimó que la financiación de esa índole debería ser aprobada por el tribunal, si bien se señaló que en algunas jurisdicciones el tribunal tendía a aprobar sin más la solicitud del administrador debido a que carecía del asesoramiento pericial necesario para adoptar una decisión de carácter esencialmente comercial. Según otra opinión, si bien pudiera ser necesario conceder un privilegio en algunos casos, debería pedirse al solicitante que demostrara que no podía obtener financiación de otro modo y que se preveía una protección adecuada para los demás acreedores. Se sugirió que se limitaran estrictamente los poderes de los administradores en lo relativo a esas prioridades, previendo la posibilidad de hacer participar a los bancos y a los acreedores en la decisión. En un sistema, se hacía al administrador personalmente responsable de los bienes del patrimonio insolvente durante el período de su administración y, por lo tanto, debía tener especial cuidado a la hora de conceder garantías y prioridades.

87. Se señaló que, en la práctica, los acreedores solían intervenir en las negociaciones con los administradores sobre esas cuestiones y que solía haber algún gran acreedor, que apoyara la reorganización, que se mostrara dispuesto a conceder crédito que posteriormente se contabilizaría en el plan de reorganización. Sobre la cuestión de los privilegios en general, se expresó la opinión de que esas prioridades entraban en conflicto con la protección de los intereses de los acreedores; para efectuar la elección pertinente era preciso realizar una evaluación de cuestiones sociales más amplias como la compaginación y la protección de los derechos reales y del empleo. También se indicó que si podía lograrse el objetivo de iniciar el procedimiento en breve plazo, de modo que el valor de los bienes pudiera superar al de los créditos de los acreedores, habría margen para ofrecer garantía para nuevos fondos. No obstante, si la práctica

general consistía en iniciar al procedimiento posteriormente, surgirían siempre problemas con la nueva financiación ya que el valor de los bienes no superaría al de los créditos; la cuestión general radicaba en la forma de recurrir a los procesos de reorganización en los distintos países.

Preparación y negociación previa de la reorganización de la empresa (párrafos 142 y 143)

88. El Grupo de Trabajo intercambió información acerca de la existencia de ciertas formas preparadas y prenegociadas de reorganización, la frecuencia con que se recurría a ellas en los lugares donde existían y la medida en que podían considerarse satisfactorias. Se señaló que en algunos casos en los que se disponía de dichos procedimientos, funcionaban muy bien y ofrecían una alternativa a la reorganización bajo supervisión judicial que era en general más barata, menos complicada, se entrometía menos en los negocios del deudor (y por tanto era menos perturbadora) y podía dar un resultado más rápido.

89. No obstante, en algunos casos, esos procedimientos no siempre tenían éxito, como cuando había créditos sin liquidar o muchos créditos pequeños. Dichos procedimientos eran útiles cuando los principales prestamistas habían llegado a un acuerdo pero algunos acreedores no lo aceptaban impidiendo así lograr la unanimidad necesaria. En esos casos la combinación del procedimiento extrajudicial con un procedimiento de insolvencia ofrecía los medios para superar la falta de unanimidad y facilitar la reorganización, sin perder las ventajas de los acuerdos alcanzados en el procedimiento de preparación previa. Se señaló que una condición importante de ese procedimiento era que el tribunal se mostrara dispuesto a reconocer el acuerdo concertado antes del inicio de la solicitud de aprobación, aunque se observó que en algunos casos el tribunal tendría dificultades en proceder a la aprobación si no había participado en el procedimiento de preparación previa o carecía de la experiencia suficiente en cuestiones mercantiles. Se observó además que sería preciso estudiar la cuestión de la remuneración de los profesionales que intervenían en ese procedimiento.

Conversión de la reorganización en liquidación

90. El Grupo de Trabajo examinó las consecuencias de no poder aprobar un plan de reorganización y si el procedimiento podía convertirse o no en una liquidación. Si bien la legislación de algunos países contemplaba la conversión automática en liquidación en esas circunstancias, se señaló que la cuestión venía determinada generalmente por la naturaleza del régimen de insolvencia y por el hecho de que se tratase de un procedimiento único o de varios procedimientos.

91. En el caso de un régimen de insolvencia que prevea la apertura de procedimientos separados, era conveniente que se previera una coordinación eficaz de los mismos, en particular en lo que se refiere a las reglas aplicables a los diferentes procedimientos y a la forma en que las reglas que se aplicaran, por ejemplo a la reorganización, podrían afectar a una liquidación posterior. Las cuestiones relativas a la conversión entre liquidación y reorganización las decidían generalmente los tribunales, que en algunos casos permitían la conversión en ambas direcciones y en otros únicamente de reorganización en liquidación. Además, no sólo se per-

mitía la conversión cuando fallaba la aprobación del plan, sino también en una etapa posterior en el caso de que fallase la aplicación del plan (véase el párrafo 38 *supra*).

Otros temas que pueden examinarse

92. Tras estudiar los rasgos esenciales del procedimiento de reorganización, el Grupo de Trabajo consideró otras cuestiones que podrían incluirse como rasgos esenciales de un régimen de insolvencia. Se planteó la cuestión de la insolvencia de empresas filiales, en particular la conveniencia de permitir que se iniciaran actuaciones en un único tribunal, en lugar de hacerlo en diferentes tribunales en las localidades de distintas partes de la empresa, lo que plantearía en algunos casos cuestiones transfronterizas. Se sugirió que, en la práctica, aunque el derecho de insolvencia tendía a centrarse en entidades individuales, a menudo éstas estaban organizadas en grupos y que sería ventajosa la existencia de procedimientos de insolvencia coordinados o de un procedimiento de insolvencia conjunto. Con mucha frecuencia una de las entidades dependía enormemente del valor de otra dentro del grupo y los procedimientos de insolvencia ante un único tribunal no sólo facilitarían la identificación de los acreedores, la determinación de los créditos y la evaluación del valor, sino que permitirían considerar de manera conjunta la situación general de las obligaciones entre las empresas. No obstante, se señaló que la insolvencia de empresas filiales planteaba la cuestión importante de levantar el velo del secreto empresarial, lo cual en algunos países estaba permitido, a fin de incluir a las empresas filiales en los procedimientos de insolvencia, mientras que en otros no lo estaba.

93. Se sugirió que tal vez fuera conveniente que el Grupo de Trabajo examinara en el futuro el tema de la insolvencia de las empresas filiales.

e) Participación de los acreedores (párrafos 144 a 147)

94. Se dijo que era importante, en principio, apoyar la participación de los acreedores tanto en el proceso de reorganización como en el de liquidación. Se señaló que esto era especialmente útil en los casos en que el deudor podía retener más facultades, como en el caso de una reorganización de su empresa, con el fin de que los acreedores pudieran supervisar las actividades del deudor y mantener los controles necesarios. No obstante, se sugirió que era necesario que, además del principio general de apoyo a la participación de los acreedores, se tuviesen en cuenta una serie de factores, entre los que cabía citar: los gastos que ocasionaría esa participación de los acreedores y la forma de cubrirlos; cómo evitar que las facultades otorgadas a los acreedores para participar o intervenir en el procedimiento interrumpieran innecesariamente el curso de la reorganización; las cuestiones de buena administración y ciertos deberes, por ejemplo, de respeto del carácter confidencial de la información comercial, y aspectos procesales como la formación de comités de acreedores y el sistema de votación, así como el tratamiento que cabría dar a los supuestos de actuación en interés propio y de mala fe.

95. En apoyo de la participación de acreedores se señaló que los acreedores podían asesorar y promover los intereses de la empresa. Su participación en el proceso podía incluir

la prestación de asistencia pericial en la enajenación de activos patrimoniales, vigilar los honorarios y gastos cobrados con cargo a la masa patrimonial y las actuaciones iniciadas por el síndico contra terceros, así como otras funciones supervisoras. En los supuestos en que se necesitaran comités de acreedores, era importante determinar el momento en el que debían formarse, y si, en ciertos casos, podía ser importante considerar la remuneración de los representantes del acreedor. Cuando en la reorganización estaban implicadas entidades filiales y diferentes grupos de intereses, era difícil determinar la mejor forma de representar a los acreedores y tal vez fuera necesario establecer varios comités.

f) *Síndicos y administradores*
(párrafos 148 a 153)

96. Al principio del debate se señaló que era importante contar con profesionales que tuvieran una formación adecuada a fin de que los procedimientos de insolvencia se llevaran a cabo de manera ordenada y eficaz. Para desarrollar y mantener la experiencia y los conocimientos de esos profesionales era fundamental establecer cursos y programas de formación continua.

97. Las calificaciones requeridas para los síndicos y administradores variaban según los países y era evidente que en algunos países se tendía a establecer niveles más altos. Se utilizaban tanto profesionales públicos como privados, dependiendo del tipo de procedimiento que se siguiera. Por ejemplo, en algunos casos el sector público se hacía cargo de la administración de quiebras con una masa mínima o inexistente, mientras que en otros podía hacerlo el sector privado, bien con carácter rotativo o sin cobrar honorarios. En otros casos, se nombraba a síndicos únicamente del sector público, mientras que los administradores podían ser profesionales privados. Las calificaciones de los profesionales nombrados para casos concretos podían depender de que para los procedimientos en cuestión fueran necesarios conocimientos de contabilidad, jurídicos o empresariales. En algunos países se utilizaban sistemas de licencia o habilitación para reglamentar la profesión, imponiéndose sanciones por conductas indebidas que llegaban hasta la retirada de la licencia. Además, los regímenes de insolvencia podían exigir que el síndico o administrador consignara una garantía para evitar el alzamiento de bienes, o se imponía una obligación personal para proteger el valor de la masa patrimonial. Los tribunales se encargaban con frecuencia de supervisar el nombramiento de los síndicos y administradores con la participación de los acreedores o sin ella.

98. En algunos países existía cierta inquietud con respecto a la remuneración de los profesionales especializados en cuestiones de insolvencia, y se estaban estudiando diversas soluciones. En algunos casos, la remuneración podía ser por horas; en otros casos eran unos honorarios fijos, y una tercera posibilidad preveía gastos para imprevistos. Se sugirió que esta última podría ofrecer un incentivo para la administración de masas patrimoniales aparentemente carentes de bienes, en los casos en que los honorarios dependieran de los bienes que el síndico pudiera recuperar.

g) *El tribunal* (párrafos 154 a 156)

99. El Grupo de Trabajo intercambió información acerca de la función que incumbía a los tribunales en diversos regí-

menes de insolvencia. Entre los temas que se examinaron se encontraban las funciones principales del tribunal en los procedimientos de insolvencia; el tipo de tribunales necesario, y la experiencia y los conocimientos que deben poseer los jueces y demás profesionales que han de actuar en los casos de insolvencia, incluidas las cuestiones relativas a la actualización de su formación profesional.

100. En cuanto a la cuestión de las funciones principales del tribunal, quedó claro que debería asumir funciones distintas según la forma en que estuviese estructurado el régimen de insolvencia y la importancia que se diera a la supervisión del tribunal. Era necesario distinguir entre la participación del tribunal en el procedimiento de liquidación y en el de reorganización. Por ejemplo, con respecto a la supervisión general del procedimiento de reorganización, se sugirió que podría encomendarse a un órgano administrativo, concediéndose a los acreedores una participación importante en el proceso consultivo para la adopción de decisiones. Sólo en el caso de que surgieran problemas en el procedimiento intervendría el tribunal para desempeñar una función de supervisión.

101. Cuando se tratara de un procedimiento unitario, el tribunal podría ejercer una función supervisora antes de iniciarse el procedimiento, mientras que los acreedores irían asumiendo un papel más importante una vez que el procedimiento se hubiera iniciado oficialmente. En cuanto al procedimiento de liquidación, se acostumbraba a asignar al tribunal una función supervisora, si bien el grado de la intervención difería de un sistema a otro. En algunos casos, estaba previsto un alto grado de intervención directa, mientras que en otros el tribunal se limitaba a prestar apoyo al procedimiento, actuando como árbitro para interpretar la ley, imponer sanciones y ayudar a recuperar los bienes, a instancia de parte.

102. Se expresaron distintas opiniones acerca del tipo de tribunal requerido para facilitar la buena marcha del procedimiento. En algunas jurisdicciones, los tribunales de insolvencia eran tribunales especiales que actuaban con un alto grado de centralización, lo que permitía adquirir una experiencia considerable en cuestiones de insolvencia y facilitaba un examen ágil y eficiente de los asuntos así como la previsibilidad de los resultados. En otros casos, las cuestiones relativas a la insolvencia se resolvían en los tribunales mercantiles ordinarios, que a veces disponían de salas especiales para cuestiones de insolvencia. Las inquietudes expresadas con respecto al establecimiento de tribunales especiales se referían a la integración de estos tribunales (y su personal) en el sistema judicial general; a la importancia que tenía el derecho de insolvencia para el derecho interno, superior a la de otras ramas del derecho; a la satisfacción de ciertas prioridades y exigencias (algunas tal vez políticas), no limitadas a la insolvencia, en el derecho interno en general.

103. Más que en el tipo de tribunal que se hiciera cargo de las cuestiones de insolvencia (y en la necesidad de tribunales especiales), se insistió en la disponibilidad de jueces y profesionales especializados en casos de insolvencia con suficiente experiencia y conocimientos, así como en una delimitación clara del ámbito de intervención de esos jueces y de otros profesionales en decisiones que eran fundamentalmente de carácter empresarial. En un sentido más general, se sugirió que la propuesta de establecer tribunales especiales expresaba realmente la necesidad de seguridad, previ-

sibilidad y transparencia del resultado de los procedimientos de insolvencia. Estas características no sólo eran necesarias para facilitar los procedimientos internos, sino que podían tener especial importancia en caso de que se plantearan también cuestiones relativas a inversiones extranjeras. Así pues, era preciso que el sistema judicial fuera sólido y no meramente los tribunales de insolvencia sólidos, y era poco probable que el establecimiento de tribunales especiales de insolvencia solucionara cuestiones importantes al margen del sistema de tribunales en general. Lo que se necesitaba era integrar soluciones de formación especializada continua en el sistema judicial en su conjunto.

104. Con respecto a la formación requerida, se observó que era necesario que los jueces y profesionales y expertos en casos de insolvencia no sólo tuvieran conocimientos y experiencia del derecho de insolvencia, sino que conociesen en general las leyes mercantiles y financieras. En algunos países, en especial en los que tenían una estructura federal, los jueces que trataban los asuntos de insolvencia tenían que abordar, normalmente, una serie de cuestiones que podían estar regidas por la legislación de jurisdicciones diferentes (por ejemplo, leyes estatales y federales) y por tanto tal vez fuera necesario que contaran con mayores conocimientos y experiencia. Las funciones de los jueces encargados de las cuestiones de insolvencia planteaban también con frecuencia problemas en lo que respecta a la independencia de los poderes ejecutivo y judicial, en particular en lo referente a las funciones que pueden considerarse administrativas o judiciales a efectos de la estructura de una ley de insolvencia. Se señaló que el fomento de la cooperación y del intercambio de información entre jueces de diferentes jurisdicciones podría ser valioso para acumular conocimientos y experiencia. En particular, se sugirió que podría promoverse la preparación de directrices judiciales sobre los mecanismos de cooperación mediante la celebración de coloquios de jueces como los que ya habían organizado conjuntamente INSOL Internacional y la CNUDMI.

h) Procedimientos de insolvencia oficiosos, incluida la reorganización concertada por vía extrajudicial (párrafos 157 a 160)

105. En diversas fases del debate se hizo referencia al hecho de que con frecuencia los deudores insolventes y sus acreedores entablaban negociaciones colectivas fuera del ámbito judicial con miras a convenir una solución de las dificultades financieras del deudor. Se señaló que, para tener éxito, esas negociaciones (que podían prever, por ejemplo, la concesión de nuevos fondos y la reorganización o reestructuración de las operaciones del deudor), tenían que incluir a todos los acreedores o, por lo menos, a los acreedores que representaran la parte más importante de las obligaciones totales del deudor.

106. Se observó que esos arreglos extrajudiciales de carácter voluntario constituían a menudo la vía menos costosa para resolver las dificultades financieras de una empresa insolvente. Estos arreglos brindaban la importante oportunidad de mantener a la empresa en funcionamiento y de preservar los empleos; además, al mantener en marcha los negocios de la empresa, maximizaban a menudo el valor recuperable para todas las partes interesadas. La reorganización concertada por vía extrajudicial permitía también

evitar muchos de los costos, las demoras y los difíciles problemas de distribución que se planteaban en el contexto de los procedimientos de insolvencia plenarios bajo supervisión judicial.

107. Se observó además que las empresas en rápido crecimiento de los países en desarrollo tenían a menudo muchos proveedores de fondos en distintos países. Cuando esas empresas experimentaban problemas financieros, les resultaba difícil concertar una solución extrajudicial beneficiosa con sus acreedores de diversas nacionalidades y culturas comerciales. Los arreglos voluntarios también tropezaban con la posibilidad que tenían los distintos acreedores de demandar medidas de ejecución por la vía judicial y con la necesidad de que los acreedores dieran unánimemente su consentimiento para la alteración de las condiciones de reembolso de las diferentes categorías de deudas. En el contexto de operaciones internacionales complejas, resultaba especialmente difícil obtener el consentimiento de todas las partes interesadas. Éstas eran las razones por las que, según se dijo, las medidas no vinculantes encaminadas a facilitar los arreglos voluntarios sólo habían tenido un éxito limitado.

108. Se indicó que, en vista de esas consideraciones, la adopción de un mecanismo internacional, que fuera vinculante para los acreedores, facilitaría en gran medida los acuerdos extrajudiciales de carácter voluntario. Se expresó la opinión de que la Comisión podría contribuir a elaborar un mecanismo jurídico al que pudiera recurrirse en el contexto de estos arreglos voluntarios. Se propuso que el debate se limitara a las situaciones de insolvencia transfronteriza y de endeudamiento financiero más importantes (por ejemplo, los créditos bancarios y otros préstamos financieros), dejando de lado a acreedores como los proveedores de bienes y servicios y los empleados. La finalidad de tal mecanismo podría ser definir las condiciones en que una solución convenida por mayoría pudiera imponerse a la minoría, así como disponer una paralización de las acciones y ejecuciones por parte del grupo de acreedores afectados, y asegurar el trato equitativo del grupo minoritario.

109. No obstante, se observó que los préstamos financieros se otorgaban a veces a través de bancos en el país del deudor y que, por consiguiente, el mecanismo propuesto debería ser aplicable a los principales supuestos de insolvencia financiera, aun en el caso de que los acreedores fueran del mismo país que el deudor.

110. Se comentó que el mayor incentivo para entablar tales negociaciones extrajudiciales era la inminencia, la eficacia y la credibilidad de los procedimientos de ejecución de créditos y garantías privados y de los procedimientos involuntarios de insolvencia bajo supervisión judicial y el deseo del deudor y de los acreedores de evitar las consecuencias perturbadoras e imperativamente restrictivas de esos procedimientos. Cuando los procedimientos judiciales no eran creíbles o eficaces (por ejemplo, a causa de las demoras judiciales o porque no garantizaban la igualdad de tratamiento de los acreedores), podía ocurrir que el deudor no estuviera dispuesto a entablar negociaciones extrajudiciales. Ni siquiera la perspectiva de obtención de nuevos fondos como consecuencia de una solución amigablemente negociada podía dar al deudor un incentivo suficiente, dado que la ineficiencia de los procedimientos judiciales permitiría diferir el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor. Además, la experiencia había demostrado que era

necesario ejercer cierta presión sobre algunos acreedores para evitar que insistieran en la plena satisfacción de sus créditos.

111. Se expresaron reservas sobre la propuesta de introducir un mecanismo legalmente obligatorio encaminado a promover negociaciones extrajudiciales. Se consideró que el curso amigable de las negociaciones extrajudiciales podía verse perturbado por la formalidad del mecanismo propuesto. Se estimó asimismo que probablemente habría resistencia contra la propuesta, en particular por parte de la banca y que, por consiguiente, antes de cualquier otra iniciativa convenía celebrar consultas con la comunidad bancaria. Además, un mecanismo legal de esa índole tendría que adaptarse a las condiciones de las diversas regiones y, por lo tanto, era difícil concertar soluciones universales. Se sostuvo que, en la medida en que la formalidad resultara conveniente, podría ser útil establecer una institución que propugnara y promoviera negociaciones extrajudiciales, pero esos arreglos institucionales no propiciaban soluciones internacionalmente armonizadas. También se manifestaron inquietudes sobre si un tribunal sería el órgano adecuado para adoptar decisiones sobre cuestiones esencialmente comerciales.

112. No obstante, se expresaron también opiniones en el sentido de que, aun reconociendo las dificultades y los inconvenientes potenciales de un marco legal obligatorio para las negociaciones extrajudiciales, no convenía abandonar la propuesta, ya que un mecanismo bien concebido podría aportar notables beneficios. Se agregó que si en las negociaciones oficiosas la función del tribunal se limitaba a la aprobación de la equidad de los resultados, esa solución podía tener amplia aceptación sin resultar excesivamente molesta.

113. Habida cuenta de las divergencias, se decidió volver a examinar la propuesta en una etapa ulterior del período de sesiones en curso del Grupo de Trabajo.

114. Se plantearon otras consideraciones en el contexto del examen de los “procedimientos oficiosos de insolvencia” que, a juicio del Grupo de Trabajo, debían incluirse entre los rasgos esenciales de los regímenes de insolvencia de los que debía ocuparse la Comisión.

115. Según diversas opiniones, el mecanismo previsto de negociación extrajudicial podía incluir un foro no judicial que estaría facultado, en virtud de un acuerdo entre las partes, para determinar si el acuerdo negociado entre el deudor y la mayoría de los acreedores era equitativo y, en caso de considerarse así, para imponerlo a la minoría de los acreedores discrepantes.

116. En respuesta a preguntas formuladas, se indicó que el deudor y los acreedores entrarían en negociaciones extrajudiciales por interés propio o en virtud de sus obligaciones contractuales, y que el mecanismo o marco legal que se preparara no debería imponer, como legalmente obligatoria, la participación del deudor o de los acreedores en las negociaciones.

117. En respuesta a otra pregunta formulada sobre la razón por la que el proceso se limitaba a los acreedores financieros y no incluía a los acreedores que habían suministrado bienes o servicios al deudor, se hicieron declaraciones en las que se indicó que la experiencia demostraba que los acreedores financieros compartían a veces intereses o tenían intere-

reses muy similares y por ello se organizaban más fácilmente que los acreedores comerciales para negociar con el deudor. Además, el objetivo principal de las negociaciones extrajudiciales solía ser la reorganización de la estructura de capital del deudor y la aportación de nuevos fondos, para lo cual podían negociar mejor los proveedores de fondos que los acreedores comerciales. Además, las cláusulas del acuerdo financiero concertado con el deudor permitían a menudo que los acreedores comerciales “sobrevivieran” la crisis del deudor hasta cobrar íntegramente sus créditos o hicieran un menor sacrificio que los proveedores de fondos.

118. Se formularon varias advertencias y reservas sobre la labor propuesta. Concretamente se dijo que existía el peligro de que los acreedores importantes e influyentes utilizaran el mecanismo propuesto para imponer sus criterios sin tener debidamente en cuenta los intereses de los pequeños acreedores o de la minoría discrepante; el proceso propuesto carecía de transparencia, lo cual era fuente de problemas habida cuenta de que el resultado debía ser vinculante para los acreedores discrepantes; el mecanismo previsto sólo sería aplicable cuando las negociaciones no estuvieran reguladas por leyes y normas del país del deudor o por tratados internacionales; era esencial que el mecanismo previsto estuviera sujeto en última instancia a control judicial; el mecanismo, en particular si preveía un foro no judicial, como por ejemplo el arbitraje, podía resultar más costoso que el mecanismo con supervisión judicial y las negociaciones podían tener lugar lejos del establecimiento del deudor, por lo cual se impondría al deudor y a algunos acreedores una carga onerosa. En respuesta a estas observaciones, se dijo que la experiencia obtenida con la reestructuración extrajudicial ponía de manifiesto que este tipo de procedimientos eran menos costosos y más eficientes que los procedimientos de reorganización empresarial bajo supervisión judicial.

119. Se consideró que era necesario elaborar criterios y reglas de fondo conforme a los cuales los acreedores minoritarios pudieran quedar vinculados por los acuerdos negociados por la mayoría de los acreedores; además, debería compaginarse la necesidad de mantener la confidencialidad de ciertos tipos de información divulgada durante las negociaciones con la necesidad de transparencia del proceso.

120. Se hicieron declaraciones apoyadas por el Grupo de Trabajo en el sentido de que gran parte de la experiencia adquirida en negociaciones y acuerdos extrajudiciales obraba en poder de organizaciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Grupo de los Treinta, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL) y la Asociación Internacional de Abogados; también se consideró que la labor de la Comisión debería llevarse a cabo en estrecha cooperación con esas organizaciones y con el sector financiero.

121. Tras las deliberaciones, se comprobó que el Grupo de Trabajo se mostraba en general dispuesto a proponer a la Comisión que incluyera en su programa los arreglos extrajudiciales entre acreedores financieros y el deudor que previeran también la posibilidad de vincular a los acreedores discrepantes.

Otros posibles temas de examen

122. Tras finalizar el examen de las cuestiones relativas a la reorganización y los procedimientos oficiosos extrajudi-

ciales, el Grupo de Trabajo debatió las cuestiones que podrían añadirse a la posible labor futura sobre los procedimientos de insolvencia en general. Algunos de los temas sugeridos fueron: las operaciones que requieren un tratamiento especial como las operaciones de compensación multilaterales (que podían ser importantes en ámbitos como la transferencia de fondos, la liquidación de operaciones bursátiles, el cambio de divisas y las operaciones con derivados); las categorías especiales de instituciones como bancos, compañías de seguros, y acuerdos de intermediarios y agentes de bolsa; las empresas públicas; las cuestiones de liquidez en las que es necesario, por ejemplo, un mecanismo para facilitar la comercialización de créditos a fin de obtener capital (capital de partida o inicial) para ayudar en la reorganización; cuestiones de gestión empresarial, como la facultad para efectuar nuevas inversiones y recaudar nuevo capital, lo cual en algunos países estaba permitido, pero en otros estaría restringido o limitado por la responsabilidad personal de los gestores; las cuestiones sectoriales centradas en ciertas industrias y las cuestiones de insolvencia relacionadas en concreto con esas industrias (por ejemplo, industrias de transporte y algunas industrias manufactureras); los procesos internacionales, incluidas las consecuencias del comercio electrónico y los sistemas de información por vía informática (por ejemplo, en relación con la notificación y la facilitación de las negociaciones entre partes geográficamente alejadas); las cuestiones relativas a la administración de las entidades carentes de bienes y la concesión de preferencias, en particular en qué medida los acreedores pueden tener preferencia si aportan fondos para la reorganización en curso; la insolvencia de las multinacionales y las consecuencias de la insolvencia en entidades conexas, y las cuestiones relacionadas con las denominadas empresas “fénix”, en las que los gestores de una entidad insolvente reaparecerían administrando una entidad similar con problemas parecidos.

123. Tras el debate, se sugirió que las cuestiones relativas a las operaciones que requieran un tratamiento especial y categorías especiales de instituciones no deberían incluirse en la lista de otros posibles temas porque exigían recursos y conocimientos de los que tal vez no dispusiera al Grupo de Trabajo (véase el párrafo 36). Se señaló que ya se estaban abordando algunas de las otras cuestiones sugeridas en otros temas que se había acordado en principio incluir entre los rasgos esenciales de los regímenes de insolvencia: ya se había examinado la posibilidad de incluir a las entidades públicas (véase el párrafo 37); tal vez los procesos internacionales y en particular el comercio electrónico no fueran temas independientes y pudieran examinarse dentro de los temas sustantivos correspondientes, y las cuestiones de la liquidez podrían incluirse en el ámbito del examen de los créditos. Las denominadas empresas “fénix” también planteaban una serie de cuestiones que entrarían dentro de otras cuya inclusión ya se había debatido, en particular el fraude (véanse los párrafos 30 y 60), la buena administración de las empresas y la insolvencia de grupos de empresas (véanse los párrafos 92 y 93). En cuanto a la cuestión de las empresas públicas, se sugirió que otro tema a considerar podría ser el de las empresas que operaban con fondos públicos y la medida a que estas empresas podían acordar rebajar sus préstamos.

124. En varias etapas del debate, se mencionó la cuestión de los derechos de garantía real en el procedimiento de in-

solvencia (por ejemplo, el tratamiento y la prelación otorgada a los acreedores garantizados) y la necesidad de ofrecer una garantía eficaz para toda financiación que se desee obtener tras el inicio de un procedimiento. Sobre este punto, se dijo, en nombre del Banco Asiático de Desarrollo, que en uno de los proyectos de asistencia técnica regional del Banco se incluía la modernización del régimen de los derechos de garantía. Se sugirió que, ante la creciente importancia que tienen los derechos de garantía para el desarrollo del comercio, tal vez fuera útil que la Comisión examinara este tema en un próximo período de sesiones. Se observó con aprobación que la secretaría estaba preparando una nota sobre este tema para el 33.º período de sesiones de la Comisión, en el que se debatirían la labor de varias organizaciones internacionales en el ámbito de los derechos de garantía así como las cuestiones que se han dejado al margen de la labor de armonización a fin de permitir que la Comisión estudiara si estaba justificado seguir ocupándose del asunto.

D. Forma y viabilidad de la posible labor futura

125. Respecto de la forma del instrumento que la Comisión tal vez deseara preparar, se observó que existían varias posibilidades, algunas de las cuales se presentaban brevemente en los párrafos 161 a 168 de la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.50).

126. El instrumento más sencillo que cabría preparar sería algún tipo de estudio comparativo en el que se examinara la forma en que se trataban las distintas cuestiones en diferentes ordenamientos jurídicos. Otra posibilidad sería una guía en la que se enunciaran las prácticas y opciones posibles, especificando las ventajas y desventajas de las distintas opciones y sus repercusiones para los distintos sistemas.

127. Un instrumento algo más complejo sería una guía legislativa; se mencionó la guía legislativa que actualmente preparaba la Comisión sobre el tema de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Ese instrumento ofrecía a los legisladores una guía sobre lo que posiblemente había que modernizar o modificar en la legislación sobre determinadas cuestiones, haciendo referencia a estudios comparativos de distintas leyes y prácticas y con explicación de las diversas cuestiones. También incluía recomendaciones legislativas, muchas de las cuales eran similares a disposiciones modelo que podrían servir para preparar proyectos de ley.

128. Otro tipo de instrumento podrían ser las disposiciones legislativas modelo sobre algunos temas concretos relacionados con la insolvencia. Podría darse flexibilidad al instrumento ofreciendo diversas opciones, que podrían reflejarse en una serie de técnicas, al igual que se hacía en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios o en las variantes presentadas en las notas de pie de página incluidas en diversas leyes modelo preparadas por la Comisión. También ofrecería flexibilidad una guía para la incorporación al derecho interno u otro tipo de material explicativo.

129. Otra posibilidad consistiría en preparar un plan o guía ilustrativa en la que se ofrecieran una serie de posibles soluciones socioeconómicas.

130. Se observó, que era probable que ninguno de esos tipos de instrumento satisficiera por sí solo todos los requisi-

tos de cada uno de los temas que hubiera que tratar, por lo que tal vez convendría combinar distintos enfoques y aplicarlos en función de los temas.

131. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre la labor futura posible en materia de derecho de insolvencia. Según la opinión general, la Comisión, dada su representación universal y habida cuenta del éxito con que había culminado su labor relativa a la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza, debía participar en toda labor futura sobre el derecho de insolvencia. Se observó que los métodos de trabajo de la Comisión podrían contribuir a la aceptabilidad del texto al tenerse en cuenta una amplia gama de opiniones, consultarse las diversas categorías de partes eventualmente interesadas en el texto que se preparara y llevarse a cabo el proceso de negociación del texto en los seis idiomas de las Naciones Unidas.

132. Además de esas razones, se señaló que la labor futura de la Comisión serviría para mantener la cuestión de la reforma del derecho de insolvencia en el programa de los foros internacionales. Se señaló asimismo que la determinación de un fundamento común para el derecho de insolvencia podría promover los conocimientos periciales y el intercambio de conocimientos a nivel internacional. Se observó que los problemas que se experimentaban en todo el mundo eran similares, que diversos países buscaban orientación para resolver esos problemas y que en los debates del Grupo de Trabajo se habían planteado los diversos enfoques existentes que cabía utilizar para resolver esos problemas.

133. Se expresaron opiniones sobre el instrumento más apropiado en que podía centrarse la labor de la Comisión. Hubo acuerdo general en que un régimen modelo general y “de talla única” no sería viable ni conveniente. Con respecto a otros posibles tipos de instrumentos, se opinó que sería prematuro optar por disposiciones modelo o por algún otro instrumento que pudiera cumplir todos los fines y que, en la medida de lo posible, convenía seguir un enfoque legislativo. Se expresó la preocupación de que, si la meta fijada no era la preparación de un texto jurídico concreto, esa meta no se prestaba a aprovechar debidamente el tiempo del Grupo de Trabajo. Se advirtió que no convenía optar por un producto que, en definitiva, no fuera factible o no resultara útil.

134. Como variante del enfoque único, se indicó que tal vez sería necesario plantearse una combinación de enfoques como la que representaban las disposiciones modelo o las recomendaciones legislativas, tal vez con opciones, así como algunos principios con explicación de las posibles opciones. Si bien se era consciente de algunos problemas comunes, existían varias soluciones posibles y distintos contextos en que las distintas soluciones podían resultar apropiadas. Se señaló que, si bien el Grupo de Trabajo había examinado una serie de temas relacionados con el derecho de insolvencia en los que se planteaban distintos enfoques, en varios casos esos enfoques podían reducirse a una o más variantes fundamentales que podrían tener cabida en disposiciones modelo o en recomendaciones legislativas. Otras cuestiones de mayor complejidad planteaban problemas de política social que no se prestaban a un tratamiento uniforme. En tales casos, cabría llegar a un entendimiento sobre posibles principios.

135. También se expresó preocupación por el calendario de la posible labor de la Comisión. Se señaló que la labor

actualmente emprendida en una serie de organizaciones internacionales no concluiría antes del segundo semestre de 2000. Sería esencial que la Comisión tuviera la oportunidad de examinar los resultados de esa labor, para poder tenerla en cuenta y utilizarla como base para su eventual labor futura.

136. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta provisional en la que se indicaba lo siguiente:

- i) Los debates del Grupo de Trabajo demostraron su capacidad para complementar y aumentar la labor realizada por estas organizaciones internacionales y ampliar la perspectiva de los trabajos a fin de dar cabida a las opiniones y necesidades de sus miembros y observadores. Por ejemplo, algunos miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que entre los objetivos fundamentales de un régimen de insolvencia debían figurar la lucha contra el fraude en el contexto de la insolvencia; el desarrollo de una infraestructura eficaz para administrar y aplicar los regímenes de insolvencia; el fomento del pronto inicio de los procedimientos; los esfuerzos por no desalentar la actividad empresarial; la integración del régimen de insolvencia en un marco de derecho mercantil moderno que mantenga un equilibrio entre las consideraciones económicas mundiales y las opciones particulares de cada Estado en materia de política social y económica, y el desarrollo de una alternativa eficiente de reestructuración extrajudicial para ocuparse de las deudas resultantes de empréstitos contraídos con instituciones financieras, posiblemente limitada a situaciones con repercusiones transfronterizas. El Grupo de Trabajo reconoció que en el mundo funcionan varios regímenes de insolvencia distintos que gozan de la confianza de las entidades de crédito, pero que reflejan los intereses de las diversas partes y la prioridad asignada por cada Estado a determinados objetivos fundamentales.
- ii) Al examinar los rasgos esenciales de un régimen de insolvencia, el Grupo de Trabajo demostró una vez más su capacidad de aprovechar la labor valiosa realizada por otras organizaciones internacionales indicando las cuestiones de mayor interés para los Estados Miembros de las Naciones Unidas y registrando propuestas o alternativas para abordar dichas cuestiones en una ley sobre la insolvencia. Al ofrecer varios puntos de vista sobre las leyes existentes o propuestas en sus países, los delegados ilustraron diversas posibilidades para el tratamiento legislativo de determinados elementos básicos y tomaron nota de las ventajas e inconvenientes de los distintos enfoques. El Grupo de Trabajo también sugirió la necesidad de tener en cuenta, como elementos básicos adicionales, si la ley debía limitarse a las personas jurídicas o incluir también a las personas físicas que se dedican a actividades comerciales; las facultades y obligaciones de los síndicos y administradores; la designación y compensación de los sín-

dicos, administradores y asesores que serían pagados con cargo a la masa de la quiebra; la relación de las leyes de insolvencia con las relativas al cobro y la liquidación de deudas; el tratamiento de las personas y entidades afiliadas, y la cuestión de establecer plazos flexibles o fijos en los procedimientos de reorganización.

- iii) Sobre la base del período de sesiones de tanteo del Grupo de Trabajo, quedó claro que la CNUDMI podría contribuir positivamente al desarrollo de regímenes sólidos de insolvencia y relaciones jurídicas entre deudores y acreedores que gozaran de la confianza de todos los participantes en el proceso de insolvencia. Diferentes regímenes de insolvencia podrían contribuir a este objetivo y la CNUDMI podría establecer los objetivos fundamentales, rasgos esenciales y estructuras y componentes alternativos de esos sistemas. Lo importante es que la CNUDMI podría ofrecer un producto más completo que cualquiera de las diversas organizaciones internacionales cuya labor ha servido de base a las deliberaciones del Grupo de Trabajo, tomando como punto de partida la labor de esas organizaciones, examinándola en nuevas deliberaciones del Grupo de Trabajo y preparando un producto final que reflejase las opiniones de un amplio y equilibrado grupo de miembros y observadores de la CNUDMI. Ese producto constituiría una mejora sostenible de los regímenes existentes de insolvencia y no sería simplemente una respuesta a las crisis de corta duración.

137. El Grupo de Trabajo acogió en general con satisfacción la propuesta y prestó oído a varias observaciones. Se sugirió que, además de las cuestiones calificadas de rasgos esenciales de todo régimen de insolvencia, se añadiera la cuestión de los vínculos entre los distintos procesos, un ejemplo de lo cual sería la transformación de un procedimiento de reorganización de la empresa en su liquidación. Se expresó la preocupación general de que la posible labor futura del Grupo de Trabajo se viera limitada por una descripción demasiado específica de los posibles elementos de esa labor en esta fase. También preocupaba el hecho de que la labor que se emprendiera sobre reestructuración extrajudicial, aunque fomentara la utilización de esos procedimientos, no reconociera claramente la estrecha relación entre esos tipos de procedimientos y el régimen oficial de la insolvencia al que habría que incorporar esos procedimientos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo habría de centrarse en el reforzamiento de los regímenes oficiales de in-

solvencia, alentando al mismo tiempo, o al menos no desalentando, la utilización de otros procedimientos extrajudiciales menos costosos.

138. Se estimó que tal vez debían especificarse los factores macroeconómicos que en estos últimos años habían dado actualidad e importancia a la cuestión de la insolvencia para aclarar la necesidad de futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo. Los factores pertinentes serían, entre otros: la maximización de las oportunidades de crédito y de negocios tanto a nivel nacional como internacional (tomando en consideración la insolvencia como parte integrante de las oportunidades crediticias y financieras en la mayoría de los países); el fomento de la eficacia de los mecanismos para reciclar los activos económicos; la minimización de la asunción de la deuda pública (tomando nota de que los arreglos eficientes y reciclajes de la deuda mantienen la deuda privada en el ámbito privado), y el hecho de que la intervención de esos factores podría reducir el riesgo sistémico. Se agregó que en sus ulteriores deliberaciones el Grupo de Trabajo no debía descuidar la importancia capital de los factores estructurales, sociales y políticos a la hora de formular regímenes de insolvencia eficaces y eficientes.

139. Tras las deliberaciones, el Grupo de Trabajo adoptó la siguiente recomendación:

“El Grupo de Trabajo recomienda que la Comisión le dé el mandato de preparar: una descripción general de los objetivos fundamentales y los rasgos esenciales de un régimen firme en materia de insolvencia y de las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, así como de un procedimiento de reorganización de empresas insolventes por vía extrajudicial; una guía legislativa con soluciones flexibles para el logro de esos objetivos y rasgos, incluido un examen de las diversas soluciones posibles y sus correspondientes ventajas e inconvenientes. Una guía legislativa similar a la que prepara la Comisión para los proyectos de infraestructura con financiación privada sería útil y podría ofrecer ejemplos de disposiciones legislativas modelo, cuando fuera oportuno.

“En caso de que la Comisión decida emprender ese proyecto, el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta al realizar esta tarea la labor en curso o ya ultimada de otras organizaciones, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo, la Asociación Internacional de Abogados y la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia. El Grupo de Trabajo debería recabar su colaboración a fin de beneficiarse de los conocimientos especializados que esas organizaciones pueden aportar y aprovechar su labor y debería iniciar su propia labor una vez recibidos los informes que están preparando el Banco Mundial y el Banco Asiático de Desarrollo.”

**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia
acerca de la labor de su 22.º período de sesiones: posible labor futura en materia de derecho
de insolvencia: nota de la secretaría
(A/CN.9/WG.5/WP.50) [Original: inglés]**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-7	563
I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LOS ANTECEDENTES	8-11	564
II. ACTIVIDADES EN CURSO EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	12-23	564
A. Banco Asiático de Desarrollo	13-14	564
B. Asociación Internacional de Abogados	15	565
C. Fondo Monetario Internacional	16-18	565
D. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos	19	565
E. Grupo de Trabajo sobre las Crisis Financieras Internacionales ..	20-21	565
F. Banco Mundial	22-23	566
III. OBJETIVOS FUNDAMENTALES	24-31	566
A. Maximizar el valor de los activos	25	566
B. Hallar un punto de equilibrio entre liquidación y rehabilitación .	26	566
C. Trato equitativo	27	566
D. Proporcionar una solución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias	28	566
E. Impedir que los acreedores desmiembren prematuramente los activos del deudor	29	566
F. Proporcionar un procedimiento predecible y transparente que contenga incentivos para reunir y suministrar información	30	566
G. Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza	31	567
IV. DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES	32-160	567
A. Aplicación de la ley: particulares y empresas	34-36	567
B. La relación entre liquidación y rehabilitación	37-46	567
C. Procedimientos de liquidación	47-103	568
1. Condiciones para el comienzo de la liquidación	48-52	569
2. Efecto del inicio	53-62	570
3. El procedimiento	63-100	571
4. Liquidación de obligaciones	101-102	576
5. Acreedores extranjeros	103	576
D. Rehabilitación	104-143	576
1. Características esenciales	104	576
2. Requisitos para el inicio del proceso	105-110	577
3. Consecuencias del inicio del procedimiento	111-116	577
4. El procedimiento	117-143	578
E. Participación de los acreedores	144-147	582
F. Liquidadores y administradores	148-153	582
G. El tribunal	154-156	583
H. Procedimientos oficiosos de insolvencia	157-160	583
V. FORMA DE LA POSIBLE LABOR FUTURA	161-168	584
A. Ley modelo o disposiciones modelo	162-166	584
B. Principios legislativos o recomendaciones	167-168	584

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión tuvo ante sí, en su 32.º período de sesiones (1999), una propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en la esfera de insolvencia¹. La propuesta se refería a las recientes crisis financieras regionales y mundiales y a la labor emprendida en foros internacionales como respuesta a esas crisis. Los informes procedentes de esos foros subrayaban la necesidad de fortalecer el sistema financiero internacional en tres aspectos: transparencia, responsabilidad y gestión de las crisis financieras internacionales por los ordenamientos jurídicos nacionales. Según esos informes, los regímenes sólidos de insolvencia y de relaciones entre deudor y acreedor son un medio importante para prevenir o limitar las crisis financieras y para facilitar salidas rápidas y ordenadas de un endeudamiento excesivo. La propuesta que la Comisión tenía ante sí recomendaba que, dado lo universal de su composición, su anterior y afortunada labor en materia de insolvencia transfronteriza y las relaciones funcionales establecidas con organizaciones internacionales con conocimientos técnicos e interés en el derecho de insolvencia, la Comisión era un foro idóneo para incorporar el derecho de insolvencia a su programa. La propuesta instaba a que la Comisión estudiara la posibilidad de confiar a un grupo de trabajo la elaboración de la ley modelo sobre la insolvencia de las personas jurídicas a fin de fomentar y alentar la adopción de regímenes nacionales eficaces en esa materia.

2. La Comisión manifestó su reconocimiento por la propuesta. Observó que otras organizaciones internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Asociación Internacional de Abogados, habían trabajado en el desarrollo de normas y principios para los regímenes de insolvencia. Observó también que el objetivo general de esas organizaciones, aunque con diferencias en su alcance y en los métodos de trabajo como consecuencia de sus respectivos mandatos y composición, era modernizar las prácticas y leyes sobre insolvencia. Las iniciativas adoptadas en esas organizaciones demostraban la necesidad de ayudar a los Estados a evaluar de nuevo sus leyes y prácticas en materia de insolvencia. Esas diversas iniciativas necesitaban, empero, además una coordinación reforzada, cuando correspondiera, a fin de evitar una ineficiente duplicación de los trabajos y conseguir resultados coherentes².

3. La Comisión manifestó que reconocía la importancia para todos los países de contar con regímenes de insolvencia sólidos. Se expresó la opinión de que el tipo de régimen de insolvencia adoptado por un país se había convertido en un factor determinante en las valoraciones internacionales del crédito. Con todo, se mostró preocupación por las dificultades vinculadas con la labor sobre una legislación en materia de insolvencia en el plano internacional, que entrañaba elecciones delicadas y posiblemente divergentes de carácter sociopolítico. En vista de estas dificultades, se temía no poder llevar los trabajos a buen fin. Se dijo que, con toda probabilidad, no se podría lograr una ley modelo universalmente aceptable y que toda labor al respecto requería un enfoque flexible que dejase abiertas a los Estados

opciones y elecciones en materia de política. Aunque en la Comisión se expresó apoyo para esa flexibilidad, se convino en general en que la Comisión no podía adoptar la decisión definitiva de comprometerse a establecer un grupo de trabajo para elaborar una legislación modelo u otro texto sin un ulterior estudio de los trabajos ya emprendidos por otras organizaciones y un examen de las cuestiones pertinentes.

4. Para facilitar ese estudio más a fondo, la secretaría invitó a la Comisión a estudiar la posibilidad de dedicar un período de sesiones de un grupo de trabajo a determinar cuál sería, en el actual panorama de esfuerzos en ese sentido, la forma adecuada que habría de revestir el producto (ley modelo, disposiciones modelo, conjunto de principios u otro texto) y definir el ámbito de las cuestiones contenidas en ese producto. Como respuesta, se expresaron opiniones divergentes. Una consideraba que la secretaría debía realizar más labor de antecedentes y presentarla a la Comisión en su 33.º período de sesiones, con miras a adoptar una decisión de si debían emprenderse trabajos sustantivos de elaboración de una ley uniforme u otro texto de carácter indicativo. Otro parecer fue que la cuestión podía remitirse al período de sesiones de un grupo de trabajo, con el fin de explorar esas diversas cuestiones y de elaborar un informe sobre la viabilidad de emprender una labor en materia de insolvencia dirigido a la Comisión en su 33.º período de sesiones de 2000. La Comisión tendría entonces ante sí información suficiente para adoptar una decisión definitiva sobre esa cuestión. Se destacó que la labor preparatoria del período de sesiones del grupo de trabajo requeriría coordinación con otras organizaciones internacionales que ya se ocupan del derecho de insolvencia, puesto que los resultados de esa labor constituirían importantes elementos en las deliberaciones orientadas a recomendar a la Comisión qué contribución útil podía aportar en esa esfera. Se señaló que se había precisado la importancia y la urgencia de la labor sobre el derecho de insolvencia en varias organizaciones internacionales y que existía un amplio acuerdo sobre la necesidad de seguir trabajando para fomentar el desarrollo y la adopción de regímenes nacionales eficaces sobre insolvencia de las personas jurídicas.

5. La opinión predominante en la Comisión fue que debía convocarse un período de sesiones exploratorio de un grupo de trabajo para que preparara una propuesta de viabilidad y someterla al examen de la Comisión en su 33.º período de sesiones. Posteriormente, después que la Comisión hubo analizado su labor futura en materia de arbitraje, se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia celebrase ese período exploratorio de sesiones del 6 al 17 de diciembre de 1999 en Viena.

6. La presente nota tiene por fin ofrecer una lista de cuestiones y criterios que un instrumento preparado por la Comisión pudiera abarcar. No pretende ser exhaustiva y se prevé que en el debate se susciten cuestiones que no han sido tratadas en la nota.

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta nota punto por punto, con miras a considerar, en primer lugar, si es conveniente y viable una labor futura sobre el tema de la insolvencia y, de ser así, qué puntos, de haberlos, podrían estudiarse en la labor futura. Al examinar estos puntos, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el estado de los debates en curso y si las soluciones presentadas en esta nota pueden constituir un método adecuado. Además, el Grupo

¹Posible labor futura en materia de derecho de insolvencia: propuesta de Australia (A/CN.9/462/Add.1).

²Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento No. 17 (A/54/17), párrs. 381 a 385.

de Trabajo quizá desee también considerar qué forma del producto de la labor (ley modelo, disposiciones modelo, conjunto de principios u otro texto) podría ser apropiada para abordar consideraciones pertinentes de política y posibles opciones para solucionar los problemas esbozados en la presente nota. Este criterio podría ayudar al Grupo de Trabajo a conseguir una hipótesis de trabajo sobre la forma que puede adoptar un texto. Esa hipótesis podría servir de guía para cualquier deliberación posterior del Grupo de Trabajo y permitir que la forma cristalizara a medida que se desarrollasen los trabajos.

I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LOS ANTECEDENTES

8. En la preparación de esta nota y la selección de las cuestiones a que en ella se hace referencia, la secretaría ha recurrido a anteriores esfuerzos e informes. El capítulo II de la nota presenta brevemente los trabajos en curso de las organizaciones internacionales en materia de derecho de insolvencia. El capítulo III esboza los principios u objetivos clave reconocidos como importantes para un régimen de insolvencia eficaz, mientras que el capítulo IV examina con cierto detalle los rasgos esenciales de un régimen de insolvencia. Estas dos partes se basan en los principios y rasgos clave de los regímenes de insolvencia eficaces, expuestos en el informe del Grupo de Trabajo sobre las Crisis Financieras Internacionales del Grupo de los 22³ y los informes del Fondo Monetario Internacional (“el FMI”)⁴ y el Banco Asiático de Desarrollo (“el BAD”)⁵. El capítulo IV contiene las recomendaciones y propuestas de esos informes. El capítulo V de la presente nota da una breve información de los antecedentes sobre los distintos tipos de texto que podrían formar la base para una labor futura. Se ocupa de alguna de las consideraciones planteadas por los diferentes productos de la labor, incluidas las posibilidades que ofrecía cada tipo de texto para contribuir a desarrollar un marco armonizado de unos regímenes nacionales y eficaces de insolvencia de las empresas.

9. Antes de proseguir con un examen de las cuestiones, puede ser útil aclarar cómo cabe entender ciertos términos básicos utilizados en la presente nota. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos contienen normas sobre diversos tipos de procedimiento que pueden iniciarse cuando un deudor es incapaz de pagar sus deudas, mencionados con expresiones genéricas como “procedimientos de insolvencia”. Se pueden distinguir dos tipos de procedimiento de insolvencia, para los cuales no siempre se utiliza una terminología uniforme.

10. En uno de esos tipos (denominado aquí “liquidación”), una autoridad pública, normalmente un tribunal que

actúa por medio de un funcionario designado al efecto (denominado aquí el “liquidador”) toma a su cargo los activos del deudor insolvente con miras a transformar en dinero los activos no dinerarios, distribuir el producto proporcionalmente entre los acreedores y liquidar al deudor como entidad comercial. En algunos Estados éste es el único tipo de procedimiento utilizado. Otras palabras utilizadas para este tipo de procedimiento son *bankruptcy*, *winding-up*, *faillite*, quiebra, *Konkursverfahren*.

11. En el otro tipo de procedimiento (denominado aquí “rehabilitación”), la finalidad no es liquidar al deudor insolvente, sino permitirle superar sus dificultades financieras y reanudar unas operaciones comerciales normales. Este procedimiento se suele también desarrollar bajo la supervisión de una autoridad pública, como un tribunal, actuando por medio de un funcionario designado al efecto (denominado un “administrador”). Comúnmente tiene por fin llegar a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores sobre una medida que permita al deudor organizar sus operaciones con el fin de restaurar su viabilidad financiera. Los regímenes de insolvencia pueden prever tanto la liquidación como la rehabilitación, así como la transferencia de un proceso al otro en ciertas circunstancias. Otras expresiones utilizadas para este tipo de procedimiento de insolvencia son *rescue*, reorganización, *arrangement*, *composition*, *concordat préventif de faillite*, suspensión de pagos, administración judicial de empresas, *Vergleichsverfahren*.

II. ACTIVIDADES EN CURSO EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

12. Las organizaciones internacionales cuya labor se menciona en esta parte no se dedican principalmente a la unificación de las normas jurídicas. Su interés por las leyes y prácticas en materia de insolvencia se deriva de su labor en el sistema financiero internacional y el reconocimiento cada vez más acusado de que los regímenes eficaces de insolvencia desempeñan una importante función en el fortalecimiento del sistema económico y financiero de un país a efectos de impedir crisis financieras y que, cuando la crisis se ha producido, son un mecanismo indispensable para atender a esa situación financiera. Estas organizaciones han subrayado el valor de unos regímenes nacionales de insolvencia sólidos.

A. Banco Asiático de Desarrollo (BAD)

13. El proyecto de Asistencia Técnica Regional para la Reforma del Derecho de Insolvencia del BAD (RETA) se lleva a cabo como parte de las actividades del BAD en la esfera del derecho y desarrollo y tiene por objeto proporcionar un foro regional para funcionarios gubernamentales y otras personas dedicadas a la reforma y administración del derecho de insolvencia con objeto de examinar problemas comunes en ese campo y explorar las mejores prácticas regionales e internacionales. En el contexto del RETA, se estudió la interrelación entre la deuda de las empresas, el cobro de deudas y la insolvencia de las empresas en once economías asiáticas. El Informe Preliminar Comparativo del estudio trata de determinar, comentar y evaluar las analogías y diferencias entre esas once economías respecto de dichas interrelaciones, a efectos de configurar unas esferas

³Informe del Grupo de Trabajo sobre las Crisis Financieras Internacionales del Grupo de los 22, octubre de 1998 (“el informe del Grupo de los 22”).

⁴Fondo Monetario Internacional, informe del Departamento Jurídico, *Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues*, mayo de 1999 (“el informe del FMI”).

⁵Asian Development Bank, *Regional Technical Assistance Project, TA No.: 5795-REG, Insolvency Law Reform: Preliminary Comparative Report*, 1999 (“el informe del BAD”); también *Special Report: Insolvency Law Reform in the Asian and Pacific Region*, Law and Development at the Asian Development Bank, 1999 ed., (“el informe especial del BAD”).

clave para un examen y evaluación crítica, y sugerir componentes decisivos de un “modelo de las prácticas óptimas” adecuado para que la región pueda hacer frente con eficacia a los problemas de la insolvencia de las empresas y el cobro de deudas. El informe propone que los componentes básicos se determinen con referencia a prácticas conexas firmemente establecidas en muchos países más plenamente desarrollados. Aunque el informe observa (1.6, pág. 8) que existe un grado considerable de diferencia en la aplicación y la práctica de estas políticas y principios entre los diversos países, subraya no obstante que se da, en estos regímenes, un nivel razonablemente básico de comunidad de enfoque. Sugiere que cabe elaborar un marco normativo básico de un régimen de insolvencia comercialmente aceptable, que parezca razonablemente adecuado para aplicarlo en una economía de mercado.

14. El informe se basa en un amplio estudio de diversos aspectos de las once economías estudiadas, incluidas las formas y estructuras de las organizaciones empresariales (concentrándose en las empresas grandes y medianas); el sistema bancario y la existencia de formas de financiación para las empresas, incluida la financiación garantizada y la ejecución de los créditos; la financiación no garantizada y la ejecución de los créditos; las actitudes frente a las dificultades financieras y la insolvencia; los procesos informales; los regímenes de derecho de insolvencia; los aspectos extranjeros y transfronterizos del derecho de insolvencia; la interrelación de prestamistas y prestatarios, y una evaluación general de diversos procesos derivados de estas cuestiones (págs. 6 y 7). Los estudios se centraron en la forma y la sustancia de las cuestiones y los procesos, así como en las influencias intangibles o sociopolíticas que podrían repercutir sobre la forma y la sustancia.

B. Asociación Internacional de Abogados (IBA)

15. El Comité J de la Asociación Internacional de Abogados se ocupa de la insolvencia y de los derechos de los acreedores. Un proyecto reciente es el Código Modelo de la Insolvencia Personal, con el que se pretende armonizar el derecho sustantivo en la materia aportando proyectos de disposición sobre componentes clave del derecho de insolvencia para las jurisdicciones que examinen la posibilidad de reformar sus regímenes en la materia. En septiembre de 1997 se terminó un primer proyecto dedicado al procedimiento de liquidación. Trata puntos como los criterios de insolvencia, las facultades del representante de la insolvencia personal, las operaciones inválidas anteriores a ella y la relación de las reclamaciones y los contratos de los acreedores. Actualmente se prepara otro proyecto de la Ley Modelo.

C. Fondo Monetario Internacional (FMI)

16. En mayo de 1999, el Departamento Jurídico del FMI terminó un informe interno titulado “Unos procedimientos de insolvencia ordenados eficaces: cuestiones clave”. El informe estudia las grandes decisiones de política con que tienen que enfrentarse los países cuando arbitran un régimen de insolvencia. Sobre la base de un estudio comparativo de determinadas leyes de insolvencia, el informe analiza cuestiones de importancia universal y pondera las ventajas y los inconvenientes de las posibles soluciones. Aunque

manifiesta ciertas preferencias con respecto a alguna de las decisiones de política más importantes, no trata de proponer normas.

17. El informe deja en claro que los criterios adoptados para estas cuestiones varían en una serie de aspectos, lo que cabe atribuir no sólo a las distintas tradiciones jurídicas sino también a las diferentes decisiones de política. Aunque algunas de estas decisiones puedan ser calificadas de “pro acreedor” o “pro deudor” en su enfoque, el informe (pág. 2) advierte que “la medida en la que se estima que las normas expuestas en una ley de insolvencia pertenecen a una u otra categoría es, en definitiva, menos importante que la medida en que las normas sean efectivamente llevadas a la práctica por una sólida estructura institucional”.

18. El informe observa que no se refiere a varias cuestiones —la aplicación del derecho de insolvencia a los individuos; los mecanismos jurídicos que se ocupan de los problemas de liquidez con que tropiezan los gobiernos nacionales o locales; la insolvencia de las instituciones financieras; la compleja relación entre administración e insolvencia de las empresas; el derecho relativo a las operaciones garantizadas; los rasgos generales de una judicatura independiente y competente, y la rehabilitación extrajudicial.

D. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

19. Desde 1992, la Dependencia de Privatización y Reforma de Empresas de la OCDE ha participado en un proceso tendiente a desarrollar normas y políticas para los gobiernos de los países con economías en transición y economías de mercado emergentes en la esfera de la reforma jurídica, centrándose en la privatización, la insolvencia y el derecho de las empresas. La labor sobre el derecho de insolvencia se ha centrado en las economías en transición, examinando la relación entre los procedimientos de insolvencia y la reestructuración de las empresas, proporcionando panoramas comparativos de diferentes marcos jurídicos y normativos, explorando las consecuencias para las políticas de la utilización de procedimientos de insolvencia u otros análogos en la privatización de los activos de propiedad del Estado. En el contexto de su programa especial para Asia, en cooperación con el Banco Mundial y el BAD, la OCDE ha empezado a desarrollar un diálogo, en el que participan expertos de países miembros y funcionarios, encargados de elaborar políticas y expertos de las economías de mercado emergentes, sobre la concepción y la aplicación de sistemas de insolvencia. En noviembre de 1999 se celebrará una reunión para examinar varios informes, analizar los progresos realizados en materia de reforma de la insolvencia en las economías de Asia, estudiar los esfuerzos actuales orientados a desarrollar un marco para los procedimientos internacionales de insolvencia y formular recomendaciones para una labor futura.

E. Grupo de Trabajo sobre las Crisis Financieras Internacionales (G22)

20. El informe del Grupo de Trabajo, terminado en octubre de 1998, concreta una gama de políticas e innovaciones institucionales que podrían ayudar a impedir las crisis financieras internacionales y facilitar la solución ordenada de

las crisis que puedan presentarse en el futuro. En particular, indica para su examen las políticas que podrían ayudar a reducir la frecuencia y limitar el alcance de futuras crisis, mejorar la coordinación entre los acreedores y fomentar la solución ordenada, cooperativa y equitativa de las crisis financieras internacionales que se produzcan. El informe hace suyos ocho principios y características clave de los regímenes de insolvencia formulados en consulta con la Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia (INSOL International).

21. No se hicieron en el informe recomendaciones concretas sobre los medios para procurar la aprobación de regímenes de insolvencia compatibles con los principios y características adoptados. En vez de ello, el Grupo de Trabajo previó que el proceso de vigilancia internacional intensificado que se estudia en varios foros examinaría los regímenes nacionales de insolvencia y que la asistencia técnica del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, junto con el escrutinio de los mercados de capital, contribuiría a estimular las mejoras. No obstante, el Grupo de Trabajo insistió en que se prestara atención en los foros pertinentes al desarrollo de nuevos medios e incentivos para alentar la adopción de regímenes eficaces.

F. Banco Mundial

22. Como parte del esfuerzo más amplio para mejorar la futura estabilidad del sistema financiero internacional, el Banco Mundial encabeza una iniciativa para determinar principios y directrices de unos regímenes de insolvencia sólidos y el fortalecimiento de los derechos conexos de deudor y acreedor. La iniciativa se ha de desarrollar en asociación con varias organizaciones internacionales (incluidos el FMI, el BAD, la CNUDMI, la OCDE, la Corporación Financiera Internacional, el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Asociación Internacional de Abogados y la INSOL), que darán orientación al Banco y a un grupo de expertos.

23. El grupo de expertos preparará un proyecto de Principios y Directrices sobre la base de una serie de documentos de trabajo y un Simposio sobre la Insolvencia (Washington, 13 a 14 de septiembre de 1999). En los documentos de trabajo se examinarán diversas cuestiones, incluido el marco legal de la insolvencia, el marco institucional, la economía de la insolvencia, los marcos regulatorios, las preocupaciones de los sectores comercial y financiero, las soluciones alternativas de rehabilitación e insolvencia, las situaciones de crisis sistémica, las insolvencias de las empresas de propiedad del Estado, las insolvencias bancarias y los regímenes de las relaciones entre deudor y acreedor.

III. OBJETIVOS FUNDAMENTALES

24. Si bien se trata de modo diferente en los diversos informes mencionados en la presente nota, existe amplio acuerdo sobre los objetivos clave importantes para unos regímenes de insolvencia eficaces⁶.

A. Maximizar el valor de los activos

25. El derecho de insolvencia debe ofrecer la posibilidad de rehabilitación del deudor como solución alternativa a la liquidación, en que los acreedores no recibirían contra su voluntad menos que en una liquidación y aumentaría al máximo el valor del deudor para los acreedores al permitir que continuase sus actividades.

B. Hallar un punto de equilibrio entre liquidación y rehabilitación

26. Un régimen de insolvencia debe equilibrar las ventajas del cobro a corto plazo de la deuda mediante la liquidación (a menudo lo que prefieren los acreedores garantizados) y de mantener al deudor como empresa viable mediante la rehabilitación (a menudo lo que prefieren los acreedores quirografarios o no garantizados).

C. Trato equitativo

27. Un régimen de insolvencia debe tratar equitativamente a los acreedores que se hallan en una situación similar, incluidos los extranjeros y los nacionales. Un trato equitativo reconoce que los acreedores no han de ser tratados igualmente, sino de manera que refleje los diferentes acuerdos que puedan haber concertado con el deudor. El régimen de insolvencia tiene que ocuparse de los problemas de fraude y de favoritismo que puedan plantearse en casos de penuria financiera.

D. Proporcionar una solución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias

28. Las insolvencias deben resolverse rápida y eficientemente, evitando una perturbación indebida de las actividades empresariales del deudor. Para facilitararlo, puede ser útil establecer en la ley fechas límite para terminar ciertos asuntos y, para el procedimiento en conjunto, asignar la responsabilidad del proceso a la entidad que administra los activos del deudor y, posiblemente, crear tribunales especializados o tribunales administrativos para supervisar el proceso.

E. Impedir que los acreedores desmiembren prematuramente los activos del deudor

29. El procedimiento debe llevarse de manera ordenada y hay que refrenar, mediante la imposición de una espera, a los acreedores para que no desmiembren prematuramente los activos de los deudores. Esto permitirá examinar correctamente la situación del deudor y facilitará tanto la maximización del valor del patrimonio como el trato equitativo de los acreedores.

F. Proporcionar un procedimiento predecible y transparente que contenga incentivos para reunir y suministrar información

30. Deberán especificarse claramente en la ley y aplicarse coherentemente normas de distribución de los riesgos pertinentes que garanticen la confianza en el proceso y que todos los participantes puedan adoptar medidas apropiadas

⁶Este análisis se basa en los principios esbozados en el informe del G22, páginas 44 y 45.

para hacer frente al riesgo. La transparencia está estrechamente relacionada con el objetivo de la predecibilidad y exige que se dé a los participantes en el proceso información suficiente para que puedan ejercitar sus derechos conforme a la ley de insolvencia. Además, cuando ésta prevea el ejercicio de la discrecionalidad, debe aportar orientación suficiente sobre la manera de ejercerla.

G. Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza

31. Para fomentar la coordinación entre las jurisdicciones, las leyes sobre insolvencia tienen que aportar reglas sobre las insolvencias transfronterizas con reconocimiento de las actuaciones extranjeras.

IV. DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES

32. Los informes del BAD y el FMI se refieren a distintas cuestiones comunes que el régimen de insolvencia debe prever. Por lo que se refiere al marco jurídico necesario para apoyar el proceso, los informes indican que un régimen de insolvencia ha de resolver diversas cuestiones:

1. Los tipos de deudor que estarán sometidos a la ley;
2. La relación entre procedimiento de liquidación y procedimiento de rehabilitación;
3. Cuándo se puede iniciar el proceso de insolvencia;
4. La cuestión de si el deudor debe ser apartado de la gestión una vez iniciado el procedimiento;
5. La clase de los acreedores cuyas acciones quedan suspendidas o se impide que se entablen;
6. La cuestión de si liquidadores y administradores deben estar facultados para intervenir en los contratos celebrados por el deudor antes del inicio del procedimiento o anularlos;
7. Las limitaciones que hay que imponer a la formulación de planes de rehabilitación y los requisitos para su aprobación y puesta en práctica; y
8. En las liquidaciones, el orden de prelación de los acreedores para los fines de la distribución.

33. Por lo que se refiere al marco institucional, las cuestiones clave son:

1. La medida en que el proceso debe ser supervisado por los tribunales u órganos administrativos especiales;
2. La discrecionalidad que los jueces y funcionarios designados deben gozar en el ejercicio de sus deberes; y
3. La medida en que los tribunales y funcionarios designados deben estar autorizados a adoptar decisiones sobre materias económicas y empresariales, incluso haciendo caso omiso de las objeciones de los acreedores.

A. Aplicación de la ley: particulares y empresas

34. Una importante cuestión liminar es determinar qué entidades, en su condición de deudores, pueden estar sometidas a un derecho general de insolvencia. En la medida en que alguna de ellas quede excluida del proceso, no gozará de las protecciones que éste ofrezca, ni estará tampoco sometida a la disciplina consiguiente. Un régimen general de insolvencia puede aplicarse a todas las formas de persona jurídica, tanto privada como de propiedad del Estado, especialmente las entidades de propiedad estatal que compiten en el mercado y están por otra parte sometidas a los mismos procesos comerciales y económicos que las entidades de propiedad privada. Además del derecho general de insolvencia, puede ser necesario establecer regímenes especiales para personas físicas y entidades muy reguladas, como las instituciones financieras y de seguros y las empresas de servicios públicos.

35. El informe del BAD (2.4, pág. 14) propone provisionalmente que todas las personas jurídicas, tanto privadas como de propiedad del Estado (con excepción de las entidades bancarias), estén sometidas al mismo régimen de derecho de insolvencia.

36. El informe del FMI (pág. 17) concluye que, si bien debe evitarse la exclusión de una empresa de toda forma de régimen de insolvencia, se reconoce que los países tal vez deseen establecer regímenes especiales fuera del ámbito del derecho general de insolvencia para particulares o entidades muy reguladas, como las instituciones financieras. No obstante, la titularidad pública de una empresa no debería, por sí misma, ser base para excluirla del derecho general de insolvencia.

B. La relación entre liquidación y rehabilitación

37. Cuando un deudor es incapaz de pagar sus deudas a su vencimiento, habrá normalmente varias reclamaciones concurrentes contra los activos, reclamaciones que, en algunos casos, es mejor satisfacer mediante la liquidación, aunque los acreedores reciban sólo una parte del valor de sus créditos. En otros casos, no será la liquidación la mejor manera de actuar y puede tener lugar una reestructuración de las deudas y las operaciones del deudor para salvar la entidad como negocio en marcha y conseguir que los acreedores se vean plenamente reembolsados o reciban, por lo menos, tanto como obtendrían mediante la liquidación. Una cuestión decisiva en la concepción y la evaluación de las leyes de insolvencia será la manera en que se logre un equilibrio entre diversos intereses sociales, políticos y económicos y se aliente la participación en el sistema.

38. El informe del FMI sugiere que la necesidad de procedimientos de liquidación puede contemplarse desde distintos puntos de vista: primeramente, ocupándose de los problemas entre acreedores y, en segundo lugar, como una fuerza disciplinaria que constituye un elemento indispensable de una relación sostenible entre deudor y acreedor. Respecto de la primera cuestión, el informe (pág. 10) señala que,

“un procedimiento ordenado y eficaz de liquidación aborda el problema entre acreedores poniendo en movimiento un procedimiento colectivo que trata de conseguir un trato equitativo entre los acreedores y aumentar al

máximo los activos que se han de distribuir entre ellos. [...] esto se logra normalmente imponiendo una suspensión de la capacidad de los acreedores de ejecutar sus derechos contra el deudor y mediante la designación de un liquidador independiente, cuyo deber primordial es maximizar el valor de los activos del deudor antes de su distribución entre los acreedores.”

39. Acerca de la relación en curso entre deudor y acreedor, el informe del FMI señala que el mecanismo ordenado y predecible para hacer cumplir los derechos de los acreedores, característico de los procedimientos de liquidación, puede considerarse como un factor importante para determinar las decisiones de los acreedores en materia de préstamos. En términos más generales, cabe estimar que los procedimientos de liquidación “fomentan los intereses de todos los participantes en la economía, ya que sirven para facilitar el suministro de crédito y el desarrollo de los mercados financieros” (pág. 11).

40. En cuanto a la rehabilitación, el informe del BAD (2.2 b), pág. 12) examina la teoría económica (una teoría más contemporánea que la utilizada para justificar el proceso de liquidación), la cual sostiene que no se deben necesariamente liquidar todas las empresas que fracasan en un mercado competitivo. Hay que dar esa oportunidad a una empresa con una perspectiva razonable de supervivencia, especialmente porque se puede demostrar que es más valioso mantener a esas empresas en funcionamiento.

41. En contraste con la liquidación, la rehabilitación da tiempo a un deudor para que se recupere de los problemas de liquidez y reestructure sus operaciones y relaciones con los acreedores y partes interesadas a efectos de determinar la mejor manera de elevar al máximo el valor de los activos del deudor y así satisfacer todas las reclamaciones. Difiere el grado en que se confía en los procedimientos formales de rehabilitación para lograr esos objetivos, así como el objeto central del procedimiento y la manera en que se equilibran los diferentes intereses. Algunos regímenes se centran, por ejemplo, en salvar la entidad como negocio en marcha y en mantener la estructura de la propiedad ya existente, mientras que otros se centran en los reclamantes.

42. El informe del FMI (págs. 11 y 12) observa que hay varias razones por las que los procedimientos formales de rehabilitación pueden proporcionar un mecanismo para la rehabilitación de empresas que sirva a los intereses de todos los participantes en la economía. Primeramente, puesto que la rehabilitación extrajudicial requiere la unanimidad de los acreedores, el recurrir a procedimientos formales de rehabilitación puede contribuir a lograr una reestructuración que permita al deudor y a una mayoría de los acreedores imponer un plan a una minoría disidente de acreedores, especialmente si hay acreedores que “aguantan” durante las negociaciones extrajudiciales. En segundo lugar, el informe señala que la economía moderna ha reducido apreciablemente el grado en que se puede maximizar el valor de una entidad mediante la liquidación. Cuando los conocimientos técnicos y la clientela son más importantes que los activos físicos, la conservación de los recursos humanos y las relaciones comerciales son elementos esenciales de valor que no es posible realizar con la liquidación. En tercer término, mediante procedimientos de rehabilitación es seguramente como mejor se obtendrán beneficios económicos a largo

plazo, ya que alientan a los deudores a reestructurar antes que sus dificultades financieras lleguen a ser graves. Por último, hay consideraciones de orden social y político a raíz de las cuales existen procedimientos de rehabilitación que, por ejemplo, protegen a los empleados de una entidad en apuros.

43. Los comentaristas señalan la particular importancia de la rehabilitación en las economías en transición, donde la liquidación en gran escala de empresas insolventes, especialmente de grandes empresas estatales, podría producir problemas estructurales y sociales de una magnitud que quizás afectaría negativamente al tejido social del país y pondría en peligro su viabilidad política⁷.

44. Si bien se trata frecuentemente como un proceso aparte, existe un grado apreciable de solapamiento e interacción entre los procedimientos de liquidación y de rehabilitación, y a menudo puede resultar difícil decir, en el momento de su inicio, si el deudor debería ser liquidado o reorganizado. Una manera de hacer frente a esta cuestión es que un régimen de insolvencia abarque ambos procesos, determinándose el equilibrio entre uno y otro por consideraciones de política. En algunos casos, por ejemplo, la ley puede presumir que una empresa debe ser reorganizada y que sólo se podrán iniciar procedimientos de liquidación cuando la rehabilitación haya fracasado. Un enfoque distinto es el procedimiento “unitario”, el cual prevé que todas las insolvencias se administren inicialmente con las mismas reglas, separándose únicamente los procedimientos entre liquidación o rehabilitación una vez se ha determinado si esta última es posible.

45. El informe del BAD (2.5, pág. 14) señala que hay ventajas en costo y eficiencia si puede llegarse a ambos procesos siguiendo un único procedimiento. Cita, como ejemplo, la empresa que tras procurar una rehabilitación formal y fracasar en el empeño podría ser automáticamente liquidada sin que fuera necesario tener que empezar un nuevo procedimiento de liquidación. El informe propone que un régimen de insolvencia ofrezca la posibilidad de llegar tanto a procesos de liquidación como de rehabilitación siguiendo un único procedimiento. El informe del FMI (pág. 14) señala que el enfoque unitario brinda una simplicidad de procedimiento que puede ser ventajosa cuando la capacidad de la infraestructura institucional es limitada. Pero, dado que este método refleja una tendencia reciente que aún no ha sido adoptada en los derechos de insolvencia de muchos países, el informe se atiene al modelo de procedimiento doble que aún predomina.

46. La presente nota examina por separado los procedimientos formales de liquidación y de rehabilitación, precisando y analizando las disposiciones fundamentales de cada proceso.

C. Procedimientos de liquidación

47. El informe especial del BAD (pág. 11) concreta del siguiente modo la pauta común del proceso de liquidación:

⁷Véase, por ejemplo, Dr. Manfred Balz y Henry M. Schiffmann, “Insolvency Law Reform for Economies in Transition — A Comparative Law Perspective”, Part 1 (“Balz and Schiffmann Pt. 1”), *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, vol. 11, No. 1 (enero de 1996), pág. 19.

1. Una solicitud a un tribunal u otro órgano competente formulada por la entidad o por los acreedores;
2. Un mandamiento o sentencia de liquidación de la entidad;
3. Nombramiento de una persona independiente para efectuar y administrar la liquidación;
4. Cese de las actividades comerciales de la entidad;
5. Terminación de las facultades de los directivos y de la contratación de empleados;
6. Venta de los activos de la entidad;
7. Resolución de las reclamaciones de los acreedores;
8. Distribución entre los acreedores de los fondos existentes (según alguna forma de prelación); y
9. Disolución de la entidad.

1. *Condiciones para el comienzo de la liquidación*

48. Aunque las leyes de insolvencia se refieran a diferentes criterios para determinar su inicio, la mayoría utilizan el de la liquidez o la corriente de tesorería y requieren una suspensión general de pagos de las deudas a su vencimiento. Como señala el informe del FMI (pág. 18), el recurso a este criterio, por oposición al requisito de una mayor penuria financiera como la insolvencia, tiene por fin activar los procedimientos lo bastante pronto en el período de las dificultades económicas del deudor y evitar así una carrera de los acreedores para hacerse con los activos, causando un desmembramiento del deudor en perjuicio colectivo de los acreedores. Los problemas vinculados con este enfoque “preventivo”, como el comienzo del procedimiento de liquidación de una empresa financieramente perturbada, pero no obstante financieramente viable, pueden resolverse previendo que el deudor transforme la liquidación en rehabilitación.

49. Por lo que se refiere al acceso al procedimiento, el informe del BAD (2.6, pág. 15) subraya la necesidad de que sea cómodo, barato y rápido. Un acceso restringido puede disuadir a deudores y acreedores, mientras que la demora puede ser perjudicial en cuanto a la disipación de los activos y a la posibilidad de rehabilitación. Las leyes de insolvencia disponen generalmente que el proceso de liquidación pueda ser iniciado por un acreedor o por un deudor. Aunque a menudo se aplica en ambos casos el requisito de la “suspensión general de pagos”, en la práctica, los tribunales pueden ser menos exigentes respecto de la prueba de la insolvencia en el caso de la solicitud de un deudor, ya que esta solicitud será generalmente un último recurso cuando el deudor sea incapaz de pagar sus deudas⁸. En el caso de los acreedores, aunque puedan estar en condiciones de demostrar que el deudor no ha pagado su propio crédito, puede no ser tan fácil aportar pruebas de una suspensión general de pagos. Como observa el informe del BAD (2.6, pág. 15), “si bien tiene que haber el requisito de una prueba preliminar, existe

también una necesidad práctica de que un acreedor pueda presentar, en forma relativamente simple, una prueba que funde una presunción de insolvencia por parte de la persona jurídica deudora”. Los derechos de insolvencia se ocupan de esta cuestión de varias maneras, incluso exigiendo que la solicitud sea presentada por más de un acreedor o pidiendo que el deudor suministre al tribunal información que permita dictaminar que ha habido una suspensión general de pagos. El informe del BAD sugiere que cuanto se necesita es una prueba clara de que la persona jurídica deudora no ha pagado una deuda vencida.

50. Un asunto relacionado con el procedimiento de insolvencia iniciado por el deudor es la posible imposición a éste del deber de iniciar el procedimiento en determinada etapa de sus dificultades financieras. Está claro que puede ser ventajoso establecer una obligación de actuar a tiempo. En el caso de la rehabilitación, aumentan las posibilidades de que ésta tenga buen fin si se actúa pronto y, en el caso de la liquidación, los intereses de los acreedores quedarían protegidos si se impidiera una ulterior disipación de los activos del deudor. Pero, como sugiere el informe del FMI (pág. 20), esas disposiciones pueden desalentar a la dirección a la hora de procurar obtener un acuerdo extrajudicial de reestructuración fundándose en que la demora en solicitar un procedimiento formal puede desembocar en la responsabilidad personal. Si se prefiere no recurrir a penas para obligar a un deudor a comenzar las actuaciones, puede ser necesario adoptar incentivos para alentar a los deudores a que lo hagan.

51. Sobre la cuestión del inicio del procedimiento, el informe del BAD (2.6, pág. 15) propone provisionalmente que:

“El acceso al proceso previsto conforme a un régimen del derecho de insolvencia debe proporcionar un procedimiento rápido, cómodo y barato tanto para la persona jurídica deudora como para los acreedores, pero con salvaguardias suficientes para proteger contra el abuso del proceso. Ha de aportarse prueba de la insolvencia o la penuria financiera de la persona jurídica deudora.”

52. El informe del FMI (pág. 20) concluye que:

“Si la ley establece procedimientos separados de liquidación y rehabilitación, tiene que permitir que el de liquidación se inicie sobre la base de una petición presentada por un acreedor o por el deudor. Cuando la presenta un acreedor, es aconsejable que el criterio principal del inicio sea una demostración de que el deudor ha cesado generalmente en sus pagos. Se pueden utilizar diversos criterios como medio para determinar si, de hecho, una suspensión de pagos es general. Con respecto a las peticiones presentadas por los deudores, hay que hacer una importante elección de política sobre si la ley ha de imponer penas específicas a la dirección por no iniciar el procedimiento en el momento en que se produzca una suspensión general de pagos. Si se decide que no hay que imponer esas penas, es aconsejable que, como solución alternativa, la ley disponga incentivos adecuados en el procedimiento de rehabilitación para alentar a los deudores a utilizar esos procedimientos en una etapa suficientemente temprana. En circunstancias en que la capacidad de la judicatura sea limitada, puede ser aconsejable exigir que el tribunal dicte una decisión acerca del inicio de un

⁸Balz y Schiffmann, Pt. 1., pág. 23.

procedimiento dentro de un plazo determinado a partir de la presentación de la petición.”

2. Efecto del inicio

53. Las cuestiones que se han de considerar bajo este epígrafe se refieren a la determinación de qué constituyen los activos de la masa y protegerlos, tanto del deudor como de los acreedores.

a) Activos de la masa de la quiebra

54. Los activos de la masa comprenderán generalmente los bienes del deudor en la fecha en que se inicie el procedimiento y los activos adquiridos por el liquidador después de esa fecha.

55. Los bienes en la primera categoría abarcarán generalmente activos corporales e incorporales de propiedad del deudor, estén o no en su poder en el momento del inicio. Entre los activos no comprendidos en la masa figurarían los que son propiedad de un tercero pero se hallan en poder del deudor en el momento del inicio y, en algunos casos, son utilizados por el deudor, pero sometidos a un acuerdo de arrendamiento financiero en el que el arrendador se reserva el dominio. Como señala el informe del FMI (pág. 22), los activos de la segunda categoría pueden ser merecedores de especial atención a fin de cerciorarse de que el arriendo financiero no sea, en realidad, más que un mecanismo disfrazado de préstamo. En ese caso el arrendador estaría sometido a las mismas limitaciones que el prestamista garantizado.

56. Los bienes en la segunda categoría abarcarían activos adquiridos por el liquidador que continúe haciendo funcionar la empresa del deudor antes de la liquidación y los adquiridos mediante el ejercicio de sus facultades de revocación.

b) Protección de la masa de la quiebra

57. Una de las principales metas del proceso de insolvencia es conservar el valor de la masa. Esto entrañará el protegerla contra los actos del deudor y de los acreedores, entre el momento en que se presenta y se concede una petición y después de abierto el procedimiento.

58. Con respecto al primer período, puede ser necesario adoptar medidas para asegurarse de que el deudor no transfiera activos fuera de su empresa o los esconda de los acreedores y de que los acreedores no adopten medidas judiciales que tendrían como consecuencia anticiparse a la suspensión de las acciones contra el deudor, que se impondrá una vez concedida la petición. Las medidas protectoras provisionales que cabe adoptar contra esas actividades, a iniciativa del tribunal o a solicitud de un acreedor, pueden consistir en el nombramiento de un liquidador preliminar, que prohíba disponer de los activos y suspenda la ejecución de las garantías reales contra el deudor. Dado el carácter provisional de estas medidas protectoras, el tribunal puede pedir pruebas de que la medida es necesaria antes de que se expida un mandamiento de prestar caución, especialmente en los casos en que las medidas provisionales se aplican a petición de un acreedor.

59. Una vez abierto el procedimiento de liquidación, la protección de la masa puede requerir que se quite al deudor el control de la empresa y se transfiera a un liquidador designado. Puede haber situaciones, como cuando la empresa del deudor se vende como negocio en marcha, que justifiquen que se permita al deudor conservar algún control de la empresa, aunque el liquidador lo tenga en forma plena en virtud de su nombramiento y haya de responder de los actos ilícitos del deudor durante este período. Una medida semejante precisaría en general de una consulta con los acreedores.

60. La protección de la masa contra los acreedores durante el procedimiento puede hacer necesaria la imposición de una suspensión de la capacidad de los acreedores de ejecutar sus derechos. Esa suspensión o espera puede que se tenga que imponer inmediatamente, a efectos de maximizar el beneficio de la masa y garantizar que se pueda lograr una administración equitativa y ordenada. Las condiciones y cláusulas de la suspensión deberán tener en cuenta el interés del liquidador en disponer de tiempo suficiente para elevar al máximo el valor de los activos y, cuando corresponda, vender la empresa como negocio en marcha, y compaginarlo con la posibilidad de que el derecho de insolvencia obstaculice prácticas y procesos comerciales aceptados, en particular por lo que se refiere a los acreedores garantizados. El informe del FMI (pág. 24) señala que casi no se discute la necesidad de imponer una suspensión de la facultad de los acreedores quirografarios (no garantizados) de embargar activos como medio para ejecutar sus créditos contractuales e impedir a todos los acreedores que inicien actuaciones judiciales para cobrar deudas nacidas antes del inicio del procedimiento. En la medida en que esto comprenda también a los acreedores garantizados plantea, en cambio, varias cuestiones (véanse los párrafos 65 a 69 *infra*).

61. El informe del BAD (2.7, pág. 17) propone a título provisional que:

“Si la persona jurídica deudora ha solicitado la liquidación o si se determina que aquella es sólo apta para ser liquidada, deben eliminarse las facultades de la dirección existente y hay que nombrar a un administrador independiente para que asuma esas facultades y proceda a la liquidación. En segundo lugar, la espera o suspensión de las acciones y actuaciones contra los bienes de la persona jurídica deudora deben limitarse únicamente a los acreedores quirografarios.”

62. El informe del FMI (pág. 24) concluye que:

“Al inicio del proceso de liquidación, hay que transferir a un liquidador independiente designado por el tribunal todos los activos sobre los que el deudor tenga un derecho de propiedad en la fecha del inicio. Debe exigirse al deudor que revele todos los activos y las operaciones discutibles.

“Durante el procedimiento, todos los activos sobre los que el liquidador ejerza su control deben estar protegidos por una suspensión de las actuaciones frente a la capacidad de los acreedores quirografarios de ejecutar medidas judiciales contra los activos de la masa. Si bien el alcance de la suspensión puede variar según los países, debe, como mínimo, impedir que los acreedores quirografarios: i) embarguen, vendan o tomen posesión de activos

como medio para ejecutar sus créditos o ii) inicien actuaciones judiciales para cobrar deudas nacidas antes del inicio del procedimiento de liquidación.

“[...] la suspensión ha de aplicarse a los acreedores garantizados durante un tiempo limitado [...].

“Una vez presentada una petición de que se inicie el procedimiento, es aconsejable que se faculte al tribunal para imponer medidas provisionales orientadas a proteger los activos del deudor, a la espera de que el tribunal determine el inicio del procedimiento. En la gama de medidas que normalmente ha de existir deben figurar el desposeimiento pleno o parcial del control del deudor sobre los activos, la designación de un administrador provisional y la imposición de una suspensión de la capacidad de los acreedores de embargar activos.”

3. El procedimiento

Cuestiones generales

63. Es requisito básico de un procedimiento de insolvencia eficaz que se aplique de manera oportuna, predecible y equitativa, con procedimientos adecuados para determinar y recoger los activos de la masa, precisar y verificar las responsabilidades que pesan sobre ésta, vender los activos y distribuir el producto. Estas diversas etapas del proceso de liquidación plantean varias cuestiones.

a) *Verificación de los créditos*

64. La verificación de los créditos de los acreedores hace necesario evaluar su legitimidad y cuantía, así como una determinación de la categoría de cada crédito a los efectos de la distribución. La carga de la prueba de un crédito recae generalmente sobre el acreedor y, para impedir demoras, puede ser conveniente establecer plazos perentorios para probar las reclamaciones. Si un régimen admite que por parte del liquidador o de otra parte interesada se formulen impugnaciones contra las pretensiones de un acreedor, puede incluirse en la ley una disposición sobre mecanismos para evitar controversias, como un examen por los acreedores de una lista definitiva de créditos o alguna forma de solución de diferencias⁹.

b) *Activos gravados y acreedores garantizados*

65. La aplicación de toda medida, como una suspensión, contra la capacidad de los acreedores de ejecutar su garantía ha de ponderar la finalidad básica del procedimiento de insolvencia frente a la finalidad de la garantía del acreedor y la disponibilidad del crédito posible, así como el principio básico de que hay que cumplir las obligaciones contractuales. Para que la garantía logre el objetivo de proteger los intereses de los acreedores en caso de que el deudor deje de reembolsarles, no se puede demorar ni impedir que el acreedor haga valer su garantía. Al mismo tiempo, como señala el informe del FMI (pág. 25), se ha reconocido cada vez en mayor medida que permitir a los acreedores garantizados separar libremente sus garantías de los demás activos

de la masa puede frustrar el objetivo básico del procedimiento de insolvencia, en particular la rehabilitación, pero también la liquidación. El no limitar las medidas que pueden adoptar los acreedores garantizados puede afectar negativamente la maximización del valor de la masa antes de la distribución, especialmente cuando es posible la venta de la empresa como negocio en marcha. En ese caso, la ejecución individual de las garantías puede ir contra los intereses de los acreedores garantizados en su conjunto, dado que los créditos pueden valer más cuando la empresa se vende como negocio en marcha que cuando se liquida.

66. El informe del BAD (2.7 c), pág. 17) se pregunta hasta qué punto el derecho de insolvencia debe inmiscuirse en prácticas y procesos comerciales aceptados y obstaculizarlos. El informe sugiere que podrá necesitarse alguna forma de suspensión para conseguir una administración equitativa y ordenada, y apoya la utilización de una suspensión “automática” que entre en vigor después de que se haya presentado una solicitud. Si se persigue verdaderamente el fin de rehabilitar al deudor, la suspensión debe ser muy amplia y de alcance general, considerando que la rehabilitación fracasará a menos que se mantengan los activos y partes componentes esenciales de la persona jurídica deudora y sus actividades empresariales. No obstante, puesto que la misma razón no es pertinente en los casos de liquidación, la suspensión debería ser aplicable únicamente a los acreedores quirografarios (no garantizados).

67. El informe del FMI (pág. 25) sugiere que es indispensable que toda suspensión de la capacidad de un acreedor garantizado de hacer valer sus derechos se acompañe de medidas que sirvan para proteger los intereses de ese tipo de acreedores durante el proceso de liquidación. Un método sería aplicar automáticamente la suspensión para permitir que el liquidador comenzara la tarea de determinar y evaluar la masa, pero durante un tiempo limitado, que pudiera prorrogarse si el liquidador demostrase que era necesario. Otra medida para proteger los intereses de los acreedores garantizados consiste en preservar o mantener el valor económico del crédito garantizado durante el período de la suspensión.

68. El informe del FMI (pág. 27) esboza dos maneras de proteger el valor del crédito garantizado. La primera es proteger el valor de la garantía misma, previendo que se indemnice su depreciación, lo que se puede obtener mediante una garantía sustitutiva o efectuando pagos periódicos en efectivo correspondientes a la cuantía de la depreciación; pagando intereses durante la suspensión en la medida en que el acreedor esté sobreasegurado (cuando el valor de la garantía exceda del valor del crédito garantizado); proporcionando al acreedor una garantía sustitutiva equivalente, o pagando el valor íntegro del crédito garantizado si el liquidador desea vender activos gravados. Otro método es mantener el valor de la parte garantizada del crédito, valorando el activo al comienzo del procedimiento y, con referencia a esa valoración, determinar el valor de la parte garantizada del crédito del acreedor. Este valor es fijo y, al distribuirse la liquidación consiguiente, se da al acreedor garantizado prelación en la medida de ese valor. Durante el procedimiento, el acreedor recibirá además el tipo contractual de interés sobre la parte garantizada del crédito como indemnización por la demora en la realización del activo.

69. El informe del FMI (págs. 27 y 28) concluye que:

⁹Informe del FMI (nota 4), pág. 37.

“Como principio general, una ley de insolvencia debe conseguir un equilibrio entre, por un lado, impedir a los acreedores garantizados que socaven el objetivo de elevar al máximo el valor de los activos de la masa y, por otro, proteger el interés de esos acreedores sin que se erosione el valor de su garantía y, como consecuencia, la disponibilidad de crédito. Como medio para poner en práctica este principio, una ley de insolvencia ha de prever normalmente lo siguiente:

“a) Durante un plazo breve —y especificado— tras el inicio del procedimiento (por ejemplo, 30 ó 60 días), la suspensión general de la ejecución de los acreedores debe aplicarse también a los acreedores garantizados, impidiéndoles con ello que ejecuten sus derechos contractuales sobre la garantía durante el procedimiento, sin perjuicio de las modificaciones que más adelante se describen. El tribunal ha de prolongar normalmente la suspensión más allá de este plazo sólo si el liquidador demuestra que esa prórroga constituye un medio necesario para maximizar el valor de los activos de la masa en beneficio de los acreedores en general (por ejemplo, dada la posibilidad de vender la empresa o unidades de la empresa como negocio en marcha). Puede ser conveniente que la ley imponga un límite al período de prórroga.

“b) Puede ser apropiado prever excepciones a esta suspensión con respecto a los activos que no son en general necesarios para una venta de la empresa como negocio en marcha (por ejemplo, garantías en efectivo).

“c) Durante la suspensión, tiene que existir un mecanismo para asegurar que los intereses del acreedor garantizado queden suficientemente protegidos. Cuando esa protección se ofrezca conservando el valor de la garantía del acreedor, han de figurar entre estas medidas, por ejemplo, una indemnización por la depreciación de la garantía, y, si la garantía ha de ser utilizada o vendida por el liquidador, la aportación de una garantía sustitutiva. Los países pueden, como solución alternativa, proteger los intereses del acreedor garantizado fijando el valor de la garantía al comienzo del procedimiento y dando al acreedor garantizado un derecho de primera prelación basado en ese valor, más un derecho de prelación para los pagos periódicos de intereses contractuales por incumplimiento.

“Si el liquidador es incapaz de proporcionar a un acreedor garantizado el tipo de protección antes descrito, habrá que levantar la suspensión que pese sobre el acreedor garantizado.”

c) *Facultades de revocación*

70. Dado que el procedimiento de insolvencia puede empezar mucho tiempo después de que un deudor se dé cuenta por primera vez de que ese resultado es ineludible, pueden darse oportunidades apreciables, como señala el informe del FMI (pág. 28), para tratar de ocultar activos de los acreedores, incurrir en responsabilidades artificiales o hacer donaciones a parientes y amigos. El resultado de esas actividades, por lo que se refiere al procedimiento final de insolvencia, es perjudicar a los acreedores quirografarios generales, que no participaron en esos actos y no gozan de la protección de una garantía, y socavar el objetivo de un trato equitativo para todos los acreedores. El fin de las facultades de revocación es, en consecuencia, restablecer la igualdad

entre los acreedores y anular las operaciones desleales o los actos jurídicos unilaterales que puedan perjudicar la futura masa o a sus acreedores¹⁰.

71. La cuestión de las facultades de revocación requiere conseguir un equilibrio entre el valor de unas facultades fuertes para maximizar el valor de la masa en beneficio de todos los acreedores y el posible socavamiento de la predictibilidad contractual. El informe del BAD (2.13, pág. 22) sugiere que “el debate sobre las facultades de revocación se centra no tanto en la política que prevén las disposiciones como en el grado de eficacia de esas disposiciones en la práctica y en las reglas algo arbitrarias que se necesitan para definir, por ejemplo, los plazos y la naturaleza de las operaciones mismas. Es en parte válida la crítica de que el funcionamiento y la ejecución real de esas disposiciones no es, en muchos casos, eficaz”.

72. No obstante posibles críticas, parece haber un acuerdo general en que las facultades de revocación son importantes no sólo porque repercuten en la maximización del valor de la masa en beneficio de los acreedores sino también por que contribuyen a establecer una conducta comercial equitativa y son parte de las normas convenientes para la gestión de las sociedades¹¹.

73. Entre las cuestiones que hay que examinar figuran si la revocación debe ser posible tanto en la liquidación como en la rehabilitación; qué actos deben ser revocables y qué criterios cabe utilizar, incluso si ciertas operaciones deben o no ser automáticamente nulas o revocables.

74. En algunas jurisdicciones, las facultades de revocación se aplican únicamente a la liquidación, no a la rehabilitación. Algunos comentaristas señalan que esto impide que se realicen todas las posibilidades de la rehabilitación y distorsiona la elección entre liquidación y rehabilitación¹².

75. Las normas sobre revocación pueden combinar elementos objetivos y subjetivos. Los criterios objetivos se centran en cuándo tuvo lugar la operación con respecto al inicio del procedimiento de insolvencia y los tipos de operación de que se trate. Los criterios subjetivos se basan en la intención o el conocimiento específico de casos particulares. Si bien las reglas objetivas pueden ser fáciles de aplicar, pueden igualmente inducir a decisiones arbitrarias en casos en que, por ejemplo, puede revocarse una operación legítima comprendida en un plazo determinado, mientras que una operación fraudulenta fuera de ese plazo puede quedar protegida. Los criterios subjetivos pueden, por otra parte, dar lugar a controversias y sólo debe recurrirse a ellos cuando sean realmente necesarios. Debe llegarse a un equilibrio entre ambos tipos de criterios.

76. El informe del FMI (pág. 29) señala que hay que aplicar normas más estrictas a las operaciones y transferencias hechas a iniciados que a partes en el mercado con las que no se tiene relación, sobre la base de que es más probable que los iniciados resulten favorecidos y de que además tienden a

¹⁰Véase, por ejemplo, Dr. Manfred Balz y Henry M. Schiffmann, “Insolvency Law Reform for Economies in Transition — A Comparative Law Perspective”, Part 2 (“Balz y Schiffmann, Pt. 2”), *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, vol. 11, No. 2 (febrero de 1996), pág. 66.

¹¹Informe del BAD (nota 5), 2.13, pág. 22.

¹²Véase Balz y Schiffmann, Pt. 2, pág. 66.

conocer antes las dificultades financieras del deudor. Entre los iniciados figurarían quienes se hallan en estrecha relación societaria o familiar, pasada y presente, con el deudor.

77. El informe del FMI (págs. 29 y 30) precisa cuatro categorías de operaciones que suelen quedar comprendidas en las disposiciones sobre revocación: primeramente, operaciones y transferencias hechas cuando hay pruebas de la intención real del deudor de defraudar a los acreedores situando activos fuera de su alcance y cuando la contraparte conocía esa intención. Estas operaciones constituirían un verdadero fraude, ya que existe por ambas partes intención de defraudar. Muchas leyes de insolvencia no limitan el período durante el cual esas operaciones y transferencias pueden ser revocadas. En segundo lugar, operaciones y transferencias con un tercero a cambio de una contraprestación insuficiente. Cabe presumir una intención de defraudar siempre que la operación sea desequilibrada y no parezca haberse hecho con las formalidades de rigor. Algunas leyes especifican un período retroactivo máximo calculado a partir de la fecha de inicio, mientras que otras exigen además la comprobación de que existía insolvencia o inminente insolvencia cuando se produjo la operación o la transferencia. En tercer término, operaciones y transferencias de carácter “voluntario” a acreedores. Éstas tienen que ver con el problema del trato preferente, en que puede darse un beneficio a determinado acreedor que no tiene derecho a él. Pueden consistir, por ejemplo, en el pago anticipado de una deuda o el otorgamiento de una garantía a un acreedor que antes no la tenía. Algunas leyes especifican un período retroactivo máximo calculado a partir de la fecha de inicio, mientras que otras exigen además la comprobación de que existía insolvencia o inminente insolvencia cuando se produjo la operación o la transferencia. Finalmente, operaciones y transferencias ordinarias con los acreedores. Esto comprende operaciones normales en todos los aspectos excepto que se hicieron poco tiempo antes del inicio de la insolvencia, lo que sugiere que puede existir algún trato preferente. El período se limita generalmente de 30 a 90 días y algunas leyes exigen además que el acreedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de la insolvencia del deudor. Se hacen algunas excepciones cuando las operaciones forman parte del curso normal de los negocios, como el pago por bienes que se entregan y pagan regularmente.

78. Aunque ciertas operaciones y transferencias pueden ser anuladas automáticamente por una ley de insolvencia, en otros casos eso sólo puede ser apropiado a discreción del liquidador. En esos casos, la discrecionalidad ha de estar sometida a la obligación de aumentar al máximo el valor de la masa, teniendo en cuenta el costo y las demoras en la recuperación de las transferencias.

79. El informe del BAD (2.13, pág. 22) propone provisionalmente que un régimen de insolvencia contenga disposiciones adecuadas relativas a la revocación de las operaciones que acarreen un perjuicio para los acreedores o estén en conflicto con el principio de la igualdad de trato de los acreedores de la misma clase.

80. El informe del FMI (pág. 31) concluye que:

“El procedimiento de liquidación debe explicitar un mecanismo que permita al liquidador volver a obtener activos que el deudor transfirió antes del inicio, cuando esas transferencias perjudiquen a los acreedores en gene-

ral. La disposición sobre revocación tiene que precisar el tipo de operaciones y transferencias que han de quedar comprendidas y el ‘período de sospecha’ máximo anterior al inicio, durante el cual estas operaciones y transferencias quedarán sometidas a revocación. Normalmente, se han de aplicar normas más estrictas a las operaciones y transferencias con iniciados. Como mínimo, es aconsejable que queden comprendidos los siguientes tipos de operación y transferencia:

“a) Operaciones y transferencias efectuadas cuando hay pruebas de la intención real del deudor de defraudar a los acreedores situando activos fuera de su alcance y cuando la contraparte conoce esa intención. No es necesario que la ley de insolvencia especifique un período máximo.

“b) Operaciones y transferencias a cambio de una contraprestación insuficiente, incluidos los regalos, que tuvieron lugar cuando el deudor era insolvente o estaba a punto de serlo, con un período máximo determinado.

“c) Operaciones y transferencias ‘voluntarias’ a los acreedores, en que, por ejemplo, el deudor haga pagos anticipados de una deuda o proporcione una garantía real para una deuda ya existente. Puede ser necesaria la demostración de una insolvencia real o inminente, con un período máximo determinado.

“Además, puede ser conveniente —pero no necesario— dotar al liquidador de la facultad de anular operaciones y transferencias con acreedores que no sean en modo alguno irregulares pero que se produzcan durante un período muy breve (no superior a 90 días, a menos que el acreedor sea un iniciado) y cuando haya pruebas de que el acreedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la insolvencia. No obstante, puede ser necesario hacer excepciones con las operaciones y transferencias efectuadas en el curso ordinario de los negocios.”

d) *Tratamiento de los contratos*

81. Es rasgo común de muchos derechos de insolvencia que el liquidador pueda intervenir en contratos que aún no han sido plenamente perfeccionados por ambas partes, decidiendo rechazar o continuar (y posiblemente luego ceder) estos contratos. Como en el caso de las normas sobre revocación, la justificación subyacente es elevar al máximo el valor de la masa. Ese objetivo debe ponderarse frente a los intereses concurrentes, a preocupaciones sociales planteadas por algunos tipos de contratos, como los laborales, y al efecto que sobre la predecibilidad de las relaciones comerciales y financieras pueda tener la capacidad del liquidador de intervenir en las condiciones de contratos aún no celebrados.

82. Se pueden adoptar diversos enfoques sobre la resolución o la continuación de diferentes tipos de contratos. Algunos contratos se pueden rescindir a discreción del liquidador, mientras que otros pueden resolverse automáticamente cuando se abre el procedimiento, sin que el liquidador tenga derecho a continuarlos¹³. Los contratos pueden continuarse a discreción del liquidador con o sin el consentimiento de la contraparte y con ciertas excepciones. Sobre

¹³Balz y Schiffmann, Pt. 2, pág. 67.

la posibilidad de que el liquidador opte por continuar o por poner fin al contrato, las leyes de insolvencia deberían requerir que, a fin de dar certeza a la contraparte, deba darse notificación dentro de un plazo especificado tras el inicio del procedimiento.

83. El motivo para rechazar contratos no plenamente ejecutados es principalmente “eliminar de la masa los contratos intrínsecamente equitativos, pero onerosos, que el deudor pueda haber celebrado en el período crítico anterior a la insolvencia o que ya carezcan de sentido para la empresa en quiebra, y hacer valer la igualdad de los acreedores frente a una parte que sólo haya ejecutado parcialmente sus obligaciones y haya dado crédito al deudor por la contraprestación de éste”¹⁴. Cuando se pone fin a un contrato, la contraparte queda excusada del cumplimiento del resto del contrato y se convierte en acreedora quirografaria (no garantizada) por los daños y perjuicios causados por la resolución del contrato.

84. Al estudiar la continuación de un contrato, se plantea inicialmente la cuestión de si el contrato da derecho a poner fin al mismo por incumplimiento cuando se inicie un procedimiento de insolvencia. Si figura tal cláusula, suele ponerse fin al contrato, a menos que el liquidador solicite su continuación y la contraparte esté de acuerdo o que el liquidador opte por continuar el contrato pese a la objeción de la contraparte. Hay casos en que resulta más ventajoso continuar el contrato que resolverlo. Así puede ocurrir, por ejemplo, en el caso del arrendamiento de los locales de negocios del deudor, cuando la empresa pueda venderse como negocio en marcha. La continuación del contrato también puede resultar ventajosa para la contraparte, ya que las condiciones de pago previstas en el contrato pueden dar prioridad al pago de servicios prestados después del inicio del procedimiento. En caso de continuación, el informe del FMI (pág. 32) señala que pueden protegerse los intereses de la contraparte disponiendo que los gastos de cumplimiento y los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento por parte del liquidador sean considerados gastos administrativos o prioritarios. Dado que ello supondrá un riesgo para otros acreedores, el liquidador se limitará por lo general a continuar los contratos que resulten beneficiosos para la masa de la quiebra.

85. En el informe del FMI (pág. 34) se especifican dos categorías generales de excepciones respecto de la facultad de continuar los contratos. La primera excepción es cuando el liquidador tiene facultad para anular las disposiciones de resolución y cuando pueden hacerse excepciones concretas para ciertos tipos de contratos. Se trata de los contratos financieros a corto plazo, como los intercambios y los acuerdos sobre futuros. La segunda excepción se aplica al caso en que, independientemente de si la ley permite la anulación de una disposición de resolución, el contrato no pueda continuarse porque prevé la prestación de servicios personales por parte del deudor.

86. Los contratos continuados pueden cederse ulteriormente a cambio de contravalor. En algunas leyes de insolvencia se requiere el acuerdo de la contraparte o de todas las partes, mientras que en otras los procedimientos de insolvencia dejan sin efecto las cláusulas de intransferibilidad y el liquidador tiene libertad para ceder el contrato en benefi-

cio de la masa de la quiebra. Como se señala en el informe del FMI (pág. 33):

“Si bien la capacidad del liquidador para optar por continuar y ceder contratos en violación de las cláusulas del contrato puede ser considerablemente beneficiosa para la masa de la quiebra y, por consiguiente, para los beneficiarios del producto de la distribución tras la liquidación, esa capacidad socava claramente los derechos contractuales de la contraparte al contrato. Además, la cesión plantea problemas de perjuicios de la parte no deudora que es parte en el acuerdo cedido, especialmente cuando apenas puede intervenir en la selección del cesionario.”

87. Como se ha dicho antes, algunos tipos de contratos plantean problemas sociales que pueden requerir un trato especial en las leyes de insolvencia. Un caso particular son los contratos laborales, en que la capacidad del liquidador para resolver poner fin a los contratos puede estar limitada por la preocupación de que la liquidación pueda utilizarse para eliminar expresamente la protección que esos contratos dan a los empleados. Éste puede ser el caso cuando la empresa deba venderse como negocio en marcha y cuando la eliminación de contratos de empleo onerosos puede repercutir favorablemente en el precio de venta. Otro tipo de contrato es el acuerdo de arrendamiento en que el deudor es el arrendatario.

88. A este respecto, el informe del FMI (pág. 34) llega a las siguientes conclusiones:

“Los procedimientos de liquidación deberían dar al liquidador competencia para resolver o continuar contratos que no hayan sido plenamente cumplidos por ambas partes. Al determinar el alcance de esa competencia deben adoptarse importantes decisiones, teniendo en cuenta que con amplias facultades de resolución o continuación se puede fomentar al máximo el valor de los activos de la masa, pero al mismo tiempo esas facultades pueden entorpecer en gran medida las relaciones contractuales. Además, esas competencias pueden tener que limitarse con respecto a ciertos tipos de contratos.

“a) *Resolución*. El liquidador debería tener competencia para resolver los contratos no cumplidos. Al ponerse fin a un contrato, la contraparte se convertirá en acreedor no garantizado que reclamará una cantidad igual a la de los daños y perjuicios causados por la resolución. Se reconoce que los países pueden optar por limitar esa facultad con respecto a contratos especiales como los laborales o los acuerdos de arrendamiento (en que el deudor es el arrendador), una limitación que será pertinente en los procedimientos de liquidación en que se pretenda vender la empresa (o la dependencia comercial de la empresa) como negocio en marcha.

“b) *Continuación y cesión*. Normalmente, el liquidador debería tener competencia para continuar el cumplimiento del contrato (incluida la cesión del cumplimiento) en circunstancias en que las cláusulas del contrato no impidan esa continuación. Si se adopta tal decisión, debería darse a la contraparte prelación en el pago (como gasto administrativo) por todo cumplimiento realizado después del inicio del procedimiento de liquidación. Si un país decide permitir que el liquidador continúe o ceda un contrato en violación de sus cláusulas, debería exigir que el

¹⁴Ibíd.

liquidador demostrara que el contrato puede ser debidamente cumplido por el liquidador o el cesionario. Normalmente, deberán preverse excepciones respecto de la facultad de continuación de los contratos especiales, como los contratos financieros y de servicios personales.”

e) *Compensación*

89. En el contexto de un procedimiento de insolvencia, el reconocimiento de un derecho de compensación permitiría al acreedor que fuera también deudor de la masa ejercer ese derecho tras el inicio del procedimiento. A consecuencia de ello, según las sumas reclamadas por el acreedor y lo que reclame la masa al acreedor, éste podrá cobrar íntegramente. Si bien esto parece dar una ventaja al acreedor que sea también deudor respecto de la masa, planteando la posible cuestión de la igualdad de tratamiento entre acreedores, puede argumentarse también que no es justo negarse a pagar a un acreedor mientras se insiste en cobrar de ese mismo acreedor. En el informe del FMI (pág. 35) se señala, además, que como muchas contrapartes son bancos, el derecho de compensación es particularmente beneficioso para el sistema bancario y, por lo tanto, puede beneficiar de forma general a la economía. Los bancos que hayan prestado fondos a una entidad respecto de la cual se haya iniciado un procedimiento de insolvencia podrán también mantener depósitos del deudor. Un derecho de compensación posterior al inicio del procedimiento permitiría al banco compensar las sumas no cobradas con esos depósitos, aun cuando esas sumas no fueran aún pagaderas.

90. El informe del FMI (pág. 35) indica también la interacción entre un derecho de compensación y otras disposiciones de las leyes de insolvencia. Por ejemplo, ese derecho puede estar sujeto a las disposiciones de revocación en la medida en que la suma en poder del deudor haya sido recibida por el acreedor durante el período de sospecha. El derecho de compensación también puede estar limitado por el derecho de los liquidadores a anular las cláusulas de resolución previstas en un contrato, a menos que el derecho de anulación esté expresamente limitado y sólo pueda aplicarse para que el acreedor pueda poner fin al contrato y resolver las cantidades mutuamente adeudadas.

91. El informe del FMI (pág. 36) llega a la siguiente conclusión:

“Todo derecho de compensación previo al inicio del procedimiento que se derive del derecho general debería estar protegido durante el procedimiento de liquidación y en general deberían poder ejercerlo tanto los acreedores como los representantes de la masa. Además, la ley debería permitir también el derecho de compensación posterior al inicio del procedimiento si las sumas mutuamente reclamadas se derivan de la misma transacción. Además, los países tal vez deseen permitir el ejercicio de los derechos de compensación que se planteen en virtud del derecho general tras el inicio del procedimiento de insolvencia, particularmente con respecto a obligaciones financieras mutuas.”

f) *Disposición de los activos*

92. La modalidad de venta empleada por el liquidador debería tener la finalidad de maximizar el valor para el patri-

monio y seguir un procedimiento equitativo y transparente. Ello puede requerir, por ejemplo, que cuando la venta se realice de forma privada, pueda ser supervisada, en su caso, por el tribunal, o que se solicite la aprobación de los acreedores para evitar el riesgo de colusión.

93. El informe del FMI (pág. 38) llega a la siguiente conclusión:

“El procedimiento para liquidar activos debe ser oportuno y eficiente y debe procurar maximizar el valor de venta de los activos que se liquiden. Con ese fin, la ley debería normalmente autorizar tanto las subastas públicas como las ventas privadas, con el requisito de que las ventas sean supervisadas por el tribunal y/o aprobadas por los acreedores. Toda venta debería notificarse adecuadamente a los acreedores.”

g) *Prioridades*

94. El establecimiento de un sistema de prioridades para la distribución del producto de la masa de la quiebra es importante no sólo para facilitar la concesión de crédito, y particularmente de crédito garantizado, sino también para asegurar el funcionamiento ordenado y eficaz del procedimiento. Así, debe preverse el pago de los liquidadores y asegurarse que se logren los objetivos del proceso de liquidación. Por consiguiente, las leyes de insolvencia tal vez deban contener disposiciones que prevean no sólo la distribución entre los acreedores sobre la base de la clasificación de sus créditos en categorías (garantizados, quirografarios o no garantizados, administrativos u de otro tipo), sino que también regulen el pago de los liquidadores y otros gastos administrativos.

95. Conforme a ese sistema, los acreedores garantizados tendrán máxima prioridad en el cobro del producto de la venta de la garantía en función del valor del crédito asegurado o del producto general con respecto al valor de la garantía, según el método utilizado para proteger al acreedor garantizado (véase el párrafo 68 *supra*). Cuando el crédito garantizado tenga un valor superior al de la garantía o al del crédito garantizado al inicio del procedimiento, la parte no garantizada del crédito será tratada a fines de distribución como crédito no garantizado.

96. La primera prioridad para la distribución entre acreedores no garantizados serán generalmente los gastos administrativos que cubren las costas judiciales, los costos del liquidador, los pagos realizados o continuados por el liquidador y los costos de cobro, gestión, evaluación y distribución de los activos de la masa. Esta prioridad tiene en parte la finalidad de atraer a profesionales cualificados a la labor de liquidación a fin de asegurar un procedimiento ordenado y eficaz para las insolvencias. Cuando en una liquidación intervienen acreedores garantizados, las leyes de insolvencia suelen prever que los créditos garantizados tienen prioridad sobre los créditos administrativos. Sin embargo, algunas leyes prevén que los gastos asociados a la conservación y a la venta de la garantía sean deducidos del valor de ésta y de los créditos garantizados antes de pagar a los acreedores garantizados, y en otros casos se considera razonable reducir esos gastos de los gastos administrativos de la masa. En algunos países, otros gastos equiparados a los gastos administrativos son los créditos para la compensa-

ción de empleados adeudados antes del inicio del procedimiento.

97. Los regímenes de insolvencia difieren considerablemente en el modo en que tratan la distribución de los recursos restantes tras el pago de los créditos garantizados y administrativos. Algunas leyes especifican distintos tipos de privilegios que dan mayor prioridad a ciertas clases de acreedores no garantizados. Puede haber una serie de razones sociales y políticas que justifiquen la existencia de privilegios, como la necesidad de proteger a una clase de acreedores con menor poder económico o el hecho de que ciertas clases de acreedores, como los extracontractuales, no han concedido crédito de forma voluntaria según las condiciones del mercado sino que han sido forzados por el deudor o por la ley a “conceder crédito”. El informe del BAD (2.12, pág. 21) señala que muchos regímenes de insolvencia prevén que las deudas fiscales y las deudas con empleados deben pagarse íntegramente antes de abonar a otros acreedores. No obstante, los privilegios pueden realmente reducir la eficiencia general del proceso y crear excepciones respecto del objetivo de igualdad entre los acreedores. En algunos casos, se sostiene que los privilegios causan un desinterés general por los procedimientos por parte de los acreedores generales y los bancos. Por estas razones, el informe del BAD señala que el enfoque moderno consiste en limitar en la medida de lo posible las reclamaciones prioritarias.

98. Una vez pagados los créditos de las clases privilegiadas de acreedores, el saldo de la masa de la quiebra se prorrateará entre los acreedores no garantizados. En esta distribución deberán tenerse en cuenta los créditos subordinados. Algunas jurisdicciones consideran subordinados los créditos como las multas, las penas, las gratificaciones, los créditos de accionistas y los intereses sobre créditos generales no garantizados posteriores a la petición, mientras que en otras jurisdicciones no se consideran admisibles.

99. En el informe del BAD (2.12, párr. 21) se propone provisionalmente lo siguiente:

“En la medida de lo posible, un régimen de la insolvencia debería preservar el principio de la igualdad de tratamiento para todos los acreedores. Por consiguiente, la ley de insolvencia debería limitar en lo posible y reducir al máximo el número de créditos prioritarios.”

100. El informe del FMI (pág. 41) llega a la siguiente conclusión:

“Las leyes que establezcan el orden de prelación que deben tener las clases de acreedores en la distribución del producto de la venta de los activos de la masa deben tener debidamente en cuenta las condiciones contractuales que garanticen seguridad o subordinación. Así pues, en general si se gravan los activos de la masa de la quiebra, el producto de la venta de esos activos debería distribuirse en primer lugar entre los acreedores garantizados conforme al valor de su crédito, agregando eventuales compensaciones por la suspensión que no se hayan pagado durante el procedimiento. Las reglas de prelación también deberían concebirse con el fin de garantizar un funcionamiento eficaz del procedimiento de insolvencia. En consecuencia, debería darse prioridad a los gastos administrativos (incluidos los pagos de servicios de profesionales, entre ellos el liquidador, y los créditos de acree-

dores posteriores a la petición) sobre los créditos no garantizados. La inclusión de otros privilegios legales, aunque se considere necesaria por razones sociales o políticas, debería limitarse en la medida de lo posible, ya que esos privilegios suelen minar la eficacia y eficiencia de los procedimientos de insolvencia.”

4. Liquidación de obligaciones

101. Si una vez concluida la distribución quedan créditos pendientes, se plantea la cuestión, con respecto a ciertas empresas, de si el deudor debe quedar liberado de su obligación con respecto a esos créditos o de si seguirán figurando como créditos pendientes. Esta cuestión es pertinente para los particulares, las asociaciones y las sociedades de responsabilidad no limitada en que pueda subsistir la responsabilidad personal por créditos no satisfechos. El informe del FMI (pág. 42) especifica dos enfoques al respecto. En el primer enfoque se pone de relieve el valor de la relación entre el deudor y el acreedor, considerándose que la responsabilidad continua del deudor tras la liquidación sirve para moderar el comportamiento financiero del deudor y para alentar a los acreedores a aportar fondos. El deudor seguirá siendo responsable de los créditos no satisfechos, a reserva de lo que disponga la legislación sobre limitaciones. El otro enfoque, basado en los beneficios de un “nuevo comienzo”, permite a un deudor honrado y no fraudulento quedar completamente liberado de su obligación inmediatamente después de la liquidación.

102. El informe del FMI (pág. 42) recomienda lo siguiente:

“La liberación de los deudores respecto de sus obligaciones tras la liquidación de su empresa puede constituir un medio apropiado para darles un nuevo impulso. Sin embargo, esta liberación no debería beneficiar a los que hubieran actuado fraudulentamente o que hubieran ocultado información relevante durante el procedimiento.”

5. Acreedores extranjeros

103. El informe del FMI subraya la necesidad de que los regímenes de insolvencia traten a los acreedores extranjeros del mismo modo que a los acreedores nacionales. Además, tanto el informe del BAD (2.15, pág. 23) como el informe del FMI (pág. 68) ponen de relieve la necesidad de que las leyes de insolvencia adopten un marco común para la cooperación entre los regímenes de insolvencia de distintas jurisdicciones y, a este respecto, aluden a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

D. Rehabilitación

1. Características esenciales

104. El informe del BAD (2.2 b), pág. 12) señala que a pesar de que el proceso de rehabilitación no ha sido universal como el de liquidación y no puede, por tanto, seguir esa pauta común, hay una serie de elementos clave o esenciales que pueden determinarse:

a) La sumisión voluntaria de una entidad al proceso, que puede incluir o no actuaciones judiciales y control o supervisión judicial;

b) La suspensión automática e imperativa de las acciones y actuaciones contra los bienes de la entidad que afecten a todos los acreedores durante un período limitado;

c) La subsistencia de la empresa como entidad, ya sea conservando su dirección, con un director independiente o ambas cosas a la vez;

d) La formulación de un plan que proponga el modo en que deberán tratarse los acreedores, los accionistas y la entidad propiamente dicha;

e) El examen de la aceptación del plan por los acreedores y la votación al respecto;

f) Posiblemente, la sanción judicial de un plan aceptado; y

g) La ejecución del plan.

Todas estas cuestiones se analizan en las secciones que figuran a continuación.

2. Requisitos para el inicio del proceso

105. Uno de los objetivos del régimen de rehabilitación es establecer un proceso que aliente a los deudores a tomar medidas para afrontar oportunamente sus dificultades financieras. Así pues, para el inicio del proceso no debería aplicarse el mismo criterio que a la liquidación (suspensión general de pagos), al menos en el caso de los procedimientos iniciados por el deudor. Algunas leyes no aplican criterios de fondo al inicio, mientras que otros adoptan el criterio de la posible falta de liquidez. Sin embargo, tal como se señala en el informe del BAD (2.5, pág. 15) y en el informe del FMI (pág. 45), tal vez hagan falta salvaguardias para impedir que se abuse del proceso de rehabilitación; por ejemplo, una entidad sin verdaderas posibilidades de rehabilitación puede utilizar el proceso como refugio o como táctica dilatoria, o un deudor que no esté en dificultades financieras puede proponer un plan de rehabilitación que suponga obligaciones onerosas para los empleados.

106. Dado que es improbable que un acreedor pueda conocer la posible falta de liquidez del deudor, la suspensión general de pagos sería un criterio razonable para aplicar al procedimiento de rehabilitación iniciado por el acreedor.

107. Sobre la cuestión del inicio del procedimiento, el informe del FMI (pág. 46) llega a la siguiente conclusión:

“La ley debería permitir que el procedimiento de rehabilitación fuera iniciado por el deudor o por un acreedor. Para alentar a un deudor a iniciar pronto un procedimiento de rehabilitación, aumentado así las posibilidades de que prospere la rehabilitación, el criterio del inicio del procedimiento no debería requerir una demostración de suspensión general de pagos. Sin embargo, debería confiarse en tal demostración en caso de solicitud presentada por un acreedor. La ley debería prever también la transformación de un procedimiento de liquidación dando pie al inicio de un procedimiento de rehabilitación.”

108. Tal como se señaló en el párrafo 105, puede ser necesario adoptar disposiciones de salvaguardia para impedir que el deudor abuse del procedimiento de rehabilitación. El informe del BAD (2.5, pág. 15) propone que con ese fin se requiera una evaluación preliminar de si existen realmente

perspectivas de rehabilitación. Si la conclusión de esa evaluación es negativa para el deudor, podría pasarse automáticamente al proceso de liquidación. La facultad para recomendar o solicitar esa transferencia podría ser ejercida por el administrador (que salvo la dirección, sería la parte con mayores probabilidades de conocer el negocio del deudor) o por el comité de acreedores, o podría conferirse al tribunal. Cabría eludir la supervisión judicial imponiendo límites temporales o dando mayor peso a los acreedores.

109. El informe del BAD (2.5, pág. 15; 2.12, pág. 21) propone provisionalmente lo siguiente:

“El régimen de insolvencia debería prever, en el marco del proceso de reorganización, una investigación independiente y un informe sobre los negocios y la posición financiera de la empresa. También debería prever una evaluación independiente de toda propuesta de reorganización de la empresa. En caso de conclusión negativa de esa evaluación o de ulteriores evaluaciones, la empresa debería someterse automáticamente al proceso de liquidación.”

110. El informe del FMI (pág. 50) llega a la siguiente conclusión:

“A fin de asegurar que el deudor no abuse del procedimiento de rehabilitación, es indispensable que existan disposiciones que permitan transformar el procedimiento de rehabilitación en procedimiento de liquidación. Esas disposiciones deben prever un mecanismo que permita al tribunal efectuar ese cambio de procedimiento por iniciativa propia o por recomendación del administrador o de los acreedores cuando se tenga certeza de que la rehabilitación es inviable o cuando se tengan pruebas de que el deudor actúa de mala fe. A fin de reforzar ese mecanismo de transformación del procedimiento, los países deberían estudiar también la posibilidad de especificar en la ley que en ningún caso los procedimientos de rehabilitación pueden superar un determinado plazo. Esos límites temporales pueden resultar de particular importancia en los países con un poder judicial de capacidad limitada.”

3. Consecuencias del inicio del procedimiento

111. Si bien el inicio del procedimiento de rehabilitación plantea cuestiones similares a las del procedimiento de liquidación en lo referente a la paralización de la capacidad de los acreedores para hacer valer sus recursos legales contra el deudor y al control de la masa por parte del deudor, los criterios seguidos en el procedimiento de rehabilitación son distintos.

a) La penalización

112. La razón por la que se limita la capacidad de los acreedores para hacer valer sus recursos legales en la liquidación es la necesidad de evitar el desmembramiento prematuro de los activos de deudor y de dar al liquidador la posibilidad de maximizar el valor de la masa de la quiebra. Este criterio es aún más importante en el caso de la rehabilitación, pues conviene asegurar que haya un deudor que pueda ser rehabilitado y ofrecer un incentivo a los deudores para alentarlos a emprender la rehabilitación lo antes posible. Al igual que en el procedimiento de liquidación se

plantea la cuestión de si la penalización debe aplicarse a los acreedores garantizados y, de ser así, durante cuánto tiempo. Al igual que en la liquidación, en que la penalización se aplica a los acreedores garantizados, puede ser necesario adoptar medidas para preservar y proteger la garantía como, por ejemplo, permitir al acreedor solicitar compensación por la penalización o limitar la duración del procedimiento de rehabilitación.

b) *Control del negocio del deudor*

113. Mientras que en el procedimiento de liquidación el deudor suele perder el control del negocio y sus activos son transferidos al liquidador, no hay convergencia de criterios sobre la posibilidad de que ocurra lo mismo en el procedimiento de rehabilitación. Tal como señala el informe del FMI (pág. 47), “si el procedimiento de rehabilitación coincidiera con el procedimiento de liquidación en lo relativo al control de la empresa por parte del deudor, es evidente que no se daría al deudor ningún incentivo para recurrir voluntariamente al procedimiento de rehabilitación”. El grado de control que pueda mantener el deudor debe ponderarse en función de los beneficios a largo plazo para el negocio (dado que el deudor es la parte que probablemente mejor conoce el negocio) y de los efectos negativos, como la pérdida de confianza de los acreedores. Una de las posibilidades consiste en permitir que el deudor mantenga plenamente el control del negocio, sin nombrar a un administrador independiente. No obstante, como ya se ha dicho con respecto al inicio del procedimiento de rehabilitación (párr. 105), puede ser necesario prever salvaguardias para evitar que el deudor se sirva de la rehabilitación para postergar lo inevitable y dejar que se disipen los activos de la empresa, minando así las posibilidades de rehabilitación y los intereses y la confianza de los acreedores.

114. A veces la solución de esta cuestión puede depender de si la rehabilitación es voluntaria o involuntaria. Una posibilidad consiste en establecer un acuerdo de distribución de funciones entre el deudor y el administrador en virtud del cual este último supervise las actividades de deudor y apruebe las operaciones importantes. A fin de asegurar que los límites impuestos al deudor puedan ser verificados por partes independientes y que éstas puedan saber cómo funcionará el procedimiento de rehabilitación, tal vez convenga definir claramente la división de poderes entre el deudor y el administrador para que no quede sujeta a la discrecionalidad del administrador.

115. El informe del BAD (2.7, pág. 17) propone provisionalmente lo siguiente:

“En caso de un auténtico intento de reorganización, [...] se sugiere que la dirección de la empresa siga en funciones pero bajo la supervisión general de un administrador independiente dotado de los poderes máximos. En segundo lugar, la paralización de las actuaciones y procedimientos contra los bienes de la empresa del deudor debería aplicarse a todos los acreedores (garantizados o de otra índole) durante un período razonable, pero a reserva de las solicitudes que presenten los acreedores afectados para que se les exima de la paralización.”

116. El informe del FMI (págs. 48 y 49) llega a las siguientes conclusiones:

“Es importante que el procedimiento de rehabilitación prevea una paralización de la capacidad de los acreedores para hacer ejecutar acciones legales contra los activos del deudor una vez iniciados los procedimientos de rehabilitación. La paralización debería tener un alcance al menos tan amplio como el requisito mínimo enunciado en los Procedimientos de Liquidación [...]. [...] la paralización debería ser aplicable también a los acreedores garantizados.

“[...] es de crucial importancia la paralización de la capacidad de los acreedores garantizados para ejercer sus derechos contra la garantía durante todo el período del procedimiento. Sin embargo, no por ello es menos necesario proporcionar una protección adecuada a esos acreedores (incluida la exención de la paralización cuando no pueda darse esa protección) y, en ese contexto, este hecho constituye una razón más para limitar la duración del procedimiento.

“Si se aparta totalmente al deudor de la gestión de la empresa, no se dará ningún incentivo a los deudores para que recurran pronto a procedimientos de rehabilitación, con lo cual pueden eliminarse las posibilidades de llevar a cabo con éxito la rehabilitación. Por otra parte, si se permite al deudor mantener plenamente el control de la empresa se crean una serie de riesgos, incluido el de que se disipen activos del deudor en detrimento de los acreedores. Por estas razones, es preferible que la ley prevea un arreglo en virtud del cual el deudor mantenga la gestión cotidiana de la empresa pero actúe bajo la estricta supervisión de un administrador independiente nombrado por un tribunal. No obstante, el tribunal debe estar facultado para destituir totalmente la administración del deudor cuando existan pruebas graves de mala gestión o de malversación de los activos.”

4. *El procedimiento*

a) *Preparación y contenido del plan de rehabilitación*

117. En algunas jurisdicciones, el plan para la rehabilitación del deudor es preparado por la propia dirección de la empresa del deudor; en otras, es preparado por un administrador independiente, aunque en colaboración con los directivos o propietarios de la empresa.

118. Lo que se pretende permitiendo al deudor preparar el plan es fomentar la utilización de los procedimientos de rehabilitación por parte de los deudores en dificultades financieras y, tal como señala el informe del FMI (pág. 51), aprovechar el conocimiento que tiene el deudor de la empresa y de las medidas que pueden ser necesarias para hacerla viable, incrementando así las probabilidades de llevar a cabo con éxito la rehabilitación. No obstante, para asegurar que el plan preparado por el deudor sea aceptado por los acreedores, puede ser necesario conferir al administrador algún tipo de poder de supervisión o evaluación de la preparación del plan. Un modo de maximizar la participación del deudor en la preparación del plan consistiría en prever un período inicial durante el cual el deudor tuviera el derecho exclusivo de proponer un plan. En caso de que el deudor no lo hiciera, podría corresponder tal derecho a los acreedores o al administrador (o a todos ellos). No obstante, convendría

evitar situaciones en que varias partes presentaran distintos planes, ya que podrían crearse complicaciones innecesarias y podría demorarse el proceso de negociación. El modo en que se administre esta opción puede depender de si el plan requiere o no la aprobación de los acreedores y de si el tribunal puede dejar sin efecto esa aprobación.

119. También puede darse la oportunidad de opinar sobre el plan a terceros, como organismos gubernamentales y sindicatos.

120. El informe del FMI (pág. 50) llega a la siguiente conclusión:

“A fin de alentar a los deudores a utilizar los procedimientos de rehabilitación, la ley debería normalmente dar al deudor la oportunidad de preparar un plan. Esa oportunidad no debería ofrecerse exclusivamente al deudor. El administrador y/o los acreedores deberían también poder preparar un plan, posiblemente después de que concluyera el período inicial de ‘exclusividad’. A fin de incrementar la eficiencia y eficacia del proceso de negociación, es preferible que la ley limite la capacidad de las distintas partes para proponer sus respectivos planes al mismo tiempo.”

121. Al referirse al contenido del plan, el informe del FMI (pág. 52) señala que “casi todos los países han promulgado leyes en virtud de las cuales, en mayor o menor medida, el plan de rehabilitación debe revelar de forma adecuada y clara a todas las partes información sobre la situación financiera de la empresa y la transformación de los derechos legales que proponga el autor del plan”. Más allá de la declaración general de principios, el contenido del plan está estrechamente vinculado al proceso y al efecto de la aprobación, así como a la pertinencia de otras leyes. Si, por ejemplo, el derecho de sociedades prohibiera ciertos tratos, como la conversión de deuda en capital social, no podría aprobarse un plan de rehabilitación que previera tales conversiones a menos que se levantara la prohibición. La aplicación de otras leyes, como las relativas a la inversión extranjera, puede resultar más problemática. En el informe del FMI (pág. 53) se da el ejemplo de la limitación de la inversión extranjera directa, que puede influir en las probabilidades de rehabilitación si varios de los acreedores no son residentes. Del mismo modo, las dificultades financieras del deudor pueden dar a los inversionistas extranjeros la oportunidad de obtener un derecho de control, que por razones de política tal vez no resulte conveniente en ciertas circunstancias. Lo mismo cabe decir de las leyes laborales y las excepciones que puede haber que adoptar en caso de rehabilitación.

122. El informe del FMI (pág. 53) llega a la siguiente conclusión:

“Con respecto al contenido que pueda tener el plan, la ley de insolvencia debe normalmente imponer únicamente las limitaciones necesarias para proteger a los acreedores que puedan quedar vinculados por las cláusulas de un plan que perjudique sus derechos sin su consentimiento.”

b) *Aprobación del plan*

123. El informe del BAD (2.11, pág. 20) señala que, si bien un régimen de insolvencia es un proceso colectivo, no puede tratar por igual distintos intereses que compiten entre

sí ni depender para su aplicación de la necesidad de unanimidad entre los distintos grupos de intereses. Así pues, la aprobación y el efecto de un plan de rehabilitación deberán regularse considerando, por un lado, si el proceso menoscaba los derechos de los acreedores sin su consentimiento y, por otro, los medios por los que pueda imponerse el plan pese a la opinión discrepante de una minoría de acreedores.

124. En la medida en que la ley prevea la protección de los acreedores garantizados y asegure que un plan aprobado no menoscabe el ejercicio de sus derechos, tal vez no resulte necesario que los acreedores garantizados voten sobre el plan. Sin embargo, ese enfoque puede mermar las perspectivas de éxito de la rehabilitación, especialmente cuando un activo garantizado sea de importancia clave para el éxito del plan. Como señala el informe del FMI (págs. 53 a 54), a menos que el acreedor garantizado esté vinculado por el plan o que el plan prevea la plena ejecución de los créditos del acreedor garantizado, el ejercicio de los derechos de ese acreedor puede imposibilitar la ejecución del plan.

125. Una de las soluciones del problema consiste en permitir que los acreedores garantizados y prioritarios voten por clases separadas sobre el plan cuando éste pueda influir negativamente en el valor de sus créditos o menoscabar gravemente su derecho a hacer valer la garantía. Si la mayoría de cada una de esas clases vota a favor del plan, todos los acreedores garantizados y prioritarios podrán quedar vinculados por él. Una medida que cabría adoptar para proteger a los acreedores garantizados o prioritarios que discrepen es disponer que perciban por lo menos la misma cantidad que percibirían en una liquidación. Para algunos acreedores garantizados y prioritarios, incluidos los empleados, el apoyo del plan puede significar la ponderación de una merma inmediata del valor de sus créditos frente al futuro de la entidad y sus perspectivas a largo plazo.

126. Puede recurrirse a varios mecanismos para regular la votación de los acreedores no garantizados en general. La primera medida consiste en fijar el tope mínimo de apoyo de los acreedores no garantizados en general que se requiera para vincular a esa clase de acreedores y determinar los medios para lograr ese tope. Sea cual fuera la “mayoría” requerida para comprobar el apoyo del plan, la mayoría puede determinarse con el criterio de si los votos realmente emitidos (por oposición al número potencial de personas con derecho a votar) representan el porcentaje mayoritario del valor de la deuda, la mayoría del número de acreedores o una combinación de ambas cosas. Si bien la combinación de los requisitos puede dificultar el logro del apoyo necesario para la aprobación, puede haber circunstancias en que ese sistema permita obtener un resultado justo y equitativo entre los acreedores. Un ejemplo citado por el informe del FMI (pág. 54) es el caso en que un único acreedor representa la mayoría del valor de la deuda; en tal caso, esa regla le impediría imponer su apoyo del plan a todos los demás acreedores.

127. En algunas jurisdicciones, los acreedores no garantizados en general se dividen en clases. Esta división puede justificarse con el criterio de que los acreedores no garantizados pueden tener distintos intereses económicos y objetivos y exigencias diferentes en lo que respecta al plan de rehabilitación. Algunos acreedores pueden estar más interesados en las perspectivas a largo plazo de la empresa y estar dispuestos a aceptar una relación continua, mientras que a otros les puede interesar más cobrar las sumas de inmediato

y no tener más tratos con la empresa. Otra justificación para crear clases de acreedores se refiere a la aprobación del plan y a los medios por los que puede utilizarse el apoyo de una clase para imponer el plan a otras clases.

128. Cuando se requiere que distintas clases de acreedores expresen su aprobación del plan mediante una votación, puede requerirse una regla que permita imponer el plan a los acreedores minoritarios que se opongan a él (disposición “*cram-down*”) pero que al mismo tiempo vele por la protección de los intereses de esos acreedores y el respeto de sus derechos de prelación. Las leyes que protegen los derechos de los acreedores a los que se impone el plan prevén también que no puede forzarse a la clase disidente de acreedores a aceptar una cantidad inferior al valor pleno de sus créditos si los acreedores con menor grado de prelación reciben alguna suma (“regla de prioridad absoluta”). El informe del FMI (pág. 56) señala que la creación de clases de acreedores y la aplicación de esas reglas complican la ley y su aplicación por parte del tribunal y del administrador. Esa complejidad puede justificarse cuando las estructuras institucionales están suficientemente desarrolladas para afrontarla, ya que puede mejorar las posibilidades de éxito de la rehabilitación. En otros casos, dado que el establecimiento de un sistema complejo de clases y de votación de los acreedores requiere el ejercicio de discrecionalidad para adoptar decisiones sobre el mecanismo de clasificación y votación, la carga impuesta a las estructuras institucionales puede de hecho minar el proceso de rehabilitación.

129. Cuando la forma empresarial, la estructura de capital o la composición de los accionistas de la entidad del deudor puedan verse afectadas por un plan, algunas leyes requieren la aprobación de los accionistas. Cuando el plan es propuesto por la dirección, es posible que los accionistas hayan dado ya su aprobación, especialmente si así lo disponen las reglas o estatutos de la entidad. El informe del FMI (pág. 56) indica que suele ocurrir así cuando el plan prevé conversiones de deuda en capital social, ya sea mediante la transferencia de acciones existentes o la emisión de nuevas acciones.

130. El informe del BAD (2.11, pág. 21) pone de relieve la necesidad de asegurar que, en cualquier sistema de votación, no se manipulen las atribuciones de voto y no se menoscaben ni perjudiquen los intereses de los auténticos acreedores al ejercer su derecho de voto personas relacionadas con la empresa (iniciados).

131. Los tribunales pueden tener ciertas competencias de aprobación y ejecución de un plan. Muchos países permiten a los tribunales ejecutar el plan en contra de los acreedores que hayan discrepado durante el proceso de aprobación; los tribunales pueden también estar facultados para rechazar un plan, pese a haber sido aprobado por la mayoría necesaria de acreedores, por estimar que no protege adecuadamente los intereses de los acreedores discrepantes o por tener constancia de que ha habido fraude en el proceso de aprobación, o porque no es viable. El informe del FMI (pág. 56) señala que el plan puede ser inviable, por ejemplo, si no vincula a los acreedores garantizados y no prevé la plena satisfacción de los créditos garantizados de esos acreedores. Así, el ejercicio de los derechos de esos acreedores garantizados imposibilitaría la ejecución del plan.

132. El informe del FMI (pág. 57) llega a las siguientes conclusiones:

“a) Es importante que la ley prevea los medios para imponer un plan a la minoría de acreedores disidentes, al tiempo que establezca un mecanismo para proteger los intereses de esos acreedores en la medida en que se vean perjudicados. Como mínimo, un acreedor discrepante no debe quedar vinculado por un plan que no le conceda por lo menos la misma cantidad que habría percibido en caso de liquidación.

“b) A fin de incrementar las posibilidades de rehabilitación, cabe prever la posibilidad de que los acreedores garantizados y prioritarios puedan votar, pero sólo como clases separadas de acreedores, y de que el tribunal pueda dividir en clases a los acreedores no garantizados con distintos intereses económicos. Además, cabría facultar al tribunal para utilizar el apoyo de una clase de acreedores para que el plan fuera vinculante también para las otras clases. De adoptarse ese enfoque, habría que aplicar reglas como las de prioridad absoluta a fin de asegurar que las clases discrepantes de acreedores fueran tratadas con equidad en lo relativo al orden de prelación aplicable en la liquidación. La aplicación de tal enfoque suele requerir el ejercicio de discrecionalidad por parte de la infraestructura institucional. Así pues, cuando la capacidad de la infraestructura institucional sea limitada, el establecimiento de clases y de disposiciones en detrimento de las minorías puede minar la confianza en la ley, por lo que es preciso estudiar atentamente su posible inclusión.

“c) Si el plan ha sido aprobado por la mayoría requerida de acreedores y recibe también el apoyo del administrador, se recomienda que la ley sólo faculte al tribunal para rechazar el plan en circunstancias limitadas, por ejemplo, cuando los acreedores discrepantes no hayan sido tratados equitativamente o cuando haya constancia de fraude en el proceso de votación.”

133. El informe del BAD (2.11, pág. 21) propone provisionalmente lo siguiente:

“La ley de insolvencia debe prever adecuadamente la participación de los acreedores en el proceso de liquidación o reorganización. En particular:

“a) La ley de insolvencia debe definir claramente los derechos de voto de los acreedores y debe describir los requisitos mínimos para la aprobación del plan de reorganización;

“b) Debe preverse la votación por clases de acreedores, particularmente de los acreedores garantizados, si en la propuesta de reorganización se requiere la vinculación de dichas clases;

“c) La ley debe asimismo prever medios de protección contra la manipulación del sistema de voto y, en particular, debe asegurar la competencia del tribunal o entidad judicial para desestimar los resultados de votaciones en que hayan participado iniciados o personas relacionadas con la empresa, sus accionistas o directivos; y

“d) El resultado de la votación de la mayoría requerida de una clase debe ser vinculante para todos los acreedores de esa clase.”

c) Poderes de revocación

134. Las cuestiones relativas a los costos y beneficios de los poderes de revocación tratadas en el marco del procedi-

miento de liquidación (párrafos 70 a 80 *supra*) son igualmente válidas para la rehabilitación. Una de las cuestiones que no se plantea en la liquidación es la revocación de las operaciones previas al inicio del procedimiento cuando el deudor mantiene el control de la entidad durante la rehabilitación. En tal situación, el deudor puede no estar dispuesto a solicitar la revocación de una operación por diversas razones, particularmente cuando haya habido un préstamo entre entidades conexas o el deudor tenga un conflicto de intereses. En esa situación, conviene que los acreedores puedan solicitar la revocación de la operación. Según el informe del FMI, esta razón justifica el nombramiento de un administrador, especialmente cuando existe la posibilidad de que se plantee tal situación.

135. El informe del FMI (pág. 59) llega a la siguiente conclusión:

“La existencia de disposiciones de revocación es un componente fundamental de los procedimientos de rehabilitación. La aplicación de esos procedimientos puede resultar más eficaz cuando se ha nombrado a un administrador independiente.”

136. La propuesta del informe del BAD figura en el párrafo 79 *supra*.

d) *Tratamiento de los contratos*

137. Las cuestiones relativas al tratamiento de los contratos examinadas en el contexto de la liquidación, especialmente cuando la empresa se vende como negocio en marcha, también se plantean en una rehabilitación. El informe del FMI (pág. 59) hace referencia a dificultades concretas en casos en que la ley de insolvencia no prevé la anulación de las cláusulas de resolución de contratos en caso de inicio de procedimientos de rehabilitación. Esta situación reviste especial importancia cuando se trata de un contrato crucial para la rehabilitación de la entidad, como puede ser un acuerdo de arrendamiento.

138. El informe del FMI (pág. 59) llega a la siguiente conclusión:

“Las opciones relativas a la amplitud de la facultad para intervenir en las cláusulas contractuales adquieren especial importancia en el contexto de los procedimientos de rehabilitación. Los poderes amplios para continuar o resolver contratos incrementarán notablemente las posibilidades de rehabilitación, pero algunos países pueden temer que se reduzca la previsibilidad si se utiliza ese poder de forma agresiva. Al igual que en la liquidación, si se confiere al administrador la facultad para anular las disposiciones por las que pueden resolverse contratos y/o si la ley no prevé la compensación de los créditos monetarios independientes, es importante que se hagan excepciones respecto de esas reglas para que se puedan vincular los contratos financieros.”

e) *Financiación posterior al inicio del procedimiento*

139. Mientras que en la liquidación puede plantearse la aportación continua de fondos para administrar una empresa durante un breve período antes de ser vendida como negocio en marcha, esta financiación es de importancia

crucial cuando existe una verdadera posibilidad de rehabilitación de la empresa. Los regímenes de insolvencia regulan el problema dando al administrador la facultad para obtener fondos, con garantía o no, y en algunos casos a reserva de que los acreedores o los tribunales den su aprobación. Cuando la presentación de una garantía sobre bienes no gravados o de una garantía con segunda prioridad sobre bienes gravados no sea suficiente para obtener el crédito necesario, algunas leyes de insolvencia permiten al administrador conceder una “prioridad superior” (prioridad sobre todos los acreedores) o una “prioridad administrativa superior” (prioridad sobre otros acreedores administrativos).

140. El informe del BAD (2.7, pág. 17) propone provisionalmente lo siguiente:

“[...] la legislación debería sancionar y prever una ‘prioridad superior’ (por delante de todos los acreedores) para la financiación de las actividades necesarias y urgentes de la empresa del deudor.”

141. El informe del FMI (pág. 60) llega a la siguiente conclusión:

“Dada la importancia de nueva financiación para una empresa durante la rehabilitación, es importante que la ley dote al administrador de poderes suficientes para obtener esa financiación. Entre esos poderes debería haber la facultad de conceder a un acreedor posterior a la solicitud prioridad administrativa o un derecho real sobre activos no gravados. Cuando sea necesario, debe preverse también la posibilidad de conceder a un acreedor prioridad sobre otros acreedores administrativos. En cambio, no se recomienda que se permita dar prioridad respecto de acreedores garantizados, ya que se corre el riesgo de minar gravemente el valor de la garantía.”

f) *Preparación y negociación previa de la rehabilitación*

142. Estas técnicas permiten la negociación y votación del plan antes de que se inicie el procedimiento de rehabilitación, e inmediatamente después de iniciarse el procedimiento se solicita la aprobación judicial. Otra posibilidad consiste en negociar el plan antes de iniciar el procedimiento, o votando formalmente al respecto una vez en marcha el procedimiento. El informe del FMI (pág. 61) describe algunas de las ventajas de esos procedimientos. Concretamente, se combinan los beneficios y eficiencias de un proceso informal con la capacidad para imponer un plan a los acreedores discrepantes, una ventaja importante del proceso formal de rehabilitación. Asimismo, se ofrece certeza al deudor con respecto al control de la empresa y reduce al mínimo la perturbación del negocio. Cuando la infraestructura institucional es limitada, resulta beneficioso abreviar la parte formal del procedimiento. Sin embargo, conviene señalar que el deudor no estará protegido de las acciones de los acreedores durante las negociaciones con esos acreedores.

143. El informe del FMI (pág. 61) llega a la siguiente conclusión:

“A fin de incrementar la eficiencia del proceso de rehabilitación, la ley debería permitir la aprobación por parte del tribunal de los planes de rehabilitación votados (o por

lo menos negociados) antes de iniciarse el proceso de rehabilitación.”

E. Participación de los acreedores

144. Tanto el informe del BAD (2.11, págs. 20 y 21) como el del FMI (pág. 62) subrayan la importancia de la participación activa de los acreedores en la adopción de decisiones sobre aspectos cruciales del proceso de insolvencia. Si bien su participación en el proceso de liquidación será por lo general más limitada que en el de rehabilitación, los acreedores en el proceso de liquidación tienen, sin embargo, la facultad para destituir al liquidador, aprobar la continuación temporal del negocio a cargo del liquidador y aprobar la venta privada de los activos de la masa de la quiebra. Habida cuenta de esta participación, es preciso mantener informados a los acreedores sobre la evolución de la liquidación.

145. En los procedimientos de rehabilitación, los acreedores tendrían generalmente la facultad para destituir al administrador, proponer y aprobar un plan de rehabilitación y solicitar o recomendar medidas judiciales, como la transformación de la rehabilitación en liquidación. Con el fin de facilitar la participación de los acreedores en el proceso, puede crearse un comité de acreedores que represente los intereses de las distintas clases de acreedores y actúe en su nombre. Aunque sólo desempeñe funciones de asesoramiento, el comité puede facilitar el proceso decisorio formulando recomendaciones al tribunal y a los acreedores sobre cuestiones cruciales. El comité puede también constituir un foro en el que se diriman las diferencias entre acreedores y servir de vehículo de transmisión de información a los acreedores.

146. El informe del BAD (pág. 21) propone provisionalmente que la ley de insolvencia prevea adecuadamente la participación de los acreedores en el proceso de liquidación o reorganización.

147. El informe del FMI (pág. 63) llega a la siguiente conclusión:

“La ley debe permitir a los acreedores desempeñar un papel activo en los procedimientos de insolvencia. Para ello, debe prever la formación de un comité de acreedores cuyo costo sea un gasto administrativo.”

F. Liquidadores y administradores

148. El informe del FMI (págs. 63 a 65) especifica una serie de cuestiones respecto de las calificaciones, el nombramiento, la destitución, la remuneración y la responsabilidad de los liquidadores y administradores que deben tomarse en consideración en las leyes de insolvencia. Como funcionarios nombrados por un tribunal, tanto el liquidador como el administrador tienen la obligación de asegurar que la ley sea aplicada con eficacia e imparcialidad y deberán colaborar con los tribunales en relación con las diversas cuestiones que puedan plantearse durante los procedimientos.

149. Dada la posible complejidad de los procedimientos de liquidación y de rehabilitación, las personas designadas para ejercer esos cargos deberán disponer de suficiente ex-

periencia en cuestiones comerciales y financieras y conocer la ley. Los servicios de asesoramiento especializado que puedan requerirse para facilitar los procesos podrán obtenerse contratando a especialistas. Deberán tenerse en cuenta los criterios y modalidades de nombramiento, por ejemplo, su selección de entre los nombres que figuren en una lista de especialistas adecuados, y se estudiará si el nombramiento debe ser realizado por el tribunal.

150. En cuanto a la destitución, ambas personas podrían ser destituidas en virtud de una decisión adoptada por la mayoría de los acreedores no garantizados, o por el tribunal, ya sea por iniciativa propia o a petición de alguna parte interesada. En el caso de la destitución por los acreedores, conviene examinar si debe haber motivos para ello y, de no ser así, si debe imponerse algún plazo para la destitución sin justificación.

151. Sea cual fuera la base elegida para la remuneración de los liquidadores y administradores, pueden evitarse las disputas con los acreedores adoptando un método transparente que evite la discrecionalidad exclusiva de los tribunales y explicándolo a los acreedores al principio del procedimiento.

152. La responsabilidad del liquidador o del administrador es otra cuestión que conviene examinar. Cuando sean nombrados por el tribunal, tendrán un deber de diligencia para con todas las partes interesadas y deberán responder de todo incumplimiento de ese deber. Al determinar el alcance de ese deber de diligencia de los liquidadores y administradores, deberá tenerse en cuenta la posible dificultad que entrañen sus obligaciones, la necesidad de atraer a profesionales cualificados y los medios por los que pueda reducirse esa responsabilidad, por ejemplo, obteniendo la aprobación de los acreedores antes de adoptar decisiones clave.

153. En el informe del FMI (pág. 65) figuran al respecto las siguientes conclusiones:

“a) Dado el papel central que desempeñan el liquidador y el administrador en los procedimientos de insolvencia, es importante que tengan conocimientos adecuados de la ley y suficiente experiencia en cuestiones comerciales y financieras. Para que las personas que desempeñen esos cargos tengan la integridad y la competencia adecuadas, tal vez conviene que los países instauren algún tipo de sistema autorregulado de licencias.

“b) El tribunal debería tener competencia para nombrar al liquidador o administrador. La ley debería determinar las condiciones en las que éstos pudieran ser destituidos de sus cargos por el tribunal o por una mayoría de acreedores con créditos no garantizados.

“c) Si bien cabe utilizar diversos métodos para determinar la remuneración de un liquidador o administrador, es importante que el método elegido sea transparente y que los acreedores tengan conocimiento de ese método desde el principio del procedimiento.

“d) Como funcionarios nombrados por un tribunal, los liquidadores y administradores tienen la obligación de asegurar que la ley sea aplicada con eficacia e imparcialidad. Por consiguiente, tienen un deber de diligencia para con todas las partes interesadas y deberían responder personalmente ante ellas de todo incumplimiento de

ese deber. En general, el deber de diligencia sólo debe considerarse incumplido en casos de negligencia.”

G. El tribunal

154. El informe del BAD (2.8, pág. 18) y el informe del FMI (pág. 66) abordan cuestiones de administración en los procedimientos de liquidación y rehabilitación que se refieren a la función supervisora del tribunal. El informe del BAD (2.8, pág. 18) señala que la ley de insolvencia requiere una administración y supervisión adecuadas que funcionen con eficacia tanto con respecto al inicio del proceso como en ulteriores etapas que transcurran sin tropiezos. Se indica que “según la experiencia de la mayoría de las jurisdicciones, suele requerirse a un tribunal especializado o a otro órgano administrativo (o sin duda a jueces o funcionarios con experiencia) que se encarguen del procesamiento inicial de casos de insolvencia y posteriormente asuman una función general de supervisión para asegurar que la administración siga su curso y que no se cometan abusos contra el sistema”. El informe del FMI (pág. 66) señala también que las leyes de insolvencia sólo serán eficaces si el poder judicial tiene suficiente capacidad para aplicarlas, con lo cual se pone de relieve la importancia de la relación entre la capacidad del poder judicial y la elaboración de una ley de insolvencia.

155. El informe del BAD (2.8, pág. 18) propone provisionalmente lo siguiente:

“La legislación de insolvencia debería prever plazos breves y estrictos para el procesamiento inicial de una empresa insolvente. El tribunal u otro sistema judicial debe estar dotado de los recursos necesarios para llevar a cabo el proceso.

“A más largo plazo, la administración de una empresa insolvente en fase de liquidación puede correr a cargo de un organismo gubernamental especial, pero cabe prever que los casos más difíciles y complejos de liquidación sean administrados por un administrador independiente especializado en cuestiones de insolvencia. El organismo gubernamental debe disponer de los recursos adecuados para desempeñar sus funciones con eficiencia.

“Los casos de reorganización deben ser administrados por un administrador independiente especializado.

“Todos los casos de liquidación o reorganización deben estar sujetos a la supervisión de una entidad judicial o tribunal apropiado.”

156. El informe del FMI (pág. 67) llega a las siguientes conclusiones:

“a) A fin de asegurar que la ley de insolvencia sea aplicada con previsibilidad, la ley debería contener indicaciones adecuadas sobre el modo en que el tribunal debe ejercer su discrecionalidad, particularmente cuando su decisión se refiera a una evaluación de cuestiones económicas y comerciales.

“b) Dado que el procedimiento de insolvencia genera un proceso dinámico, es importante establecer procedimientos que permitan celebrar las audiencias con rapidez, tras lo cual se adopten sin demora las decisiones, incluidas las de apelación. Durante el período de apelación, la sentencia del tribunal de inferior instancia debería seguir siendo vinculante.

“c) Dada la necesidad de asegurar la eficiencia y el debido ejercicio de la discrecionalidad, tal vez convenga que los países establezcan tribunales especializados que podrían ser tribunales de quiebra o comerciales. Independientemente de si se adopta o no un sistema de tribunales especializados, es importante que los jueces dispongan de la formación y experiencia adecuadas en cuestiones comerciales y financieras.”

H. Procedimientos oficiosos de insolvencia

157. Durante el último decenio, varios países han formulado procedimientos oficiosos de insolvencia que, con respecto a los procedimientos formales, representan variantes que ofrecen un mayor grado de flexibilidad y una respuesta más anticipada de los acreedores que en el caso de los regímenes oficiales de insolvencia. El informe del BAD (págs. 25 a 27) describe las condiciones necesarias para los procedimientos oficiosos, así como los principales procesos y problemas prácticos. Asimismo, señala en la página 63 que, dado que la cultura comercial de muchos de los países estudiados para el informe promueve la resolución amigable de las disputas, puede haber una base relativamente firme con la que fomentar y construir los elementos necesarios para estructurar una solución informal negociada de los problemas de los deudores insolventes o con problemas financieros.

158. El informe del BAD (pág. 24) pone de relieve alguna de las premisas iniciales bien definidas que se requieren para que los procesos oficiosos sean eficaces. Estas premisas son las siguientes: deudas importantes reclamadas por varios acreedores, generalmente bancos u otras instituciones financieras; preferencia por la negociación de un acuerdo para las dificultades financieras del deudor; posibilidad de una refinanciación relativamente compleja, garantías y otras técnicas comerciales que pueden utilizarse para reorganizar o reestructurar las deudas; sanción de recurso a la ley de insolvencia si el proceso oficioso fracasa, y perspectiva para todos de obtener con la negociación un mayor beneficio que en los procesos oficiales.

159. El proceso de resolución oficioso consta de varias etapas: creación de un foro en que el deudor y los acreedores puedan tantear y negociar un acuerdo para hacer frente a las dificultades financieras del deudor; nombramiento de un banco acreedor “principal” encargado de organizar y administrar el proceso; establecimiento de un comité “directivo” de acreedores; acuerdo para suspender las acciones adversas de los acreedores y del deudor equiparable a la suspensión de acciones y actuaciones en los procedimientos oficiales, y suministro de información sobre la situación del deudor, incluidas sus actividades, su posición comercial actual y otros datos.

160. El informe del BAD (págs. 25 a 27) plantea una serie de cuestiones que tal vez convenga resolver al formular un proceso oficioso. Estas cuestiones son la determinación de la parte que puede iniciar el proceso y los instrumentos que pueden utilizarse para llevar adelante el proceso; el grado de participación de expertos y asesores independientes en el proceso; los medios para resolver las diferencias entre acreedores, particularmente con respecto a los derechos de prelación; el trato de los acreedores discrepantes y de los acreedores que no sea posible asociar activamente al proce-

so por lo numerosos que son; el suministro continuo de fondos a la entidad deudora y la determinación de prioridades para asegurar esa financiación.

IV. FORMA DE LA POSIBLE LABOR FUTURA

161. En caso de que el Grupo de Trabajo estime conveniente y viable que la Comisión prosiga su labor sobre todas las cuestiones mencionadas o algunas de ellas, el Grupo de Trabajo podría también estudiar cuál sería, en el panorama actual de actividades, el producto apropiado, es decir, una ley modelo, disposiciones modelo, un conjunto de principios u otro tipo de texto. En los párrafos que figuran a continuación se examinan algunas de las consideraciones que plantean estos distintos tipos de textos, incluidas las posibilidades que tienen cada uno de ellos de contribuir al objetivo de promover un marco armonizado para regímenes nacionales eficaces en materia de insolvencia empresarial.

A. Ley modelo o disposiciones modelo

162. La ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para que lo incorporen a su derecho interno. Al incorporar la ley modelo a su ordenamiento jurídico, el Estado puede adaptar el texto de la ley a sus necesidades y, si conviene, modificar u omitir algunas de sus disposiciones. Es precisamente esta flexibilidad lo que, en varios casos, puede dar a una ley modelo mayor aceptabilidad que a una convención sobre la misma temática. Pero, a pesar de la flexibilidad de una ley modelo, cabe la posibilidad de invitar a los Estados (por ejemplo, mediante una resolución de la Asamblea General) a modificar lo menos posible la ley modelo al incorporarla a sus ordenamientos jurídicos, para así incrementar las posibilidades de lograr un grado satisfactorio de unificación y dar certeza sobre el grado de unificación.

163. La ley modelo es un instrumento apropiado para la modernización y unificación de las leyes nacionales cuando se cuenta con que los Estados desearán o deberán reajustar el texto uniforme para adaptarlo a las condiciones del país, que varían de un ordenamiento a otro, o cuando no se requiere una uniformidad absoluta. Por ejemplo, al unificar el derecho procesal, el texto uniforme puede requerir, a causa de las diferentes estructuras del sistema judicial o de las distintas tradiciones procesales, diversas modificaciones antes de que el Estado pueda promulgar el instrumento como parte de su ordenamiento jurídico. También sería apropiado adoptar una ley modelo cuando la finalidad del texto uniforme fuera, por un lado, establecer una pauta de derecho moderno en un ámbito en que los ordenamientos jurídicos fueran muy divergentes, no estuvieran desarrollados o estuvieran anticuados y, por otro, impulsar la unificación. Otra posible ventaja de la ley modelo es que resulta más fácil de negociar que un instrumento que contiene obligaciones inalterables.

164. En las recientes leyes modelo preparadas por la CNUDMI se ha adjuntado una guía para la incorporación al derecho interno, mientras que en las anteriores figuraba una nota explicativa. El propósito de la guía para la incorporación al derecho interno o de la nota explicativa es ofrecer información de fondo y explicaciones sobre el texto que

puedan ayudar a los gobiernos y a los legisladores a utilizar el texto. La guía puede incluir, por ejemplo, información que ayude a los Estados a determinar si eventualmente debe modificarse alguna disposición de la ley modelo para tener en cuenta circunstancias nacionales particulares, así como información sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre las posibles opciones y otras consideraciones. Además, en la guía pueden figurar cuestiones no tratadas en el texto de la ley modelo con explicaciones y orientaciones para los Estados que promulguen la ley modelo.

165. En la categoría de leyes modelo preparadas por la CNUDMI, dos textos, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, ilustran la flexibilidad de la forma. La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, que podría describirse como instrumento de procedimiento, contiene una serie concreta de artículos interdependientes. Se recomienda que, al adoptar la ley modelo, se hagan mínimas enmiendas o modificaciones. Se observa que muy raras veces los países se han apartado de la ley modelo al adoptar legislación para su incorporación al derecho interno, lo cual permite deducir que ha tenido una amplia aceptación como texto modelo coherente.

166. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, por otra parte, es un texto más conceptual. La legislación por la que se adopta o se propone promulgar la Ley Modelo refleja ampliamente los principios del texto, pero puede apartarse de él no sólo en la redacción sino también en la combinación de disposiciones adoptadas o cuya adopción se propone. Como tal, y si es apropiado hacer una distinción entre ley modelo y disposiciones modelo, tal vez pueda considerarse que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico establece un conjunto de principios modelo redactados en forma de disposiciones legislativas para facilitar su examen por parte de los legisladores y contribuir a la elaboración de leyes. Esos principios no forman necesariamente un conjunto separado de normas del mismo modo que la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, pero se refieren a una serie de reglas existentes que pueden estar difundidas en diversas partes de distintas leyes nacionales de un Estado promulgante representativo. Así pues, el Estado promulgante tal vez no incorpore necesariamente la totalidad del texto a una ley independiente, pero puede introducir disposiciones apropiadas en su legislación. No obstante, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico sí aborda las cuestiones jurídicas relativas al establecimiento de un marco jurídico fundamental para el comercio electrónico, y si bien las disposiciones modelo no pretenden regular todas las cuestiones jurídicas referentes al comercio electrónico, sí ofrecen en cambio un conjunto de principios internacionalmente negociados que pueden orientar a los legisladores al estudiar y abordar las cuestiones tratadas.

B. Principios legislativos o recomendaciones

167. No siempre es posible redactar adecuadamente disposiciones uniformes específicas, como una convención o una ley modelo, para su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Ello puede deberse, por ejemplo, a que los ordenamientos jurídicos nacionales utilizan técnicas y enfoques legislativos muy distintos para resolver una determinada cuestión, o a que los Estados aún no están dispues-

tos a concertar un enfoque o una regla común. Otra de las razones puede ser que no todos los Estados consideran suficientemente urgente dar una solución uniforme a una particular cuestión.

168. En tal caso, puede convenir no tratar de elaborar un texto en forma de ley modelo sino limitarse a formular un conjunto de principios o de recomendaciones legislativas. La finalidad de esos principios o recomendaciones legislativas sería ayudar a los gobiernos y a los órganos legislativos a examinar la idoneidad de las leyes, las reglamentaciones, los decretos y los textos legislativos similares en un determinado ámbito. A fin de promover el objetivo de armoniza-

ción y de ofrecer un modelo legislativo, convendría que los principios o las recomendaciones no se limitaran a enunciar objetivos generales. Los principios o recomendaciones se referirían a una serie de cuestiones reguladas con frecuencia en las leyes y reglamentaciones nacionales e indicarían la conveniencia de tratar esas cuestiones en la legislación. El texto ofrecería una serie de posibles soluciones legislativas para ciertas cuestiones, pero no necesariamente un único conjunto de soluciones modelo para las cuestiones tratadas. Puede convenir agregar variantes, que dependan de las consideraciones de política pertinentes. El texto ayudaría al lector a evaluar los distintos enfoques posibles y a elegir el más apropiado en el contexto nacional.

**C. Garantías reales: actividades en curso y posible labor futura:
informe del Secretario General
(A/CN.9/475) [Original: inglés]**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-3	586
II. INICIATIVAS RECIENTES	4-23	587
A. En el plano gubernamental	4-18	587
1. CNUDMI	4-6	587
2. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado	7-9	588
3. Consejo de Europa y Unión Europea	10-12	588
4. Organización de los Estados Americanos	13	589
5. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires	14	589
6. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento	15-16	589
7. Banco Mundial y Banco Asiático de Desarrollo	17-18	590
B. En el plano no gubernamental	19-23	591
1. Cámara de Comercio Internacional	19	591
2. Asociación Internacional de Abogados	20	591
3. American Law Institute	21	591
4. Inicitativa sobre el derecho de la Europa central y oriental (CEELI) y Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS)	22-23	591
III. DIFERENTES ENFOQUES DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES	24-36	592
A. Sistemas amplios que crean un concepto unificado de garantía real	24-25	592
B. Leyes que rigen las prendas con y sin desplazamiento	26-28	592
C. Leyes que rigen únicamente las grandes garantías reales sin desplazamiento	29-32	592
1. El criterio de la prenda	30-31	593
2. Transmisión fiduciaria de la propiedad	32	593
D. Leyes sobre mecanismos de garantía más globales, especialmente hipotecas de empresas	33	593
E. Leyes sobre mecanismos de garantía del precio de compra	34-35	593
F. Leyes que rigen la cesión de créditos	36	593
IV. TENDENCIAS	37-39	593
A. En el plano nacional	37-38	593
B. En los planos internacional y regional	39	594

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. NECESIDAD DE ULTERIORES TRABAJOS	40-45	594
A. Problemas actuales	41-43	594
1. Insuficiencia de la legislación nacional	41	594
2. “Fricción” como consecuencia de la posibilidad de que sea aplicable la ley de más de un país	42	594
3. Pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales	43	595
B. Razones para una ulterior labor	44-45	595
VI. POSIBLES ESFUERZOS FUTUROS DE LA CNUDMI	46-62	595
A. Una convención que unifique las normas sustantivas que rigen las garantías reales	46	595
B. Una convención que establezca normas uniformes de conflicto de leyes	47	595
C. Una convención o ley modelo que cree una garantía real internacional	48	596
D. Una declaración de principios acompañada por una ley modelo	49-50	596
E. Soluciones más limitadas	51-62	596
1. Leyes modelo sustantivas más restringidas	51-54	596
a) Tipos particulares de bien dado como garantía	51-52	596
b) Normas modelo que rijan aspectos concretos de los créditos garantizados	53-54	596
i) Normas modelo para sistemas de prelación basados en la presentación/inscripción	53	596
ii) Normas modelo sobre la recuperación y la disposición del bien dado en garantía	54	597
2. Soluciones basadas en el conflicto de leyes	55-61	597
a) Bienes corporales	56-58	597
i) Reconocimiento de los derechos reales creados	57	597
ii) Reconocimiento de las prelacións creadas	58	597
b) Bienes incorporeales	59-61	597
i) Valores de inversión	60	597
ii) Propiedad intelectual	61	598
3. Una declaración de principios acompañada por una guía jurídica	62	598
VII. CONCLUSIONES	63-67	598

I. INTRODUCCIÓN

1. En el Congreso de la CNUDMI, “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI”, celebrado en mayo de 1992 en Nueva York, en ocasión del 25.º período de sesiones de la Comisión, se formularon una serie de propuestas para la futura labor de la Comisión¹. Desde 1992, la Comisión ha llevado a la práctica varias de esas propuestas, como la preparación de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, el proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos y el proyecto de guía jurídica de la CNUDMI sobre proyectos

de infraestructura con financiación privada. La Comisión examinó además otras propuestas, como la de preparar una guía jurídica sobre contratos de privatización, respecto de la cual se decidió no emprender tarea alguna², y la de seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), que la Comisión está en vías de poner en práctica³.

2. Una de las propuestas presentadas en el Congreso de la CNUDMI, que la Comisión no ha tenido oportunidad de examinar, era la sugerencia de que la Comisión reanudara

¹Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI, *Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo*, Naciones Unidas, Nueva York, 1995, 259 a 264.

²*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párr. 310.

³*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17)*, párrs. 331 y 332.

su anterior labor sobre las garantías reales⁴. El asunto ha sido reiterado en conferencias celebradas en todo el mundo durante los últimos años y ha atraído la atención de los legisladores en los planos internacional, regional y nacional, y el de instituciones financieras internacionales y regionales, como el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Asiático de Desarrollo (véanse los párrafos 15 a 18). Con miras a informar a la Comisión sobre las actividades en curso en la esfera de las garantías reales, facilitar la coordinación de los esfuerzos y ayudar a la Comisión en la tarea de examinar el tema, este informe especial sobre las actividades en curso tiene por fin describir la labor precedente de la Comisión en materia de garantías reales y las novedades en la legislación sobre las garantías reales promulgada en los últimos 25 años, concretar tendencias y problemas y hacer sugerencias sobre posibles esferas de una futura labor.

3. La misma existencia de abundantes novedades, tanto en el plano nacional como en el internacional (véanse los párrafos 4 a 36), hace pensar que se acepta más que en el pasado el carácter central de este cuerpo de legislación para el funcionamiento de las modernas economías crediticias. Además, estos acontecimientos han impulsado a las naciones del mundo, aunque sea ligeramente, hacia un grado mayor de armonía. Por estas dos razones, el presente informe, junto con el del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia (véase A/CN.9/469), puede inducir a la Comisión a estudiar, con más optimismo que el que pudiera haber existido anteriormente, la posibilidad de ulteriores esfuerzos en la esfera de los créditos garantizados.

II. INICIATIVAS RECIENTES

A. En el plano gubernamental

1. CNUDMI

4. La legislación sobre las operaciones garantizadas ha figurado desde un principio en el programa de la CNUDMI⁵. Con su labor pionera de finales del decenio de 1980, la CNUDMI preparó el escenario para los esfuerzos de unificación y armonización en la esfera de la legislación sobre las operaciones garantizadas⁶. Estos estudios dieron pie a la

sugerencia de la secretaría de que sería a la vez conveniente y posible preparar una ley modelo⁷. En su 13.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión examinó una nota de la secretaría, en la que se examinaban las cuestiones que cabía analizar e hizo sugerencias sobre posibles soluciones⁸.

5. No obstante, en este período de sesiones, la Comisión llegó a la conclusión de que “era muy probable que la unificación con alcance mundial del derecho de las garantías reales sobre bienes fuese imposible de lograr”. La Comisión se inclinó a esa conclusión porque le preocupaba que la cuestión fuera demasiado compleja y demasiadas las divergencias entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como el hecho de que requeriría la unificación o la armonización de otros sectores del derecho, tales como la insolvencia. Durante los debates de ese período de sesiones, se observó que era aconsejable que la Comisión esperase el resultado de los trabajos del Consejo de Europa sobre retención y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre el facturaje, antes de que la Comisión emprendiese por su parte otros trabajos⁹.

6. Una vez terminada la labor del UNIDROIT sobre el facturaje (véase el párrafo 7; la labor del Consejo de Europa sobre la reserva de dominio nunca se terminó; véase el párrafo 10) de conformidad con las sugerencias formuladas en 1992 en el Congreso de la CNUDMI (véase el párrafo 1), la Comisión reanudó sus anteriores trabajos sobre las operaciones garantizadas pero sólo con respecto a las cesiones de créditos en un contexto internacional¹⁰. Se espera

12.º período de sesiones, celebrado en 1979, *ibíd.*, *trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párrs. 49 a 54, y A/CN.9/186, Garantías reales, cuestiones que deben considerarse en la preparación de unas normas uniformes, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 13.º período de sesiones, celebrado en 1980, *ibíd.*, *trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párrs. 23 a 28.

⁷Véase el documento A/CN.9/165, párr. 61.

⁸Requisitos formales para la creación de una garantía real, medidas que se requieren para proteger garantías reales contra terceros, cuestiones relativas a la prelación, el producto de la venta y procedimientos en caso de incumplimiento (véase el documento A/CN.9/186).

⁹*Ibíd.*, párrs. 26 a 28.

¹⁰Desde su 26.º período de sesiones celebrado en 1993 hasta su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión examinó tres notas de la secretaría (A/CN.9/378/Add.3, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones, celebrado en 1993, *ibíd.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 297 a 301; A/CN.9/397, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones, celebrado en 1994, *ibíd.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 208 a 214, y A/CN.9/412, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, *ibíd.*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17)*, párrs. 374 a 381). En su 28.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión decidió confiar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Comerciales Internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar (*ibíd.*, párr. 379). El Grupo de Trabajo empezó su labor en su 24.º período de sesiones, celebrado en noviembre de 1995, examinando un informe del Secretario General (A/CN.9/412). Desde su 25.º período de sesiones, celebrado en 1995, hasta su 31.º período de sesiones, celebrado en 1999, el Grupo de Trabajo examinó proyectos de artículo revisados preparados por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 y A/CN.9/WG.II/WP.104) y, desde su 29.º hasta su 31.º período de sesiones, aprobó un proyecto de convención sobre la cesión de créditos (véanse los documentos A/CN.9/455, párr. 17, y A/CN.9/456, párr. 18, y A/CN.9/466, párr. 19).

⁴*Actas del Congreso*, 151 y 260.

⁵Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, celebrado en 1968, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7216)*, párrs. 40 a 48, e Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, celebrado en 1969, *ibíd.*, *vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18 (A/7618)*, párrs. 139 a 145.

⁶Los documentos que se prepararon en el contexto de la labor de la CNUDMI sobre las garantías reales se convirtieron en puntos comunes de referencia. Estos documentos son: A/CN.9/102, Garantías reales en las mercaderías, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones, celebrado en 1975, *ibíd.*, *trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017)*, párrs. 47 a 63; A/CN.9/130, A/CN.9/131 y anexo, Estudio de las garantías reales y los principios jurídicos que las rigen (estudio preparado por el Profesor Ulrich Drobnig, de Alemania) y A/CN.9/132; El artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones celebrado en 1977, *ibíd.*, *trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17)*, párr. 37, e Informe del Comité Plenario II, párrs. 9 a 16; A/CN.9/165, Garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio, examinado en el Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su

que la Comisión examine y ultime un proyecto de convención sobre la cesión de créditos en su 33.º período de sesiones¹¹. El proyecto de convención abarcará las operaciones de financiación tradicionales, como el préstamo contra cantidades debidas por la venta o el alquiler de bienes, licencias de propiedad intelectual o servicios prestados. Comprenderá también sectores de la financiación garantizada de importancia cada vez mayor, como la bursatilización. El proyecto de convención se aplicaría cuando la cesión o el crédito fueran internacionales y el cedente (y, para la aplicación de determinadas disposiciones, el deudor) se hallase en un Estado contratante¹².

2. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

7. En 1988, el UNIDROIT ultimó dos convenios, uno sobre el arrendamiento financiero internacional y otro sobre el facturaje internacional (“los Convenios de Ottawa”). El facturaje y el arrendamiento financiero son conceptualmente análogos al préstamo garantizado. El facturaje es una forma de financiar las operaciones de una empresa convirtiendo sus créditos en efectivo, característica que este método de financiación comparte con el préstamo con la garantía de esos créditos. En un arrendamiento financiero, especialmente si está concebido para la financiación, el derecho del arrendador a poner fin al arrendamiento y recuperar la tenencia de los bienes arrendados se relaciona también con el préstamo garantizado. Si bien los convenios de Ottawa están en vigor, se refieren principalmente a los aspectos contractuales y no a los aspectos relativos a la propiedad de las garantías reales del facturaje y el arrendamiento financiero¹³.

8. En 1993, el UNIDROIT anunció su intención de preparar a su debido tiempo una ley modelo sobre las operaciones garantizadas¹⁴. En 1994, se publicaron tres documentos (es decir, consideraciones preliminares, un esbozo de un régimen jurídico moderno en la esfera de las operaciones garantizadas y observaciones del BERF)¹⁵. En 1995 se publicó un informe sobre una reunión de organizaciones internacionales que participaban en la preparación de textos legislativos en la esfera del derecho de las garantías reales, celebrada en Roma el 29 de noviembre de 1994¹⁶. No se ha informado desde entonces de nuevas medidas sobre este asunto. El mismo no aparece en la lista de temas prioritarios del Programa de Trabajo del UNIDROIT para el trienio 1999-2001, aprobado por la Asamblea General del UNIDROIT en su 52.º período de sesiones, celebrado en Roma el 27 de noviembre de 1998¹⁷.

¹²En el documento A/CN.9/470, figura un comentario de artículo por artículo del proyecto de convención.

¹³El Convenio sobre el arrendamiento financiero internacional ha sido ratificado o ha sido objeto de adhesión por ocho Estados y el Convenio sobre el facturaje internacional ha sido ratificado o ha sido objeto de adhesión por seis Estados (para la situación de esos textos, consulte: <http://www.unidroit.org>).

¹⁴UNIDROIT 1993, C.D. 72 (18).

¹⁵UNIDROIT 1994, *Study LXXIIA* — Doc.1, 2 y 3, octubre-noviembre de 1994.

¹⁶UNIDROIT 1995, *Study LXXIIB* — Doc.1, marzo de 1995.

¹⁷Se asignó una alta prioridad a la preparación de un anteproyecto de convención sobre derechos reales internacionales sobre el equipo móvil y de protocolos sobre ciertos tipos de ese equipo, a la segunda edición de

9. El UNIDROIT está preparando actualmente, en cooperación con otras organizaciones, un anteproyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil (“el anteproyecto de convenio”) y protocolos sobre las aeronaves (“el anteproyecto de protocolo sobre las aeronaves”), equipo espacial y material rodado de ferrocarriles. Puede que en el futuro se preparen otros protocolos para otros tipos de equipo móvil de elevado valor. El proyecto de convenio y los protocolos tienen por fin crear una nueva garantía real sobre ciertos tipos de equipo muy móvil y de elevado valor, como las aeronaves, el equipo espacial y el material rodante de los ferrocarriles. La garantía real es, en su mayor parte, tan amplia como la garantía real prevista en el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (“artículo 9 del CCU”), puesto que abarca, además de las garantías reales propiamente dichas, las reservas de dominio y los arrendamientos financieros. Además, mientras que la garantía real que se ha de crear se califica de “internacional”, no hay necesidad de que esté vinculada con más de un Estado y, si se registra conforme al anteproyecto de convenio, prevalecerá, en caso de conflicto, sobre un derecho real puramente nacional. En su período de sesiones de 2000, el Consejo de Administración del UNIDROIT autorizó a la secretaria del Instituto a adoptar las disposiciones necesarias para celebrar a principios de 2000 una conferencia diplomática destinada a ultimar y aprobar el anteproyecto de convenio y el protocolo sobre las aeronaves.

3. Consejo de Europa y Unión Europea

10. La reserva de dominio ha sido objeto en el plano europeo de dos intentos de unificación. En 1982, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (“CDCJ”) del Consejo de Europa, basándose en un detenido estudio a fondo, preparó un proyecto de convención sobre la reserva de dominio¹⁸. Sin embargo, el Comité no ultimó el texto, dado que varios países miembros se proponían al parecer introducir reformas en esta esfera. Los trabajos fueron aplazados indefinidamente en 1986 (sobre la reserva de dominio, véase también el párrafo 19)¹⁹. En 1997 y 1998, la Comisión de la Unión Europea publicó dos versiones de un proyecto de directiva sobre la morosidad. El artículo 4 de este proyecto contenía algunas normas sobre la reserva de dominio. No obstante, un proyecto revisado publicado en 1999 no contiene esa disposición.

11. Con objeto de facilitar el funcionamiento eficiente y rentable de los sistemas transfronterizos de pagos y de liquidación de valores, la Unión Europea emitió, en 1998, una Directiva sobre la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores (Directiva 98/26/EC de 19 de mayo de 1998). La Directiva aumenta la certidumbre, por lo menos con respecto a la ley que rige los efectos sobre la propiedad de un acuerdo por el que se constituye un bien en garantía, sometido a la ley del Estado

los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales, una ley modelo sobre franquicias, reglas transnacionales de procedimiento civil (en cooperación con el American Law Institute), una ley modelo sobre el arrendamiento financiero y normas uniformes aplicables al transporte (véase el Programa de Trabajo del UNIDROIT para el trienio 1999-2001 en <http://www.unidroit.org>).

¹⁸CDCJ (82) 15.

¹⁹CDCJ (83) 36, párrs. 20 a 25.

miembro donde tenga su sede el pertinente registro, cuenta o sistema de depósito centralizado (párrafo 2 del artículo 9). Además, con miras a armonizar la legislación sobre garantías reales en valores de inversión, la Comisión de la Unión Europea publicó en junio de 1998 un llamado “marco de actuación”. Las reuniones de nivel supremo del Consejo Europeo celebradas en Cardiff y Viena aprobaron el documento y le asignaron una elevada prioridad. En mayo de 1999, la Comisión publicó un documento denominado “Plan de acción para los servicios financieros”. El documento fue preparado por un Grupo de política de servicios financieros constituido por la Comisión, al que se le confió la tarea de transformar en medidas el “marco de actuación”. En otoño de 1999, la Dirección General de Mercado Interior y Servicios Financieros, de la Comisión de la Unión Europea, creó un Grupo sobre la legislación en materia de garantías sobre bienes. El Grupo, integrado por expertos con una amplia experiencia, así como pericia sectorial y geográfica propuestos por organizaciones europeas, celebró su segunda reunión en diciembre de 1999²⁰.

12. La finalidad de ese proyecto es poner las bases para preparar una directiva sobre una garantía real financiera europea (“GRFE”) y una transmisión de dominio europea (“TDE”) relativas a valores de inversión para fines de año. El régimen propuesto no modificaría la naturaleza del activo dado como garantía (“bien dado como garantía”) y el derecho real sobre los valores conforme a la legislación nacional, pero crearía una nueva garantía real sobre valores de inversión. El régimen se aplicaría dentro de la Unión Europea a quienes aceptan bienes como garantía y a quienes los proporcionan y se extendería por toda la gama de las entidades comerciales. Para la creación de una GRFE o para una TDE se necesitaría un acuerdo por escrito firmado por las partes (o un acuerdo registrado y firmado en forma electrónica). Para el perfeccionamiento de una GRFE o una TDE, sería preciso que quien da el bien como garantía notificase al intermediario tenedor de la garantía real y una anotación en los libros de ese intermediario. Se permitiría al tomador del bien dado como garantía “usarlo” (es decir, venderlo, prestarlo, readquirirlo o pignorararlo), con el consentimiento de quien lo da, hasta el momento en que haya que devolvérselo. En caso de incumplimiento por parte del dador del bien como garantía, el tomador ha de poder liquidarlo prontamente, con un mínimo de formalidades y sin ninguna asistencia ni intervención de tribunales o administradores de la insolvencia. El régimen jurídico que se prevé abordaría también cuestiones de derecho internacional privado. La ley que rigiera el contrato por el que se constituye un bien en garantía sería la elegida por las partes. La que rigiera los efectos frente a terceros, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 9 de la Directiva sobre la firmeza de la liquidación, sería la ley de la ubicación del intermediario en cuyos libros quedara constancia del derecho real del tomador del bien.

²⁰El Grupo tuvo en cuenta los trabajos de otros grupos (por ejemplo, el documento de debate “Modernización de las leyes sobre titularidad, transmisión y pignoración de valores”, publicado por la Asociación Internacional de Abogados en febrero de 1996; el Informe del Grupo Giovannini “Mercados de repo en la Unión Europea: Oportunidades de cambio”, publicado por la Unión Europea en octubre de 1999, y el Informe “Acuerdos de garantías sobre bienes en los mercados financieros europeos — La necesidad de una reforma de la legislación nacional”, publicado en diciembre de 1999 por la Internacional Swaps and Derivatives Association (ISDA). Para información sobre la ISDA y su labor, véase el sitio de la ISDA en Internet (<http://www.isda.org>).

4. Organización de los Estados Americanos

13. La Organización de los Estados Americanos (OEA) ha iniciado recientemente trabajos orientados a elaborar una ley modelo interamericana que rijan las operaciones garantizadas. A solicitud de la secretaría de la OEA, el Centro de Legislación Nacional para el Libre Comercio Interamericano (NLCIFT) ha preparado varios estudios sobre el derecho de las operaciones garantizadas y un proyecto de ley modelo inspirado en el artículo 9 del CCU y las Leyes de Garantías sobre Bienes Inmuebles (“PPSA”). Una reunión de expertos gubernamentales, celebrada en Washington, D.C., del 14 al 18 de febrero de 2000, examinó varios documentos, incluido un conjunto de principios que han de regir un sistema de operaciones garantizadas²¹. Esos principios son: la creación de un derecho real de garantía unitario y uniforme; la extensión automática de la garantía real original a los bienes adquiridos después de la creación de la garantía real y el producto de la venta del bien dado como garantía; el trato especial del derecho real de un acreedor que aporte los fondos para la compra de bienes que puedan estar gravados con garantías reales de otros acreedores; el trato especial del derecho real de un comprador del bien dado como garantía en el curso de sus actividades; la rápida recuperación o decisión sobre la tenencia del bien dado como garantía y su disposición por vía privada, y el registro de avisos (inscripción voluntaria de un número limitado de datos). En esa reunión, se decidió crear un grupo de redacción para preparar la versión definitiva del proyecto de ley modelo para fines de 2000²².

5. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

14. Se ha creado recientemente la Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), organización internacional de 12 Estados francófonos y dos no francófonos del África subsahariana, con el fin de unificar la legislación comercial de sus Estados miembros y configurar un entorno jurídico y económico seguro y favorable a los negocios en esa región. En 1997, aprobó una ley uniforme sobre garantías reales basada en sustancia en el derecho francés, pero que contiene ciertas disposiciones novedosas. En particular, se han incorporado a la Ley las normas francesas sobre la prenda sin desplazamiento, si bien diversos tipos de bienes corporales y algunos bienes incorporeales dados como garantía se siguen rigiendo por normas particulares. Aunque la ley uniforme de la OHADA crea un registro único, no contiene normas sobre el movimiento transfronterizo de bienes corporales dados como garantía entre Estados miembros.

6. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento

15. El Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF) elaboró una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se publicó en 1994. Su principal objetivo era ayudar a los antiguos países socialistas de la Europa oriental

²¹PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.3/00 y PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.2/00, de 14 de febrero de 2000.

²²PEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/doc.6/00, de 18 de febrero de 2000, parte III (conclusiones y recomendaciones).

a desarrollar una legislación moderna relativa a las garantías reales sobre bienes muebles. Uno de los principios orientadores en la preparación de la ley modelo fue la compatibilidad de la tradición jurídica romanística de los Estados de la Europa central y oriental para los que se elaboraba. La ley modelo crea una garantía real única respecto de todos los tipos de activo susceptibles de ser dados como garantía, incluidos los activos futuros y un fondo variable de activos, como las existencias. La garantía real puede consistir en un derecho registrado, el derecho de un vendedor impagado o un derecho con tenencia material. Para la creación de todos esos derechos se necesita un documento escrito. La prelación se determina según el momento en que se creó el derecho (es decir, en el caso de un derecho registrado, el momento de la inscripción; en el caso del derecho de un vendedor impagado, el momento en que se transfiere la titularidad, y, en el caso de un derecho con tenencia material, el momento mencionado en el documento escrito o la entrega material, si ésta fuese posterior). La ley modelo ha ejercido una influencia considerable sobre la legislación reciente, en la Europa oriental y en Asia central. No obstante, se ha sugerido que no es suficientemente compatible con los ordenamientos de tradición romanística ni suficientemente innovadora en la introducción de una garantía real uniforme.

16. A raíz de su experiencia con el proceso de aprobación de la Ley Modelo, el BERF ha podido definir un conjunto de principios nucleares de la legislación sobre las operaciones garantizadas. Los principios predominantes en este conjunto son: la garantía debe reducir el riesgo de conceder un crédito, con la consiguiente mayor disponibilidad de crédito en mejores condiciones; la ley debe hacer posible la creación rápida, barata y simple de un derecho real de garantía sin privar del uso del bien dado en garantía a la persona que da la garantía, y si la deuda garantizada no se paga, el titular de la garantía real debe poder hacer realizar dicho bien y aplicar el producto a la satisfacción del crédito garantizado con preferencia a los demás acreedores.

7. *Banco Mundial y Banco Asiático de Desarrollo*

17. El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (“el Banco Mundial”) ha mostrado, en muchas de sus recientes operaciones de préstamo, un interés cada vez mayor por una reforma de la legislación sobre las operaciones garantizadas. En varios países están en curso o se prevén proyectos financiados por el Banco Mundial orientados a reformar esa legislación. Algunos de esos proyectos se ejecutan en cooperación con otras instituciones financieras internacionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo y el BERF, u otras instituciones como el Centro para el Análisis Económico del Derecho (CEAL)²³. El Banco Mundial prepara también un conjunto de principios y directrices referentes a los marcos jurídicos, institucional y regulatorio necesarios para un régimen eficaz de la insolvencia. En el contexto de esta iniciativa sobre la insolvencia, el Banco Mundial reconoció la importancia que, para que exista ese crédito a bajo costo, tienen en una economía moderna, el crédito a tipos accesibles y una legislación eficiente sobre

las garantías reales. Los resultados provisionales de esta iniciativa se refieren a la necesidad de un régimen jurídico que, en principio, reconozca los derechos de garantía sobre todos los tipos de activo, mueble e inmueble, corporal e incorporal, incluidos las existencias, los efectos a cobrar, los valores de inversión y el producto de las actividades. Otros principios de un régimen jurídico eficiente de las operaciones garantizadas son: la flexibilidad en la determinación del bien dado como garantía; la posibilidad de crear una garantía real sobre activos adquiridos después de la celebración del acuerdo de garantía y sobre todos los activos de una persona; la existencia de garantías reales sin desplazamiento; la facilidad y la eficacia en relación con el costo de la creación, el perfeccionamiento, la eficacia frente a terceros y la ejecución de una garantía real, y la transparencia necesaria con respecto a las garantías reales.

18. El Banco Asiático de Desarrollo (BAD) ha llevado a cabo un estudio de la legislación de varios de sus Estados miembros sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia²⁴. Los resultados del estudio figuran en el informe sobre reforma de las leyes y las políticas que el BAD dará a conocer en su reunión anual de mayo de 2000 (proyectos de asistencia técnica TA-5795-REG: Reformas de la legislación sobre la insolvencia, y TA-5773: Reformas de la legislación sobre las operaciones garantizadas). Una parte del informe, titulado “La necesidad de un criterio integrado para las reformas de las leyes sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia”, destaca la estrecha conexión entre las operaciones garantizadas y la insolvencia y sus diferentes objetivos, así como la necesidad de velar por que estas leyes sean compatibles entre sí. Observa que, en la esfera de la creación, el registro y la ejecución de las garantías reales, un régimen jurídico de la insolvencia beneficiaría la mayor parte de los objetivos de un régimen de operaciones garantizadas desarrollado y sería compatible con él. Respecto de los efectos iniciales sobre las garantías reales de un procedimiento formal de insolvencia, el informe observa que hay un alto grado de compatibilidad entre las operaciones garantizadas y la legislación sobre la insolvencia por lo que respecta al reconocimiento de las garantías reales, la disminución o la eliminación de los efectos sobre las garantías reales de los derechos de los acreedores quirografarios y la no intrusión en los derechos de ejecución de los acreedores garantizados, por lo menos en caso de liquidación. Según el informe, puede haber menos compatibilidad en caso de reorganización en lo que se refiere al tratamiento de los derechos de ejecución de los acreedores garantizados, pero ese problema puede resolverse si las limitaciones de esos derechos son de duración limitada, están sometidas a condiciones razonables y puedan ser eliminadas por el tribunal a petición del acreedor garantizado. El informe sugiere que “debe adoptarse un criterio integrado para la reforma de la legislación sobre insolvencia y operaciones garantizadas²⁵”.

²⁴En el ámbito de un simposio organizado por el BAD del 25 al 28 de octubre de 1999 en Manila, se examinaron proyectos de varios documentos pertinentes. Se examinaron las leyes sobre las operaciones garantizadas de cinco jurisdicciones asiáticas y las leyes sobre insolvencia de diez. El estudio fue dirigido por la Oficina del Asesor Jurídico General del BAD en colaboración con varios expertos y el CEAL.

²⁵La necesidad de velar por que las leyes sobre las operaciones garantizadas y la insolvencia sean compatibles entre ellas se reconoce también en un informe del Working Group on International Financial Crises (Grupo sobre Crisis Financieras Internacionales) del Grupo de los 22, publicado en octubre de 1998.

²³El CEAL ha participado también en proyectos de reforma de la legislación nacional financiados por el Banco Asiático de Desarrollo. Pueden hallarse materiales de consulta pública sobre la labor del CEAL en su sitio en Internet (<http://www.ceal.org>).

Sugiere también que “las cuestiones examinadas en el presente informe se tengan en cuenta al configurar directrices de buenas prácticas para el desarrollo de regímenes jurídicos de operaciones garantizadas y de insolvencia”.

B. En el plano no gubernamental

1. Cámara de Comercio Internacional

19. La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha preparado una guía que proporciona información básica con respecto a la reserva de dominio (RD) en nueve jurisdicciones (publicación No. 467 de la CCI). El alcance de la guía se limita a las operaciones de compraventa de bienes muebles entre comerciantes. En consecuencia, no se refiere a las condiciones de pago diferido ni a los contratos de compraventa a plazos. La guía examina la validez y la ejecutabilidad de las cláusulas de RD, en particular en el caso de insolvencia del comprador, y describe diferentes tipos de cláusula. Examina igualmente cuestiones de derecho internacional privado, señalando la falta de normas uniformes que rijan las cláusulas de RD y trazando una distinción entre los aspectos de esas cláusulas que se refieren al contrato y los relativos a la propiedad. Los primeros quedan normalmente sometidos a la ley propia del contrato, mientras que los segundos están sometidos a la ley del país en que se halla el objeto de la cláusula de RD (*lex situs*). La guía examina asimismo el problema que plantea la aplicación de la *lex situs* cuando las mercancías se trasladan a otro país.

2. Asociación Internacional de Abogados

20. La Asociación Internacional de Abogados creó en 1999 un subcomité sobre la reforma del derecho financiero (subcomité E8) para que formulase propuestas de simplificación y perfeccionamiento de las leyes y prácticas que rigen los créditos garantizados. El subcomité adoptó como punto de partida los principios nucleares utilizados por el BERF en las economías en transición de los Estados de la Europa central y oriental. El subcomité estudia actualmente diez jurisdicciones para determinar en qué medida sus legislaciones respectivas satisfacen esos principios nucleares. Los resultados iniciales del estudio han de ser examinados en una conferencia sobre derecho financiero internacional que se celebrará en Lisboa del 24 al 26 de mayo de 2000.

3. American Law Institute

21. En 1998, el American Law Institute (ALI)²⁶ inició un proyecto sobre las operaciones garantizadas internacionales. La finalidad del proyecto es promover regímenes jurídicos eficaces y eficientes para las operaciones garantizadas en los contextos del derecho internacional, la legislación nacional de los Estados Unidos y la de otros países y ayudar

a desarrollarlos²⁷. Ese objetivo ha de alcanzarse mediante la participación en el proceso legislativo en los Estados Unidos y la facilitación del desarrollo de regímenes de operaciones garantizadas en otros países, así como con la preparación de proyectos sustantivos para contribuir a esos procesos. Esos proyectos podrían consistir en: una articulación de las metas económicamente beneficiosas de la legislación sobre las operaciones garantizadas en una economía crediticia; la preparación de principios análogos a las recapitulaciones del derecho de los Estados Unidos en materia de operaciones garantizadas; la articulación de criterios para un régimen jurídico eficiente, eficaz y adecuado que rija las operaciones garantizadas; el análisis y la articulación de la necesidad de sistemas de registro y las cuestiones operativas con respecto a ellos; la preparación de un código modelo de operaciones garantizadas para su incorporación al derecho interno de un país, y la preparación de una ley modelo aplicable a las operaciones garantizadas internacionales de manera integrada y completa. El ALI organiza una reunión, que se celebrará el 18 de julio de 2000 en Londres, para examinar los pasos siguientes en el contexto de este proyecto.

4. Iniciativa sobre el derecho de la Europa central y oriental (CEELI) y Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS)

22. La American Bar Association ha estado prestando asistencia, por conducto de su Iniciativa sobre el derecho de la Europa central y oriental (CEELI), a los Estados de la Europa central y oriental, así como a los del Asia central. La asistencia comprende esfuerzos educacionales en esferas particulares del derecho y ayuda en la redacción de leyes. En muchos casos, el CEELI ha prestado asistencia en la esfera de las operaciones garantizadas. Los países que han acogido al CEELI son Albania, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Estonia, la Federación de Rusia, Georgia, Hungría, Kazajstán, Kirguistán, la ex República Yugoslava de Macedonia, Letonia, Lituania, Moldova, Polonia, la República Checa, Rumania, Serbia, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. Entre los proyectos concretos figuran: un documento conceptual sobre las operaciones garantizadas (destinado a ser utilizado por los legisladores, el documento presenta opciones en las que se compara el artículo 9 del CCU con la Ley Modelo preparada por el BERF); asistencia continua en el desarrollo de una ley sobre las operaciones garantizadas (Letonia, Lituania y Rumania), y educación sobre el concepto de una ley amplia relativa a las operaciones garantizadas (Croacia, Eslovaquia, la Federación de Rusia, Rumania).

23. La Universidad de Maryland, por conducto de su Departamento de Economía, es patrocinadora de Reforma institucional y sector no estructurado (IRIS). IRIS ayuda a crear y poner en práctica reformas que faciliten el crecimiento económico y fortalezcan los procedimientos democráticos en países que se hallan en transición de una economía planificada a otra orientada hacia el mercado. En este contexto IRIS ha estado aportando a los Estados insumos

²⁶El American Law Institute (ALI) ha desempeñado un importante papel en el desarrollo del derecho aplicable en los Estados Unidos a las operaciones garantizadas. El artículo 9 del CCU es una creación conjunta del ALI y la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes de los Estados (NCCUSL). El ALI ha contribuido además a la unificación y la armonización de la legislación de los estados en los Estados Unidos mediante la preparación y la promulgación de recapitulaciones del derecho (*restatements of law*).

²⁷En la sección III se examinan las leyes promulgadas como consecuencia de la ayuda prestada por la CEELI o IRIS. Con miras a ofrecer un panorama general de los proyectos en curso, su labor se describe en términos generales en esta parte del presente informe.

tanto sustantivos como técnicos, perfeccionando sus sistemas de operaciones garantizadas, en particular en la esfera de los sistemas de registro. Entre los proyectos concretos figuran: desarrollar una iniciativa legislativa sobre las operaciones garantizadas y un registro informatizado de prendas (Albania); redactar una ley sobre garantías mobiliarias y planificar un sistema informatizado de registro (IRIS-la ex República Yugoslava de Macedonia); examinar el proyecto de ley sobre las operaciones garantizadas, capacitar en el funcionamiento del registro estatal de prendas y prestar asistencia técnica en el desarrollo de dotación lógica (la Iniciativa de extensión de la ley sobre prendas y reforma de su regulación en Ucrania); elaborar y aplicar una ley y un sistema para la utilización de bienes muebles como garantía (IRIS-Lituania); organizar la Conferencia Internacional sobre los Préstamos Comerciales Garantizados en la Comunidad de Estados Independientes (Moscú, noviembre de 1994), y un estudio comparativo sobre la situación de las leyes en materia de bienes dados como garantía con referencia a los muebles en 14 países (Albania, Bulgaria, Croacia, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia, la Federación de Rusia, Hungría, ex República Yugoslava de Macedonia, Letonia, Lituania, Polonia, la República Checa y Rumania).

III. DIFERENTES ENFOQUES DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

A. Sistemas amplios que crean un concepto unificado de garantía real

24. El primer modelo de una garantía real unificada y general ha sido el artículo 9 del CCU. El artículo 9 del CCU ha sido adoptado por todos los 50 estados de los Estados Unidos incluida, tras cierta demora, la jurisdicción de tradición romanística de Luisiana. El artículo 9 del CCU fue revisado a fondo en 1999, especialmente ampliando su alcance, modernizando los sistemas de registro dentro de los Estados y teniendo más plenamente en cuenta las situaciones en que los deudores que otorgan las garantías reales se hallan fuera de los Estados Unidos.

25. Todas las provincias del Canadá de tradición jurídica anglosajona han promulgado ya leyes de garantía sobre bienes muebles que comparten muchos de los conceptos y métodos del artículo 9 del CCU y prevén el registro de todas las garantías reales mobiliarias sin desplazamiento (bienes muebles propiamente dichos y bienes incorporales). La primera fue la ley de Ontario, que entró en vigor en 1976. En 1992, la provincia de tradición jurídica romanística de Quebec aprobó un nuevo código civil, que entró en vigor en 1994 y que establece un nuevo régimen de garantías sobre bienes muebles. Aunque se basa en conceptos romanísticos, este régimen es funcionalmente análogo al del artículo 9 del CCU y comprende requisitos uniformes de registro para todas las modalidades de garantía que constituirían “garantías reales” (“*security interests*”) en una ley del tipo del artículo 9 del CCU. Nueva Zelanda ha promulgado también una amplia Ley de Garantías Reales sobre Bienes Muebles (1999) y están igualmente en curso iniciativas similares en Australia. En Europa, Noruega (1980) y Rumania (1999) han promulgado leyes amplias que abarcan, como el artículo 9 del CCU, una vasta gama de activos y garantías reales y disponen el registro de la mayoría de las garantías sin desplazamiento de ese tipo.

B. Leyes que rigen las prendas con y sin desplazamiento

26. Muchos países que han promulgado nuevos códigos civiles o leyes amplias sobre la propiedad se ocupan de dos tipos de prenda, la prenda tradicional con desplazamiento y la prenda moderna sin él. Este enfoque fue aplicado en los nuevos códigos civiles de Georgia (1997), los Países Bajos (Libro 3, de 1992), Quebec (1992) (la garantía real unificada se denomina en inglés *hypothec*), la Federación de Rusia (Parte I, de 1994) y Hungría (1959, artículos 251 a 269, revisados en 1996), al igual que en la Ley de la Propiedad de Estonia, de 1993, y la Ley de Prendas de Ucrania, de 1992.

27. La ley china sobre garantías (1995) cabe asimismo en este grupo, ya que no abarca ni las cesiones ni los derechos de prenda sobre efectos a cobrar ni las reservas de dominio. De las cesiones se ocupa la ley de contratos de 1999 (artículos 79 a 83). Conforme a la ley de 1995 el registro es obligatorio sólo para los casos de grandes bienes dados como garantía; en los demás es optativo.

28. En noviembre de 1999, el Gobierno de Viet Nam aprobó un decreto sobre las operaciones garantizadas que complementa las normas al respecto que figuran en el código civil aprobado en 1994. El efecto combinado de las normas sobre las operaciones garantizadas en el código civil y el decreto es que una prenda o hipoteca puede afectar a bienes actualmente de propiedad y a los adquiridos después de la celebración de un acuerdo de garantía, para asegurar el cumplimiento de obligaciones presentes y futuras. El decreto permite también crear una prenda sin desplazamiento o hipoteca, pero esa garantía llega a ser ejecutable frente a terceros, incluidos los posteriores acreedores garantizados, sólo tras el registro de un aviso de la garantía en el organismo de registro apropiado de Viet Nam. El decreto regula además, la ejecución de las operaciones garantizadas incluida la ejecución privada (es decir, sin recurrir a los tribunales). El Gobierno de Viet Nam anunció que a fines de 2000 aprobará un decreto sobre el registro de las operaciones garantizadas. El decreto propuesto expondrá las normas que regirán la creación de un sistema informatizado de “inscripción de avisos” (es decir, un sistema para el registro de un aviso con datos limitados relativos a una operación garantizada).

C. Leyes que rigen únicamente las grandes garantías reales sin desplazamiento

29. Varios países han promulgado leyes sobre garantías reales sin desplazamiento. En esos países se excluyen las reservas de dominio y los arrendamientos que funcionan económicamente como garantía del precio de adquisición de los bienes y no como un intercambio de dinero por la tenencia temporal de los mismos. En algunos países, posiblemente incluso las garantías para la financiación, como la transferencia no registrada de la propiedad a título de garantía, pueden coexistir con la nueva garantía real sin desplazamiento que requiere inscripción. Por lo que se refiere a los enfoques teóricos de estas leyes, se utilizan dos métodos diferentes. Uno basado en la idea de prenda, el otro en la idea de propiedad-garantía (o transmisión fiduciaria), a saber, la plena transmisión de la propiedad del bien al acreedor garantizado.

1. El criterio de la prenda

30. El criterio de la prenda ha sido ampliamente utilizado, especialmente en las nuevas leyes sobre prendas sin desplazamiento de Bulgaria (1996), Chile (1982), Letonia (1998), Lituania (1997) y Polonia (1996). La mayoría de esos países prevén el registro del derecho real del acreedor. Por el contrario, conforme a la ley chilena, los efectos frente a terceros dependen de la publicación de un extracto del acuerdo de garantía en el diario oficial.

31. El mismo efecto se obtiene virtualmente en Italia en virtud del artículo 46 de la ley sobre la banca (1993) para permitir a las empresas obtener créditos bancarios a mediano y largo plazo cuando el bien dado como garantía no está sometido a registro. Esta garantía, denominada privilegio, confiere al banco un derecho preferente a reembolsarse con el bien. El privilegio ha de ser inscrito en el registro de empresas y publicarse asimismo en el diario oficial. El enfoque de la prenda es especialmente recomendable para los países con una legislación nueva y más amplia que abarca también la prenda tradicional con desplazamiento.

2. Transmisión fiduciaria de la propiedad

32. El método de la transmisión fiduciaria al acreedor del derecho de propiedad sobre el bien dado como garantía se ha utilizado en leyes especiales promulgadas en el Brasil (1965), Indonesia (1999) y Montenegro (1996). En términos generales, el acreedor, como dueño fiduciario, está sometido a normas que en sustancia apenas difieren de las normas correspondientes establecidas para los acreedores garantizados conforme al enfoque de la prenda. En particular, después del incumplimiento por parte del deudor, no se permite al dueño fiduciario apropiarse simplemente del bien en plena propiedad, sino que debe observar normas que corresponden a las previstas para la ejecución de una prenda sin desplazamiento.

D. Leyes sobre mecanismos de garantía más globales, especialmente hipotecas de empresas

33. Constituyen un rasgo central de la legislación moderna sobre garantías reales y permiten la creación de éstas sobre un fondo con contenido variable, especialmente las existencias del deudor. Este fin puede lograrse suavizando las reglas sobre la descripción concreta de una garantía real o institucionalizando la "empresa" como un tipo especial de bien dado como garantía. Por contraste con los modelos tradicionales restrictivos, Suecia y Finlandia en 1984 y Estonia en 1996 han promulgado leyes especiales sobre hipotecas de empresa que, como el gravamen flotante inglés (*floating charge*), permiten abarcar virtualmente todos los activos muebles de una empresa.

E. Leyes sobre mecanismos de garantía del precio de compra

34. Poca es la diferencia económica entre el préstamo a un deudor (otorgado por el vendedor de los bienes o por un prestamista distinto), que permite a este comprar bienes constituidos, mediante acuerdo, en garantía del préstamo, y la venta a crédito por el vendedor, en la que éste retiene de-

rechos sobre los bienes hasta que se pague el precio. No obstante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos han tratado de manera diferente estos dos modelos. Tradicionalmente, el vendedor que ha fiado el precio de compra a su comprador goza de un tipo u otro de protección especial. Conforme a la mayoría de los códigos civiles, el vendedor queda protegido por una reserva de dominio o goza de un crédito preferente por el precio de la compra. Los códigos civiles del siglo XX a menudo permiten al vendedor reservarse el dominio de los bienes vendidos hasta el pago del precio de compra, por ejemplo el Código Civil Neerlandés, libro 3 (1992); el del Perú (1984); el de Portugal (1967); el de Québec (1992); el de la Federación de Rusia (Parte II, 1996); la ley de contratos de China (1999)). Por el contrario, el Paraguay permite a los comerciantes garantizar el precio de la compra conviniendo en una prenda sin desplazamiento registrada (código civil de 1985). Si los bienes vendidos están sometidos a registro, debe inscribirse la reserva de dominio; en otros casos, la cláusula de reserva de dominio puede estar sometida a una forma especial.

35. En la mayoría de los países europeos, el vendedor tiene, como dueño, derecho a exigir la devolución de los bienes vendidos cuando el comprador, por impago del precio de compra, incumple el contrato de compraventa. Por lo común, esto es igualmente posible en caso de insolvencia del comprador. Algunos países han dado efecto expresamente a este derecho o regulado en caso de insolvencia del comprador (por ejemplo, Francia (1985) y Bélgica (1999)). En los países que han introducido un derecho real de garantía unificado (véanse los párrafos 24 y 25), el acuerdo de que el vendedor no pagado conservará el dominio queda en realidad limitado a la conservación de la garantía real unificada. Pero en todos estos países esa garantía real que sirve para asegurar el precio de la compra goza de una condición preferente en comparación con las reclamaciones de dinero no derivadas de una compra.

F. Leyes que rigen la cesión de créditos

36. Algunos países europeos han modificado sus leyes o promulgado otras nuevas para adaptar sus normas relativas a las cesiones de créditos a las exigencias modernas de la financiación de las empresas. En particular, se ha abolido el requisito de notificar al deudor como condición para hacer efectiva la cesión frente a terceros, casi completamente (Bélgica, 1998) o reemplazándolo por un mecanismo menos gravoso al menos con respecto al empleo como prenda de créditos bancarios de efectos a cobrar derivados de operaciones entre comerciantes (Francia, 1981).

IV. TENDENCIAS

A. En el plano nacional

37. Existe una tendencia clara a subrayar la importancia de un régimen jurídico adecuado para la garantía sin desplazamiento. Menos han predominado, hasta este momento, los ordenamientos jurídicos que dan lugar a la generalización de la garantía sin desplazamiento, es decir, que permiten utilizar estos mecanismos no sólo a grupos especiales de acreedores o deudores o sobre objetos prendables concretos, sino a todos los acreedores y sobre todo tipo de objeto. Cabe dis-

cernir una tendencia en esta dirección. Las leyes modernas sobre garantías sin desplazamiento procuran asimismo proporcionar garantías para los créditos a mediano y largo plazo con destino a la financiación, no sólo con referencia a la adquisición de un equipo concreto, sino también al curso normal de los negocios del deudor. La garantía de carácter más permanente sobre un conjunto variable de activos (como las existencias, las materias primas, los productos semi-acabados o los efectos a cobrar) sólo puede mantenerse si se acepta la idea de un fondo con elementos cambiantes (como un inventario). La expresión más clara, aunque cabe admitir que extrema, de este principio es el concepto del derecho de garantía sobre el conjunto de una empresa o partes definidas de ésta. Una idea alternativa (o complementaria) es que el derecho de garantía pueda extenderse al producto del bien dado originalmente como garantía.

38. La mayoría de las nuevas legislaciones aceptan también, a determinado nivel, la idea del registro de las garantías reales sin desplazamiento como medio para darles publicidad. Pero las formas y, especialmente, el contenido de los datos que se han de inscribir varían considerablemente. En ocasiones se han elegido otras formas de publicidad, como la publicación en un diario oficial. La cuestión de si los vendedores impagados deben ser protegidos permitiéndoles conservar el dominio o remitiéndolos a la constitución de una prenda sin desplazamiento se resuelve todavía de manera muy distinta en diferentes países. Con todo, existe un acuerdo general en que esos vendedores deben gozar de cierta protección especial en el caso de los conflictos de prelación, incluso cuando su reserva de dominio se limite en realidad a una prenda.

B. En los planos internacional y regional

39. El problema de asegurar la preservación de derechos de garantía sobre los bienes dados con ese fin en el comercio transfronterizo ha sido abordado hasta el momento únicamente respecto de ciertos bienes. Hay que observar que, en los países que se atienen a los modelos de tradición jurídica romanística, la cuestión apenas se plantea con respecto a los créditos porque estos se consideran por lo común estacionarios. Para el equipo móvil de elevado valor, el anteproyecto de convenio del UNIDROIT resolvería el problema transfronterizo, ya que se refiere específicamente al movimiento de estos activos a través de fronteras nacionales. Por el contrario, las garantías reales sobre otros bienes y activos no quedan específicamente protegidas frente a la pérdida que puede acarrear su traslado a otra jurisdicción. Los vendedores de mercancías de exportación y sus financiadores están particularmente expuestos a este riesgo.

V. NECESIDAD DE ULTERIORES TRABAJOS

40. Aunque, como lo demuestra el precedente estudio, han ocurrido muchas cosas en la legislación sobre los créditos garantizados durante los últimos 25 años, no sería correcto llegar a la conclusión de que la situación jurídica internacional es conducente a la difusión eficiente y eficaz de esa forma de crédito. Por el contrario, se plantean importantes problemas que dificultan que este mecanismo haga más fácilmente accesible el crédito a un costo inferior.

A. Problemas actuales

1. Insuficiencia de la legislación nacional

41. En muchas situaciones, los obstáculos más importantes para las operaciones garantizadas internacionales no proceden de las diferencias entre las legislaciones sobre los créditos garantizados de los Estados que intervienen sino, más bien, de que los ordenamientos jurídicos nacionales, en cuanto rigen esos créditos, son simplemente inadecuados para servir de apoyo a la difusión del crédito a costos inferiores. Aunque estos sistemas puedan tal vez justificarse por un motivo distinto del de su eficacia a efectos de permitir la difusión de ese crédito, no cabe disimular su efecto sobre la economía crediticia. Los problemas atribuibles a esos ordenamientos pueden plantearse por diversas causas:

a) Puede que estén limitadas las situaciones en las que quepa utilizar garantías reales sin desplazamiento. Las limitaciones pueden referirse a la identidad del deudor o del acreedor o a la naturaleza del bien dado como garantía;

b) Puede que haya incertidumbre debido a la falta de normas generales que resuelvan, de manera predecible, las cuestiones que probablemente se planteen en las operaciones garantizadas. Mientras que algunos ordenamientos jurídicos han desarrollado con amplitud leyes que rigen esas operaciones, otros contienen sólo un esqueleto de normas. Aunque esas normas mínimas puedan presentar algunas ventajas, acarrear un costo de incertidumbre;

c) Puede que haya problemas vinculados con normas que inhiben en la práctica la capacidad del acreedor para utilizar el valor del bien dado como garantía con el fin de obtener satisfacción tras el incumplimiento del deudor. Esto puede ocurrir de diversas maneras, incluidas:

i) Puede que haya normas que hagan excesivamente difícil para el acreedor hacerse cargo en un plazo razonable del bien dado como garantía de manos del deudor, lo que incrementará los gastos del acreedor y aumentará la posibilidad de que el valor que pueda obtenerse con dicho bien disminuya debido a su depreciación;

ii) Puede que haya normas que hagan excesivamente difícil para el acreedor disponer del bien dado como garantía al precio más elevado posible;

d) La falta de normas que permitan a los acreedores determinar antes de conceder el crédito la situación de sus derechos frente a otros posibles reclamantes del bien dado como garantía (por ejemplo, la prelación).

2. "Fricción" como consecuencia de la posibilidad de que sea aplicable la ley de más de un país

42. La ley nacional que rige los créditos garantizados varía mucho de un país a otro. El resultado de esta diversidad es un incremento en el costo o una disminución de la disponibilidad de crédito garantizado más allá de las fronteras nacionales. Esos mayores costos (que pueden ocasionar una disminución del crédito porque los costos harían que la concesión del crédito no fuese rentable para la parte que lo ha de sufragar) son de diverso tipo:

a) *El costo de obtener una comprensión de la ley que rige los créditos garantizados de más de una jurisdicción.* En toda operación en que quepa aplicar la ley de más de un Estado, una parte prudente debe informarse de las leyes de todos los Estados pertinentes. Si bien esa parte puede estar muy familiarizada con el terreno jurídico del Estado o los Estados donde principalmente opera, es poco probable que esté al tanto de las leyes de otros Estados con un grado análogo de familiaridad.

b) *El costo de determinar la ley de qué jurisdicción sería aplicable.* Si están en juego más de una jurisdicción, y las leyes de las jurisdicciones pertinentes difieren en cuestiones importantes sobre los derechos de las partes respecto de la operación, esta elección de la ley es imprescindible para precisar esos derechos. En la mayoría de los casos, esa determinación debe hacerse por adelantado o, en caso contrario, el acreedor no estará dispuesto a conceder el crédito.

c) *Los costos vinculados con la incapacidad de determinar definitivamente la ley de qué jurisdicción regirá los diversos aspectos de la operación.* Pese a la importancia de la elección de la ley, habrá muchos casos en los que la determinación no pueda hacerse por adelantado con algún grado de certidumbre. Por desgracia, las normas sobre la elección de la ley difieren apreciablemente de una jurisdicción a otra, de modo que el principio de la elección de la ley que quepa aplicar para una operación determinada puede depender de la ubicación del foro. Además, en algunas jurisdicciones, puede que sea difícil determinar con antelación la norma de elección de la ley que quepa aplicar.

3. Pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales

43. En muchos casos, debido a las divergencias de los regímenes nacionales que rigen los créditos garantizados, la existencia de una garantía real, creada válidamente en un país, es negada en otro país cuando el bien dado como garantía se traslada del primero al segundo. Este problema es causa de particular dificultad en el caso de bienes que, por su naturaleza, cruzan las fronteras nacionales, como las mercancías exportadas o los camiones.

B. Razones para una ulterior labor

44. Con su continua labor en el proyecto de convención sobre la cesión de créditos (véase el párrafo 6), la CNUDMI ha reconocido las ventajas de facilitar el desarrollo de regímenes jurídicos que aumenten la disponibilidad de crédito a bajo costo. Además, en el contexto de desarrollo del proyecto de convención, la CNUDMI ha reconocido más en particular la función desempeñada por los bienes muebles dados como garantía para el aumento de dicha disponibilidad. Por consiguiente, la CNUDMI puede lógicamente ampliar su labor a esfuerzos más generales en la esfera de la garantía sobre bienes muebles.

45. Los beneficios que se deriven de ulteriores trabajos en esta esfera pueden ser de dos tipos. Primeramente, disminuyendo la "fricción" entre ordenamientos jurídicos nacionales y ayudando a perfeccionar la legislación interna, la CNUDMI puede contribuir a suavizar las dificultades antes descritas que inhiben, tanto en el plano nacional como en el

internacional, la posibilidad de conceder grandes cantidades de crédito a bajo costo. En segundo lugar, como indican los estudios del Banco Mundial (véase el párrafo 17), la modernización y la optimización del crédito garantizado puede inducir un desarrollo económico más amplio y, en consecuencia, fomentar el bienestar general.

VI. POSIBLES ESFUERZOS FUTUROS DE LA CNUDMI

A. Una convención que unifique las normas sustantivas que rigen las garantías reales

46. Una unificación completa de las normas sustantivas que rigen las garantías reales en las naciones del mundo sólo podría conseguirse mediante una convención que vinculase a todos los Estados contratantes. Esa convención, al establecer una norma superior y uniforme, remediaría las insuficiencias de muchos ordenamientos jurídicos nacionales mencionadas en el párrafo 41 y facilitaría la concesión de créditos garantizados a través de las fronteras, superando así los obstáculos mencionados en los párrafos 42 y 43. No obstante, los ordenamientos jurídicos nacionales son actualmente todavía demasiado divergentes, tanto en lo que se refiere a las técnicas jurídicas utilizadas como a las soluciones sustantivas, para ofrecer una oportunidad realista de que muchos países aprueben esa convención. Asimismo, una convención no sería lo bastante flexible para tener en cuenta las diversas circunstancias en los países del mundo, incluidos sus sistemas de derecho sustantivo y procesal.

B. Una convención que establezca normas uniformes de conflicto de leyes

47. Un proyecto orientado a una convención que fuera, no obstante, mucho menos ambiciosa que la unificación de los derechos sustantivos sobre garantías reales sería el que se limitase a establecer algunas normas uniformes de conflicto de leyes para esas garantías. Esa convención atendería a las actuales deficiencias señaladas en el párrafo 42. Las normas de conflicto de leyes pueden ser más aceptables para los Estados porque, por lo general, no afectan a los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, existe ya una base común sobre la que empezar esa labor; el principio de la *lex situs* es reconocido en la mayoría de las jurisdicciones como aplicable a muchos derechos sobre bienes muebles. Con todo, hay diferencias en cuanto a la medida en que rige este principio. Además, será necesario apartarse algunas veces de este principio, especialmente para los medios de transporte y otros bienes móviles y las normas para los bienes incorporales pueden ajustarse a otros principios de organización (véanse los artículos 24 a 26 y 28 a 31 del proyecto de convención sobre la cesión de créditos de la CNUDMI). Pero las principales dificultades que se plantean en el contexto del movimiento transfronterizo de bienes dados como garantía no pueden resolverse únicamente con normas adecuadas de conflicto de leyes. Debido a las amplias divergencias entre los regímenes nacionales (véase el párrafo 41), después que el bien dado como garantía ha sido trasladado a otro país, y, por consiguiente, queda tal vez sometido a la nueva *lex situs*, puede ser necesario recalificar la garantía real extranjera importada y adaptarla al nuevo régimen nacional. Esto es difícil cuando los dos países afecta-

dos utilizan técnicas muy diferentes, o cuando, incluso si las técnicas son análogas, el país al que se ha trasladado el bien establece requisitos que van más allá de los del país original, por ejemplo, exige “fecha cierta” para el acuerdo subyacente o el registro de éste. Hasta cierto punto, esas dificultades pueden superarse previendo plazos de tolerancia para la adaptación o requiriendo de las partes contratantes que modifiquen y adapten su contrato y/o la garantía a los requisitos de la nueva *lex situs*.

C. Una convención o ley modelo que cree una garantía real internacional

48. Mejor que creando derecho para las operaciones internas, sería posible crear “derechos reales internacionales” sobre ciertos tipos de bienes dados como garantía (véase el párrafo 9). Una ventaja de ese enfoque es que el derecho real que se crearía tendría su propio cuerpo de legislación sustantiva. El criterio presenta, sin embargo, también sus desventajas. Para empezar, un cuerpo de legislación que se aplicase únicamente a un derecho real creado en una operación internacional coexistiría, por su misma naturaleza, dificultosamente con la ley nacional que rigiese operaciones análogas sin un componente internacional. Por ejemplo, en una controversia sobre prelaciones entre dos demandantes, uno con un derecho real internacional y el otro con uno totalmente interno, habría que adoptar decisiones difíciles en cuanto al régimen jurídico aplicable. Si, pese a esos obstáculos, se abordara la creación de uno o más derechos reales internacionales, habría que determinar si se procedería por vía de una convención o por vía de una ley modelo. Una convención en la cual los Estados que aceptaran el concepto de derecho real internacional se convirtieran en Estados contratantes parecería viable, pero una ley modelo podría servir para los mismos fines entre los Estados que la hubiesen adoptado.

D. Una declaración de principios acompañada por una ley modelo

49. Una solución más realista podría consistir en una ley modelo que, por su naturaleza, no requiriese que los países la aceptasen o la rechazasen en bloque. Teniendo presente esta limitación, los mayores beneficios posibles se obtendrían mediante una ley amplia. El producto podría comprender dos partes. La primera parte sería una declaración de principios relativos a los sistemas de crédito garantizado, en que se explicase la estructura de las relaciones entre el deudor y el acreedor garantizado y entre éste y otros posibles reclamantes del bien dado como garantía y se indicase qué estructuras podrían en particular facilitar la concesión de crédito, a la vez que se protegían los derechos de los deudores en caso de incumplimiento. La segunda parte sería una ley modelo que incorporase esos principios y se aplicase a las garantías reales sobre todos los tipos de bien inmueble, prescindiendo de la forma de la operación²⁸. Tanto los principios previstos como la ley modelo podrían igualmente ocuparse de los problemas del movimiento transfronterizo de los bienes dados como garantía, según los criterios mencionados en el párrafo 43.

²⁸Podría ser útil como orientación la experiencia adquirida en este contexto con la preparación de la Ley Modelo y los principios nucleares por el BERF (véase el párrafo 16).

50. Una ley modelo amplia, por contraste con varias leyes modelo para tipos concretos de operación o de bien dado como garantía, encierra la posibilidad de producir los mayores beneficios posibles. Crearía las condiciones para una economía crediticia interna en las naciones que la promulgasen y, en la medida en que la ley modelo fuese aprobada por muchas naciones, la armonización resultante reduciría los costos de la “fricción” y los obstáculos sustantivos en las operaciones internacionales consiguientes a las diferencias de los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, en la medida en que esa ley modelo tendría que reflejar ciertos principios orientadores fundamentales que no serían terreno común de todos los ordenamientos, representaría un cambio apreciable del derecho en vigor en muchos países y puede que, por consiguiente, no fuese suficientemente aceptable. En consecuencia, tal vez sea necesario considerar la posibilidad de una ley modelo con disposiciones alternativas.

E. Soluciones más limitadas

1. Leyes modelo sustantivas más restringidas

a) Tipos particulares de bien dado como garantía

51. Una posible solución alternativa a la preparación de una ley modelo amplia que rigiese todos los aspectos de los créditos garantizados podría ser la promulgación de diversas leyes modelo para operaciones concretas o tipos de bien dado como garantía. Este resultado podría obtenerse redactando distintas leyes modelo o extrayendo las partes pertinentes de una ley modelo amplia. Los tipos de bien susceptibles de servir como garantía que cabría tratar separadamente de esta manera podrían ser, por ejemplo, los valores de inversión y las mercancías (o incluso un subconjunto de mercancías como las existencias o el equipo de la empresa).

52. La producción de leyes modelo más restringidas en lugar de una ley modelo amplia (o como solución alternativa a ésta) puede presentar grandes ventajas en lo que se refiere a su aceptabilidad. Al proporcionar leyes modelo de alcance limitado a un tipo particular de bien o de operación, podría ser más fácil que un país adoptase una o más de esas leyes. Por ejemplo, en el caso particular de las garantías reales sobre valores de inversión, en la mayoría de los países no se ha desarrollado mucho el derecho al respecto. Así, esa ley modelo limitada podría prestar apoyo a un mayor acceso al crédito en esta esfera. La labor de la Unión Europea aporta un útil precedente de este enfoque (véanse los párrafos 11 y 12). Por el contrario, si se promulgaran leyes modelo de alcance limitado a un tipo determinado de bien se podría aumentar la probabilidad de algunas aprobaciones pero perder la oportunidad de completar una reforma sustantiva más amplia.

b) Normas modelo que rijan aspectos concretos de los créditos garantizados

i) Normas modelo para sistemas de prelación basados en la presentación/inscripción

53. Muchos países basan total o parcialmente sus sistemas de prelación para los créditos garantizados en el orden de presentación o inscripción de la información relativa a una garantía real o estudian la posibilidad de establecer sistemas de esa clase. Las normas que rigen esos sistemas va-

rían, empero, apreciablemente de un país a otro y los detalles del funcionamiento de los sistemas difieren también mucho entre ellos. Unas reglas modelo a este respecto podrían ayudar a los países a conservar y mantener los mejores sistemas posibles de prelación de este tipo y producir una mayor uniformidad por encima de las fronteras, así como unos costos inferiores para las operaciones.

ii) *Normas modelo sobre la recuperación y la disposición del bien dado en garantía*

54. El bien que garantice una deuda no disminuirá el costo del crédito a menos que, al incumplir el deudor, ese bien pueda ser aprehendido y vendido de manera eficiente para generar los fondos con que se satisfaga la deuda. Después de todo, el objeto de la prenda es crear una fuente potencial de cumplimiento de las obligaciones del deudor a que el acreedor podrá recurrir en caso de incumplimiento por parte del primero. Si bien los deudores deben ser protegidos contra prácticas abusivas de preclusión de sus derechos y disposiciones colusivas, puede ser ilusoria una protección que haga efectivamente difícil convertir en dinero el bien dado como garantía para cubrir la deuda garantizada, porque el sistema resultante posiblemente no genere crédito. Esto ocurrirá si esas protecciones disminuyen apreciablemente la probabilidad de que los fondos obtenidos con el bien de que se trate contribuyan sustancialmente a la satisfacción de las obligaciones del deudor. Una ley modelo que regule la recuperación y la disposición del bien dado como garantía puede desempeñar una función importante en los países que deseen reformar sus procedimientos para el caso de incumplimiento.

2. Soluciones basadas en el conflicto de leyes

55. En las operaciones garantizadas internacionales, la incertidumbre sobre la ley de qué país se aplicará aumenta frecuentemente el costo de una operación. Cuando menos, el costo de determinar la ley que más probablemente ha de regir la operación será muchas veces no despreciable, por lo que constituirá una partida que ésta debe soportar. Además, las agencias que evalúan grandes operaciones informan de que, a causa de las incertidumbres sobre cuál será el país cuya ley se aplique, suelen partir del supuesto de que la ley que resulte menos ventajosa para una operación será la que la rija, en lugar de especular sobre cuál será esa ley. A falta de una armonización sustantiva, las soluciones basadas en el conflicto de leyes, de ser posibles, podrían reducir algunos de estos costos. Aunque podría haber una ley modelo en esta esfera, parecería que las soluciones basadas en el conflicto de leyes deben adoptar la forma de convenciones.

a) *Bienes corporales*

56. Con unas pocas excepciones que se examinan *infra*, las soluciones basadas en el conflicto de leyes con respecto a los bienes corporales no parecen ofrecer muchas posibilidades para una futura labor. Después de todo, el principio de la *lex situs* está tan firmemente establecido, por lo menos por lo que se refiere a la prelación, que no deja mucho lugar para estas soluciones. Incluso la reciente revisión del artículo 9 del CCU de los Estados Unidos, que se aparta de la *lex situs* en el contexto del “perfeccionamiento” (es decir, la

eficacia contra terceros), vuelve a él en el contexto más importante de la prelación.

i) *Reconocimiento de los derechos reales creados*

57. Una esfera limitada en la que una solución basada en el conflicto de leyes podría ser de algún valor se da en el marco de situaciones en las que se ha creado en un país, entre deudor y acreedor, un derecho real ejecutable sobre bienes muebles como garantía de una deuda, tras lo cual el deudor transporta el bien dado como garantía a un país diferente que no reconoce el derecho real creado en el primero. Ejemplo de ello es un gravamen flotante en Inglaterra sobre mercancías que se trasladan después a Francia, país que no reconoce los derechos nacidos de un gravamen flotante inglés. Una solución basada en el conflicto de leyes podría disponer que, entre partes (y, quizá, en cierta medida con respecto a los que deriven del deudor su derecho real sobre el bien dado como garantía), el derecho real creado en el primer país será reconocido en el segundo.

ii) *Reconocimiento de las prelaciónes creadas*

58. En el mismo orden de ideas que la observación hecha en el párrafo 57, cabe sostener que la estabilidad internacional de las garantías reales se vería aumentada si se dispusiera que, cuando dos acreedores en el país original posean a la vez garantías reales sobre el mismo objeto dado como garantía, el orden de prelación entre ellos no debe cambiar simplemente porque la prenda haya sido trasladada a un país diferente. Así pues, una solución basada en el conflicto de leyes podría disponer que entre partes garantizadas concurrentes (y, quizá, en cierta medida con respecto a los que deriven de una de esas partes su derecho real sobre el bien dado como garantía), la prelación relativa establecida en el país original será reconocida en el segundo.

b) *Bienes incorporeales*

59. La clase de bienes incorporeales que más a menudo se da como garantía son los efectos a cobrar. Esos bienes son objeto del proyecto de convención que la CNUDMI está actualmente terminando (véase el párrafo 6), que contiene soluciones tanto sustantivas como basadas en el conflicto de leyes (véase A/CN.9/470). Pero hay dos tipos más de bienes incorporeales merecedores de reflexión con miras a una solución basada en el derecho internacional privado.

i) *Valores de inversión*

60. En los últimos años, los valores de inversión se han transformado en muchos países, de bienes incorporeales que constan en un certificado, en bienes incorporeales que representan un crédito contra un intermediario de esos valores. En la medida en que la legislación que rige los derechos reales sobre valores de inversión dados como garantía varía apreciablemente de país a país, una solución basada en el conflicto de leyes podría ofrecer cierta certidumbre al respecto si dispusiera la ley de qué país regirá los derechos reales internacionales sobre esos valores²⁹.

²⁹Véase el párrafo 2 del artículo 9 de la Directiva sobre la firmeza de las liquidaciones de la Unión Europea, mencionada en el párrafo 12.

ii) *Propiedad intelectual*

61. La propiedad intelectual representa una clase emergente de bienes incorporeales que probablemente podrían beneficiarse de una mayor certidumbre en cuanto a la ley de qué país es la aplicable y, por tanto, una solución basada en el conflicto de leyes parece a primera vista atractiva. Pero, como este tipo de bienes se desarrolla y cambia rápidamente respondiendo a las nuevas tecnologías de la información, cualquier esfuerzo emprendido en este momento sería posiblemente prematuro, hecho que aconseja no abordar tal proyecto en este momento.

3. Una declaración de principios acompañada por una guía jurídica

62. Este enfoque es una variante, que puede combinarse con el enfoque examinado en los párrafos 49 y 50. Una ley modelo sería más conveniente en cuanto a completa y uniforme. Pero si la preparación de esa ley modelo resultase imposible, la de un conjunto de objetivos clave y principios nucleares de un régimen jurídico eficiente de los créditos garantizados, junto con una guía legislativa (que contuviera criterios flexibles para la aplicación práctica de esos objetivos y principios, y un análisis de los posibles enfoques alternativos y los beneficios y desventajas que respectivamente presentan), sería aún lo bastante útil para justificar una futura labor.

VII. CONCLUSIONES

63. La Comisión, con sus trabajos sobre el derecho en materia de cesión (véase el párrafo 6), dio un primer paso hacia la facilitación del crédito a tipos más accesibles y la creación de un terreno de juego nivelado para las partes empresariales en el comercio internacional, por lo menos con respecto a la obtención de crédito a bajo costo. Además, en los últimos 25 años, se han producido acontecimientos importantes en esa dirección, en los planos nacional e internacional. No obstante, la legislación sobre los créditos garantizados no es aún, en gran parte del mundo, conducente a la eficiente y eficaz concesión de créditos de esa clase. La insuficiencia de la legislación nacional, la fricción derivada de la posibilidad de que se aplique la ley de más de un país y la pérdida de la garantía si el bien dado como tal atraviesa fronteras nacionales continúan obstaculizando el comercio internacional (véanse los párrafos 41 a 43), a la vez que crean una desventaja competitiva para las partes empresariales que no tienen suficiente acceso a los créditos a bajo costo. En vista de esta situación, tal vez la Comisión desee extraer la conclusión de que sería altamente deseable una futura labor en la esfera de la legislación sobre los créditos garantizados.

64. Si bien hay muchas esferas en las que una mayor armonización de la legislación sobre los créditos garantizados resultaría beneficiosa, una decisión sobre cuáles aspectos se seleccionan requiere que se reflexione sobre consideraciones de orden práctico. Al determinar si unos proyectos en concreto son apropiados para su tratamiento en un futuro próximo, la Comisión tal vez desee examinar, entre otras cosas: si el objeto del proyecto propuesto está maduro para articularlo en forma de ley; si es posible preparar el produc-

to en un plazo razonable, y qué probabilidad hay de que un producto llegue a ser aceptable para los Estados y los participantes en el comercio internacional. Teniendo en cuenta esas consideraciones, la experiencia obtenida por la Comisión en su labor sobre el derecho en materia de cesión (véanse los párrafos 6, 44 y 45) y las diversas soluciones posibles examinadas en el presente informe (véanse los párrafos 46 a 62), tal vez la Comisión desee, a reserva de un ulterior examen, extraer las siguientes conclusiones provisionales:

a) En estos momentos, la preparación de una convención que unificase las normas sustantivas que rigen las garantías reales casi seguramente no sería viable, en particular en vista de las amplias divergencias que existen entre los ordenamientos jurídicos y la complejidad de las cuestiones que entraña el derecho en materia de créditos garantizados (véase el párrafo 46).

b) Podría probablemente prepararse una convención aceptable que fijase normas uniformes sobre el conflicto de leyes (véase el párrafo 47). Sin embargo, la utilidad de esa convención tal vez fuese limitada, si no se complementase con normas de derecho sustantivo, ya que los problemas individualizados en el presente informe (véanse los párrafos 41 a 43) podrían no resolverse sólo con normas sobre el conflicto de leyes.

c) Podría ser conveniente preparar una ley modelo o una convención que creara una nueva garantía real internacional, que coexistiría con las garantías reales nacionales, siempre que el ámbito de aplicación se limitase a ciertos tipos de prenda (véase el párrafo 48).

d) Una declaración de principios acompañada por una ley modelo amplia sería a la vez conveniente y viable, en particular si la ley modelo contuviese, en la medida de lo necesario, disposiciones alternativas (véanse los párrafos 49 y 50).

e) En contraste con una ley modelo amplia que se aplicaría a todos los tipos de activo, tal vez fuesen menos convenientes pero sí más viables diversas leyes modelo aplicables a ciertos tipos de activo o a aspectos concretos del derecho en materia de créditos garantizados, en particular con respecto a ciertos tipos de bien dado como garantía, como los valores de inversión (véanse los párrafos 51 a 61 y 66).

f) Una declaración de principios acompañada por una guía sería probablemente en estos momentos un texto con el más alto grado de viabilidad (véanse los párrafos 62 y 65). Ese proyecto sería además suficientemente útil. En el contexto de la preparación de los principios podría examinarse la cuestión de si sería o no posible preparar, además de éstos, una ley modelo amplia.

65. Con respecto, en particular, a la preparación de un conjunto de principios con una guía legislativa, la Comisión tal vez desee observar que cualquier labor que se emprendiese podría aprovechar los trabajos de la Comisión sobre la cesión de créditos y de otras organizaciones, como el BERF, el Banco Mundial, el BAD, la OEA y la Asociación Internacional de Abogados, en otras esferas pertinentes (véanse los párrafos 15 a 18 y 20), así como la labor que la Comisión desee emprender en la esfera de la legislación sobre la insolvencia (véase el documento A/CN.9/469, pá-

rrafo 140). En realidad, como lo muestra la labor realizada por el Banco Mundial y el BAD (véanse los párrafos 17 y 18), los principios que la Comisión tal vez desee preparar sobre el derecho de la insolvencia abordarían necesariamente el tratamiento de las garantías reales en caso de insolvencia y partirían de supuestos con respecto a los principios nucleares de una legislación eficiente sobre las operaciones garantizadas que fuesen compatibles con los principios jurídicos en materia de insolvencia que preparase la Comisión. Como consecuencia, las consideraciones del Grupo de Trabajo sobre el derecho en materia de insolvencia serían pertinentes y podrían ayudar a determinar si sería viable que la Comisión preparase un conjunto de principios de una legislación eficiente sobre las operaciones garantizadas. En su examen del asunto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta que la labor paralela de la Comisión en los dominios de las operaciones garantizadas y el derecho en materia de insolvencia podría asegurar la compatibilidad entre los principios en materia de insolvencia y legislación sobre operaciones garantizadas y, por consiguiente, un equilibrio adecuado entre los intereses de los acreedores preferentes, garantizados y quirografarios.

66. Además, con respecto a la labor orientada a la preparación de normas uniformes para operaciones o tipos concretos de bien dado como garantía, como los valores de inversión, la Comisión tal vez desee observar que cualquier labor que se desarrolle podría echar mano con ventaja de la que realizan otras organizaciones, en particular la Unión Europea con ayuda de organizaciones como la SDA (véanse los párrafos 11 y 12 y la nota de pie de página 20), así como

de la que la Comisión emprendiese sobre el derecho en materia de insolvencia. Un texto referente a las garantías reales sobre valores de inversión podría crear un nuevo derecho real internacional (véase el párrafo 48) y ocuparse, entre otras cosas, de cuestiones de derecho privado internacional (véase el párrafo 60).

67. Con miras a determinar con más precisión la viabilidad de la labor mencionada en los párrafos 65 y 66 y precisar más en detalle los problemas pertinentes y sus posibles soluciones, tal vez la Comisión desee pedir a la secretaría que prepare un estudio para presentarlo en el 34.º período de sesiones de la Comisión. El estudio podría examinar, en particular, si las tendencias actuales presentan un terreno común suficiente entre los diversos ordenamientos jurídicos y las economías en diferentes niveles de desarrollo que justifique los ulteriores trabajos de la Comisión. El estudio podría asimismo analizar las ventajas y desventajas de una ley modelo amplia sobre las garantías reales, una ley modelo sobre tipos particulares de bien dado como garantía, como los valores de inversión, y un conjunto de principios, posiblemente con una guía y recomendaciones legislativas generales. El estudio podría también aprovechar y continuar la labor terminada, en curso o anunciada de otras organizaciones, incluido el UNIDROIT, la Unión Europea, la OEA, el BERF, el Banco Mundial, el BAD, la Asociación Internacional de Abogados, la Cámara de Comercio Internacional y el ALI. Sobre la base de ese estudio, la Comisión tal vez desee decidir, en su 34.º período de sesiones, si se emprende una nueva labor en la esfera de la legislación sobre los créditos garantizados.

D. Derecho del transporte: posible labor futura: informe del Secretario General (A/CN.9/476) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-11	600
II. EVOLUCIÓN DE LA LABOR DEL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL	12-14	601
III. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LOS PROBLEMAS Y FASE DE EXAMEN DE POSIBLES SOLUCIONES	15-52	601
A. Inspección y descripción de las mercaderías en el documento de transporte	17-23	601
B. Documento de transporte	24-31	602
C. Derechos del porteador	32-39	603
D. Obligaciones del cargador, de un tenedor intermedio y del consignatario	40-43	604
E. Entrega y recepción de las mercancías en el lugar de destino ...	44-50	604
F. Derechos de disposición y derecho a dar instrucciones al porteador	51-52	605
IV. CONCLUSIÓN	53-57	605

I. INTRODUCCIÓN

1. Al examinar la labor futura en el ámbito del comercio electrónico, después de la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 29.º período de sesiones en 1996¹, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional estudió una propuesta de que incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en la esfera del transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a determinar la necesidad de normas uniformes en aquellas esferas en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad de las leyes².

2. Se dijo a la Comisión que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo y sobre la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Algunos Estados disponían de normas sobre estas cuestiones, pero el hecho de que esas disposiciones tuvieran un contenido dispar y de que muchos Estados carecieran de ellas representaba un obstáculo a la libre circulación de mercancías y aumentaba el costo de las operaciones. El empleo creciente de los medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercancías agravaba aún más las deficiencias de esas leyes fragmentarias y dispares, y hacía sentir también la necesidad de elaborar normas uniformes que regularan las cuestiones relacionadas con las aplicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías.

3. Así pues, se sugirió que se pidiera a la secretaría que recabara opiniones y sugerencias sobre esas dificultades, no sólo de los gobiernos sino, en particular, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes que representarían los distintos intereses involucrados en el transporte marítimo internacional de mercancías. Un análisis de dichas opiniones y sugerencias permitiría a la secretaría presentar, en un período de sesiones futuro, un informe que sirviera de base a la Comisión para tomar una decisión informada sobre el tipo de medidas que conviniera adoptar.

4. Se formularon varias reservas a la sugerencia. Según una de ellas, las cuestiones a considerar eran numerosas y complejas, lo que impondría una pesada carga sobre los recursos limitados de la secretaría. Debía darse, en su lugar, prioridad a otros temas que ya figuraban, o que se iban a incluir, en el programa de la Comisión. Además, se dijo que la prolongada coexistencia de tratados con diversos regímenes de la responsabilidad en el transporte marítimo de mercancías y el lento proceso de adhesión al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), hacía poco probable que la adición de un nuevo tratado a los ya existentes resultara en una mayor armonía del derecho aplicable. En efecto, existía el peligro de que incluso se agudizara la falta de armonía actual de las leyes.

5. Además se dijo que cualquier labor que supusiera una reconsideración del régimen de la responsabilidad probablemente disuadiría a los Estados de adherirse a las Reglas de Hamburgo, lo que no era de desear. Se subrayó que, si había de llevarse a cabo una investigación, ésta no debería abarcar el régimen de la responsabilidad. Empero, se afirmó en respuesta que el examen del régimen de responsabilidad no era el objetivo principal de la labor sugerida, lo que se imponía era proporcionar soluciones modernas a las cuestiones que no estaban suficientemente reguladas en los tratados o que no se abordaban en absoluto.

6. En vista de la división de opiniones, la Comisión no incluyó de momento el examen de las cuestiones sugeridas en su programa. Sin embargo, decidió que la secretaría coordinara la labor de reunir información, ideas y opiniones sobre los problemas que se daban en la práctica, así como sobre las posibles soluciones al respecto. Deberían consultarse muy diversas fuentes, no sólo los gobiernos, sino también las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales en el transporte marítimo de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional, la Unión Internacional de Seguros de Transportes, la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados, la Cámara Internacional de Navegación Marítima y la Asociación Internacional de los Puertos.

7. En su 31.º período de sesiones, en 1998, la Comisión oyó una declaración en nombre del CMI en la que éste acogió con beneplácito la invitación a que cooperara con la secretaría para recabar opiniones de los sectores que intervenían en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información. Ese análisis permitiría que la Comisión adoptara una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente³. En ese período de sesiones, se expresó un firme apoyo a los trabajos exploratorios que habían emprendido el CMI y la secretaría de la Comisión. La Comisión manifestó su agradecimiento al CMI por su disposición a emprender un proyecto tan importante y de tan amplio alcance, respecto del cual había poco o ningún precedente en el plano internacional⁴.

8. En el 32.º período de sesiones de la Comisión, en 1999, se comunicó en nombre del CMI que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia gama de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte con miras a determinar las esferas en que se requería unificación o armonización por parte de los sectores comerciales interesados. Al realizar el estudio se había comprobado que esos sectores se mostraban sumamente interesados por el proyecto y habían ofrecido sus conocimientos técnicos y jurídicos en apoyo de esa labor. A la luz de esa reacción favorable y de las conclusiones preliminares del grupo de trabajo, una mayor armonización en la esfera del derecho del transporte tendría evidentemente beneficios considerables para el comercio internacional. El grupo de trabajo había encontrado una serie de cuestiones que no se trataban en los actuales instrumentos de unificación. Algunas de esas cuestiones se regían por normas de derecho interno que no estaban en modo alguno armoniza-

¹Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17).

²Ibíd., párr. 210.

³Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17), párr. 264.

⁴Ibíd., párr. 266.

das en el plano internacional. Esa falta de armonización se hacía sentir particularmente en el campo del comercio electrónico. Se comunicó que el grupo de trabajo había descubierto numerosos puntos de interacción entre los distintos tipos de contrato que se utilizaban en el comercio y en el transporte de mercancías a nivel internacional (como los contratos de compraventa, los contratos de transporte, los contratos de seguro, las cartas de crédito, los contratos de expedición de carga, así como varios otros contratos conexos). El grupo de trabajo se proponía aclarar la naturaleza y la función de estas interacciones, así como reunir y analizar las normas por las que actualmente se regían. En una etapa ulterior, esa labor incluiría una reevaluación de los principios por los que se regía la responsabilidad a fin de determinar su compatibilidad con un sector más amplio de los regímenes aplicables al transporte de mercancías⁵.

9. En el 32.º período de sesiones de la Comisión se comunicó también que el grupo de trabajo había enviado un cuestionario a todas las organizaciones miembros del CMI, representativas de un gran número de ordenamientos jurídicos. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional del CMI con miras a analizar los datos y hallar una base para la labor futura de armonización del derecho en la esfera del transporte internacional de mercancías. Se dieron seguridades a la Comisión de que el CMI le brindaría su asistencia en la preparación de un instrumento de armonización universalmente aceptable⁶.

10. En su 32.º período de sesiones, la Comisión había expresado su agradecimiento al CMI por haber dado curso a su solicitud de cooperación y había pedido a la secretaría que siguiera cooperando con el CMI en la recopilación y el análisis de información. La Comisión esperaba con interés el informe que se le presentaría en un próximo período de sesiones con los resultados del estudio junto con propuestas para la labor futura⁷.

11. La finalidad del presente documento es informar a la Comisión acerca de la labor que ha realizado hasta el momento el CMI en colaboración con la secretaría de la Comisión desde la celebración del 32.º período de sesiones de la Comisión. Con este informe se trata de facilitar la decisión de la Comisión acerca de la naturaleza y el ámbito de cualquier labor futura que pudiera ser de utilidad que llevara a cabo la Comisión.

II. EVOLUCIÓN DE LA LABOR DEL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL

12. El CMI se comprometió a organizar, en colaboración con la secretaría de la Comisión, una amplia labor de reunión y cotejo de opiniones y sugerencias relativas a los problemas prácticos de este comercio y a las posibles soluciones de esos problemas. El Consejo Ejecutivo del CMI estableció un Comité Directivo para examinar el proyecto. Este Comité publicó un informe, fechado el 29 de abril de 1998⁸, en el que esbozaba la labor que debería realizar

un grupo de trabajo. Así pues, se creó un grupo de trabajo internacional que estudió las cuestiones esbozadas en el informe del comité directivo y elaboró un cuestionario que se envió a todas las asociaciones nacionales de derecho marítimo en mayo de 1999.

13. En el cuestionario se trataban los siguientes temas: *a*) inspección de las mercancías y descripción de las mismas en el documento de transporte; *b*) documento de transporte (fecha, firma y declaraciones consignadas en el documento de transporte, además de la descripción de las mercancías); *c*) derechos del porteador (flete, falso flete, sobrestadía y otros recargos y derechos de retención; *d*) obligaciones del cargador, del tenedor intermedio del documento de transporte y del consignatario; *e*) entrega y recepción de las mercancías en el lugar de destino, y *f*) derechos de "disposición".

14. El Consejo Ejecutivo del CMI creó un Subcomité Internacional sobre cuestiones jurídicas del transporte en el que se invitó a participar a delegados de todas las asociaciones nacionales de derecho marítimo, así como a las organizaciones internacionales interesadas en el comercio y el transporte marítimo. El Subcomité Internacional se reunió en Londres los días 27 y 28 de enero de 2000 y está previsto que se reúna de nuevo en Londres los días 6 y 7 de abril de 2000 y en Nueva York los días 7 y 8 de julio de 2000. Desde el comienzo del proyecto se entablaron consultas con los sectores interesados de la industria del transporte, en el curso de mesas redondas y de reuniones bilaterales.

III. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LOS PROBLEMAS Y FASE DE EXAMEN DE POSIBLES SOLUCIONES

15. En su primera reunión, el Subcomité Internacional examinó las seis cuestiones que se mencionan en el párrafo 12 *supra*. En el mandato del Subcomité Internacional se le pide que elabore un proyecto de instrumento para uniformar el derecho del transporte. En esa reunión se señalaron cuestiones que cabría resolver en dicho instrumento.

16. En los párrafos que figuran a continuación se recoge un resumen de la información que examinó el Subcomité Internacional en su primera reunión sobre la situación del derecho aplicable a esas seis cuestiones y las posibles soluciones que, según lo acordado en la primera sesión del Subcomité Internacional, presentará el grupo de trabajo al Subcomité para que éste las examine en su segunda reunión. En los párrafos que figuran a continuación, los países a los que se hace referencia son países miembros de las asociaciones nacionales de derecho marítimo y miembros nacionales de otras organizaciones que respondieron al cuestionario. Las respuestas pueden consultarse en la dirección en Internet del CMI (www.comitemaritime.org).

A. Inspección y descripción de las mercaderías en el documento de transporte

17. Cuando el porteador o el porteador efectivo se haga cargo de las mercancías, deberá, a petición del cargador, entregar a éste un conocimiento de embarque en el que consten, entre otros, la naturaleza general de las mercancías, las marcas principales necesarias para su identifica-

⁵Ibíd., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17), párr. 413.

⁶Ibíd., párr. 415.

⁷Ibíd., párr. 418.

⁸CMI Year Book 1998, págs. 108 a 117.

ción, una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso, el número de bultos o remesas, el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo (datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador) y el estado aparente de las mercancías (véanse el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (Reglas de la Haya), art. 3, párr. 3, apartado *b*); las Reglas de La Haya modificadas por el Protocolo de Bruselas de 1968 (Reglas de La Haya-Visby) art. 3, párr. 3, apartados *b*) y *c*), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), art. 15, párr. 1, apartados *a*) y *b*)).

18. Se plantea la cuestión de hasta qué punto el porteador es responsable de inspeccionar las mercancías que transporta, en particular en situaciones en que la inspección efectiva tal vez no sea materialmente razonable, ni viable desde el punto de vista económico, como en el transporte de cargas a granel, mercancías en contenedores, el transporte de numerosos artículos pequeños, las cargas técnicas o en los casos en que en el puerto de carga no se disponga de instalaciones para pesar. Otra cuestión es hasta qué punto los detalles que figuran en el documento de transporte deberían establecer la presunción de esa información, en particular en los casos en que dicha información se reciba del cargador por vía electrónica.

19. Las respuestas al cuestionario del CMI pusieron de manifiesto que había bastante coherencia en el planteamiento relativo a esta cuestión. Se entiende que las mercancías se reciben en estado y condición “aparentemente” buenos según la inspección visual externa (en Australia, el Canadá, China, España, los Estados Unidos de América, Hungría, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Turquía), sin que se intervenga en el embalado (en el Canadá), teniendo también en cuenta, como está prescrito en algunos ordenamientos, otros elementos como el peso (en Australia y el Japón), el ruido y el olor (en el Japón), y el billete de embarque o recibo del contramaestre (en Nueva Zelanda). En Polonia se sigue el criterio de la buena fe: se entiende que el porteador no tenía conocimiento (pese haber ejercido la diligencia debida) de que las mercancías fueron embarcadas en condiciones distintas a las que consten en el conocimiento de embarque. En Indonesia parece que por “aparentemente en buen estado” se entiende que el porteador ha recibido las mercancías conforme a lo estipulado y en buenas condiciones, habiendo “revisado por dos veces” el estado de las mercancías.

20. El porteador no dispone de medios razonables para comprobar los datos que proporciona el cargador cuando las mercancías están en contenedores y han sido embaladas por el cargador (en Australia, la Argentina, los Estados Unidos, Indonesia, Noruega, los Países Bajos y el Reino Unido), cuando se trata de mercancías a granel (en Italia y los Países Bajos) salvo los informes relativos al peso y al examen (en China), en el caso de las mercancías embaladas en general (en los Países Bajos), cuando se trata de cargas técnicas (en Noruega), en los supuestos en que es poco económico contar la carga (en Italia y los Países Bajos) o cuando no se dispone de instalaciones para pesar (en los Estados Unidos).

21. El planteamiento general es que el porteador puede negarse a incluir en un conocimiento de embarque informa-

ción que sea evidentemente incorrecta (en Australia, el Canadá, España, los Estados Unidos, Noruega y los Países Bajos) o cuando tenga razones para creer que la información es incorrecta (en Australia, el Canadá, España, los Estados Unidos y Noruega). Sin embargo, en Italia el porteador sólo podrá negarse a incluir en el conocimiento de embarque la información que haya realmente comprobado que es incorrecta.

22. En la primera reunión del Subcomité Internacional hubo acuerdo en que, cuando el porteador tuviera razones fundadas para sospechar que la información presentada por el cargador no correspondía exactamente a las mercancías, estaba obligado a verificar la información si disponía de medios razonables para hacerlo. Así pues, el porteador sólo quedaría excusado de incluir la información requerida cuando no dispusiera de medios razonables para comprobarla.

23. El Subcomité Internacional examinó, entre otras cuestiones, las condiciones en las que el porteador podría protegerse omitiendo del documento de transporte una descripción de las mercancías que no pudiera comprobar (por ejemplo, insertando cláusulas como la de “se dice qué contiene” y “pesadas y contadas por el cargador”), los efectos de las cláusulas explicativas en los documentos de transporte y la conveniencia de elaborar disposiciones armonizadas que regulen el empleo y los efectos de dichas cláusulas, teniendo en cuenta sus consecuencias prácticas en relación con el transporte en contenedores.

B. Documento de transporte

24. Si bien en el artículo 16 de las Reglas de Hamburgo se enumeran ciertos requisitos mínimos que deben figurar en el conocimiento de embarque, en las Reglas de La Haya-Visby esta cuestión queda, en gran medida, sin determinar, al no hacerse referencia alguna en concreto a la fecha y firma del conocimiento de embarque ni a los métodos para identificar al porteador. Por tanto, el contenido del conocimiento de embarque y las consecuencias de la falta de información o de la inexactitud de ésta se dejan, en general, al derecho interno.

1. Fecha

25. En la actualidad es obligatorio que figure la fecha en el documento de transporte (en Alemania, la Argentina, China, España, Indonesia, el Líbano, Noruega, los Países Bajos, Polonia, la República Popular Democrática de Corea y Turquía) o bien, pese a no ser obligatorio, constituye una práctica habitual (en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Nueva Zelanda y el Reino Unido), a fin, generalmente, de cumplir con los requisitos de los bancos que vayan a emitir las cartas de crédito.

26. La fecha aplicable es la de la firma del conocimiento de embarque (en Italia, el Japón, los Países Bajos y la República Popular Democrática de Corea), la fecha de emisión (en Alemania y Polonia), la fecha de recepción o embarque de la carga (en Australia, el Canadá, China, los Estados Unidos, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Turquía) o un plazo de 24 horas a partir de la fecha de embarque de las mercancías (en España).

27. En opinión de la mayoría de los participantes en la primera reunión del Subcomité Internacional, la fecha no debería considerarse un elemento fundamental del conocimiento de embarque y debería entenderse que un conocimiento de embarque sin fecha es válido. No obstante, se sugirió que sería útil contar con una disposición general armonizada que aclarase la función práctica de la fecha mencionada en el conocimiento de embarque. También se sugirió que en el Subcomité Internacional se examinaran las consecuencias jurídicas de la emisión de un conocimiento de embarque con una fecha inexacta o incorrecta.

2. Firma

28. En algunos países la firma del conocimiento de embarque es obligatoria (como en la Argentina, China, España, Hungría, Italia, el Japón, el Líbano, Noruega, los Países Bajos, Polonia, la República Popular Democrática de Corea y Turquía), mientras que en otros no es necesaria (en Alemania, Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Indonesia, Nueva Zelanda y el Reino Unido), los conocimientos de embarque se firman si lo pide el expedidor (en Alemania) o se acostumbra a firmar en la práctica (en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Nueva Zelanda y el Reino Unido) al requerirlo los bancos para la emisión de cartas de crédito.

29. Se ha sugerido que el Subcomité Internacional debería prestar especial atención a las consecuencias jurídicas de la falta de autorización para firmar un conocimiento de embarque en nombre del porteador aparente y estudiar medios de firmar el documento de transporte que sean aceptables.

3. Declaraciones que figuran en los documentos de transporte además de la descripción de las mercancías

30. En algunos ordenamientos nacionales se exige que en el conocimiento de embarque figure el nombre del porteador (por ejemplo, en Alemania, China, España, Italia, el Japón, el Líbano, Noruega, Polonia y Turquía) y la dirección del porteador (en Alemania, China, el Líbano y Noruega) o del capitán (en España), o simplemente el domicilio del porteador (en Italia) o su "nombre" (en Polonia). En otros ordenamientos no se exigen dichos requisitos (en la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Nueva Zelanda, los Países Bajos y el Reino Unido), aunque en algunos es costumbre consignar el nombre del porteador.

31. En relación con este tema, se ha sugerido que el Subcomité Internacional debería estudiar cuáles son los elementos relevantes para la identificación del porteador y cuáles son las consecuencias de la inclusión obligatoria de las condiciones de la póliza de fletamento en el conocimiento de embarque a fines de identificación del porteador.

C. Derechos del porteador

32. Entre los temas principales relativos a los derechos del porteador que ha examinado hasta la fecha el Subcomité Internacional se encuentran: cuándo está devengado el flete y cuándo debe ser pagado; cuál es el efecto del incumpli-

miento contractual de la obligación de pagar el flete; si el porteador tiene derecho a impedir la entrega de las mercancías hasta que se pague el flete; si el porteador puede ejercer el derecho de retención de la carga; hasta qué punto puede ampararse el cargador en una cláusula de cesación de responsabilidad para eximirse de ésta; si el porteador puede reclamar el pago del falso flete, la sobrestadía y otros recargos al igual que el flete, o si ello depende del documento de transporte.

1. Flete

33. El significado de las expresiones "flete abonado" y "flete a abonar" se interpreta generalmente de manera uniforme, es decir, "abonado" impide que el transportista o porteador pueda reclamar al consignatario el flete, mientras que "a abonar" supone que el porteador puede exigir al consignatario el flete (en la Argentina, el Canadá, China, España, los Estados Unidos, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, la República Popular Democrática de Corea y Turquía). También existe bastante uniformidad en lo relativo a la responsabilidad por el pago del flete, que en algunos países corresponde al que lo recibe (en Alemania, el Canadá, Hungría, el Japón, el Líbano, Noruega, Polonia y Turquía), o se presume que corresponde al cargador (en el Canadá, los Estados Unidos, Hungría y los Países Bajos), mientras que en otros casos depende de las condiciones del contrato (en la Argentina, Australia, China, España, Italia, el Japón y Nueva Zelanda). Los tenedores intermedios del documento de transporte pueden ser responsables del pago del flete (en el Canadá) o no serlo (en el Japón).

34. En general, el flete se considera devengado cuando se ha realizado el porte, a menos que en el contrato se estipule otra cosa (en la Argentina, Australia, el Canadá, China, los Estados Unidos, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Reino Unido y Turquía). De manera análoga, se entiende en general que el flete deberá pagarse una vez devengado (tras la llegada) a menos que en el contrato se estipule otra cosa (en la Argentina, Australia, el Canadá, China, los Estados Unidos, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Reino Unido y Turquía).

35. El efecto del incumplimiento es diferente: el porteador puede conservar un derecho al pago del flete (en Italia) o conservarlo únicamente si el transporte ha sido efectuado (en el Reino Unido); en la medida en que el flete sea debido con respecto a la totalidad del flete (en España, los Estados Unidos, Hungría, el Japón y Noruega), y en la suspensión de la obligación correspondiente al flete a fin de que, de pagarse el flete antes del suceso que dé lugar al incumplimiento, el porteador lo conserva y, de no ser así, no tiene derecho a reclamar el pago del flete (en Australia y Nueva Zelanda).

2. Falso flete, sobrestadía y otros recargos

36. La responsabilidad del cargador por el falso flete, la sobrestadía y otros recargos depende del contrato (en la Argentina, Australia, el Canadá, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda y el Reino Unido), aunque en Italia el cargador es responsable por el falso flete, y en Turquía el porteador pue-

de negarse a realizar la entrega por impago del falso flete y de otros recargos al igual que el flete. Generalmente las cláusulas de cesación de responsabilidad son válidas (en Australia, el Canadá, China, España, los Estados Unidos, Italia, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia y Turquía), con la excepción de Indonesia.

37. A menos que en el contrato se especifique otra cosa, el consignatario sería responsable del falso flete, la sobrestadía y otros recargos (en Australia, el Canadá, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos y el Reino Unido), aunque en Noruega el consignatario sólo es responsable de la sobrestadía en el puerto de carga cuando la cantidad figure de manera expresa en el conocimiento de embarque.

3. Derecho de retención

38. El derecho del porteador a retener la entrega de las mercancías hasta que se haya pagado el flete goza, con pocas excepciones (en la Argentina), del reconocimiento general (en Alemania, Australia, el Canadá, China, España, los Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Italia, el Japón, el Líbano, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Polonia, el Reino Unido y Turquía). El derecho que tiene el porteador es una forma de posesión que, por tanto, normalmente se extingue con la entrega de las mercancías (en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Noruega, Nueva Zelandia, Polonia y el Reino Unido), con algunas excepciones (en Alemania, la Argentina, Italia y el Líbano), que deberán hacerse valer oportunamente (en la Argentina e Italia).

39. Aunque en el Japón puede ejercerse un derecho de retención general, éste no suele ser el caso (en la Argentina, España, los Estados Unidos, Italia, el Líbano y los Países Bajos) o sólo será posible si el derecho ha sido claramente estipulado en esos términos en el contrato de transporte (en Australia, el Canadá, Noruega, Nueva Zelandia y el Reino Unido).

D. Obligaciones del cargador, de un tenedor intermedio y del consignatario

1. Cargador

40. El cargador tiene la obligación de embarcar cargas claramente identificables y de proporcionar una descripción precisa de las mercancías en el documento de transporte (en Alemania, la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Indonesia, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos y el Reino Unido). Cuando el cargador embarque las mercancías, tendrá la obligación de embalarlas adecuadamente de acuerdo con las características de aquéllas (en Alemania); embarcar mercancías peligrosas sólo con el consentimiento del porteador (en Alemania y el Japón la obligación consiste simplemente en notificar al porteador el carácter peligroso de las mercancías); en su caso, cumplir los requisitos relativos a la identificación y el embalado de mercancías peligrosas (en el Canadá); entregar las mercancías al porteador en la forma acordada en el documento de transporte y abonar el flete, a menos que se haya acordado otra cosa, siempre que dicho acuerdo figure con claridad en el anverso del documento de transporte (en el Japón).

2. Tenedor intermedio

41. En las respuestas al cuestionario no se precisaron las obligaciones de los eventuales tenedores intermedios del documento de transporte o conocimiento de embarque.

3. Consignatario

42. El consignatario tiene la obligación de recibir o hacerse cargo de las mercancías (en el Canadá, China, España, los Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, los Países Bajos, Polonia y el Reino Unido) y de retirar las mercancías (en el Canadá), aun cuando éstas estén dañadas (en la Argentina, el Canadá, España, los Países Bajos, Polonia y el Reino Unido) siempre que las mercancías sigan siendo reconocibles (en el Canadá y Polonia), o que “conserven su identidad comercial” (en Australia, Nueva Zelandia y el Reino Unido), o salvo en un supuesto de pérdida total presumible o implícita de su valor (*total constructive loss*) (en los Estados Unidos). La recepción deberá hacerse con puntualidad (en Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Nueva Zelandia, Polonia y el Reino Unido) y prestando colaboración (en la Argentina, Australia, España, los Estados Unidos, Italia, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Polonia y el Reino Unido). Si las mercancías sufren daños que impidan reconocerlas, el consignatario estará obligado a prestar la cooperación necesaria para que el porteador examine las mercancías (en España).

43. El porteador tiene la obligación de aceptar las instrucciones relativas a la entrega de las mercancías que le dé un tenedor fehaciente del conocimiento de embarque (en Australia, el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón, Nueva Zelandia, Polonia y el Reino Unido) y de entregar las mercancías al consignatario en el lugar de destino (en la Argentina, Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Indonesia, Italia, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Polonia, el Reino Unido y Turquía). En caso de que existan compartimentos frigoríficos, la asociación neozelandesa pidió además que fuera obligatorio presentar (cuando se solicite) el registro térmico de las cámaras de refrigeración correspondiente al período en el que las mercancías estuvieron bajo la custodia del porteador.

E. Entrega y recepción de las mercancías en el lugar de destino

44. Entre las cuestiones que examinó el Subcomité Internacional se encontraban las siguientes: en qué circunstancias podrá negarse el consignatario a aceptar la entrega de las mercancías; cuál es la conducta adecuada que deberá seguir el porteador en esos casos, y cuál es el procedimiento adecuado de entrega cuando las mercancías lleguen antes que el documento de transporte, como sucede con frecuencia en la práctica.

45. El porteador deberá entregar las mercancías a la persona facultada para hacerse cargo de ellas a su entrega. El porteador, que entregue las mercancías sin que el consignatario le presente el conocimiento de embarque, será responsable de cualquier pérdida que se produzca (en Alemania, Australia, España, los Estados Unidos, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Turquía). La carta de indem-

nidad (*letter of indemnity*) constituye un contrato independiente por el que se indemniza al porteador por asumir dicha responsabilidad. La entrega amparada en una carta de indemnidad no afectará en modo alguno al derecho de la persona que, por lo demás, esté legitimada para recibir la entrega a presentar una reclamación contra el porteador (en Australia, el Canadá, España, los Estados Unidos, Hungría, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Reino Unido y Turquía).

46. La mayoría de los participantes en la primera reunión del Subcomité Internacional se mostraron a favor de que se impusiera expresamente al consignatario la obligación de aceptar la entrega. También se señaló que, en ese caso, el porteador debería tener la obligación de notificar al consignatario que las mercancías estaban listas para ser entregadas. Asimismo se opinó que, si el consignatario no aceptaba la entrega, o no aparecía ningún consignatario en el lugar de destino, o por alguna otra razón el porteador no podía realizar la entrega, la contraparte del porteador en el conocimiento de embarque debería, en principio, asumir la responsabilidad financiera y ser la que daba instrucciones sobre cómo disponer de las mercancías. También se sugirió que los conocimientos de embarque deberían estar sujetos a plazos de forma que transcurrido un determinado plazo, y se extinguiría el derecho a reclamar amparándose en el conocimiento de embarque.

47. El Subcomité Internacional estudió también la cuestión de cuál debería ser la conducta adecuada del porteador cuando el consignatario no se presentase en el puerto de descarga para hacerse cargo de la entrega o se negara a hacerse cargo de la entrega, y en que circunstancias podía disponer de las mercancías el porteador.

48. El derecho a disponer existe en muchos ordenamientos internos (en Alemania, la Argentina, el Canadá, los Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia y los Países Bajos). El porteador puede desembarcar las mercancías y pasarlas por la aduana (en Nueva Zelandia), y almacenarlas (en la Argentina, el Canadá, China, los Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Italia, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, la República Popular Democrática de Corea, el Reino Unido y Turquía). En algunos ordenamientos nacionales se exige, en vez de ello, que el porteador deposite las mercancías en manos de la autoridad judicial competente (en España, Indonesia, Italia y el Japón).

49. Deberá notificarse (en Alemania, Hungría, Italia y el Japón), inmediatamente (en Hungría, Italia y el Japón), al consignatario (en el Japón) o al expedidor (en Hungría e Italia). Los gastos de almacenamiento van unidos a las mercancías (en la Argentina y los Estados Unidos), corresponden al cargador (en el Canadá, Hungría y el Japón) o al consignatario (en el Canadá, China, los Estados Unidos, Noruega, los Países Bajos, la República Popular Democrática de Corea y el Reino Unido), en caso de que el consignatario sea parte en el contrato de transporte (en los Países Bajos) o exija la entrega o presente una reclamación al respecto (en Australia, Nueva Zelandia y el Reino Unido).

50. El porteador podrá vender o subastar las mercancías transcurrido un plazo variable: 60 días en China, 20 días en España, 15 días en Hungría, 14 días en el Japón y un "período razonable" en Noruega. Las mercancías se venden bajo

supervisión del tribunal (en China, Indonesia, el Japón y los Países Bajos). Las mercancías podrán venderse si el consignatario persiste en no cooperar (en Nueva Zelandia) o podrán subastarse a discreción (en el Japón).

F. Derechos de disposición y derecho a dar instrucciones al porteador

51. Un rasgo peculiar del contrato de transporte es que la parte que concierta ese contrato con el porteador tiene derecho a disponer de las mercancías. Ello le da derecho en particular a pedir al porteador que detenga las mercancías en tránsito, que cambie el lugar de entrega de las mercancías y que las entregue a un consignatario distinto del indicado en el documento de transporte. Además de estos derechos, se reconoce que su titular también podrá negociar nuevas condiciones con el porteador, si bien se entiende que, en este último supuesto, el porteador estará obrando conforme a su derecho tanto si rechaza como si acepta dichas modificaciones del contrato. Aunque los instrumentos internacionales relativos al transporte marítimo (las Reglas de La Haya y las Reglas de Hamburgo) no han tratado hasta el momento esta cuestión, sí lo han hecho una serie de instrumentos relativos a otras formas de transporte que ofrecen, de este modo, al menos una base para una posible unificación ulterior.

52. Se ha sugerido que el Subcomité Internacional debería seguir examinando la cuestión del momento en el que se transfiriera efectivamente el derecho de disposición y el derecho a dar instrucciones al porteador, teniendo en cuenta el tipo de documento de prueba del contrato de transporte que hayan utilizado las partes (por ejemplo, un conocimiento de embarque, una carta de porte marítimo u otro documento electrónico equivalente) y los casos en que no se haya emitido ningún documento de transporte. También se ha sugerido que el Subcomité Internacional estudie las pruebas de identidad personal que deberá presentar toda persona para ejercer el derecho de disposición o el derecho a dar instrucciones al porteador.

IV. CONCLUSIÓN

53. La labor realizada hasta la fecha por el CMI en colaboración con la secretaría se ha centrado, como se ha señalado anteriormente, en cuestiones relacionadas con la inspección y descripción de las mercancías en el documento de transporte; el contenido de dicho documento; los derechos del porteador; las obligaciones del cargador, el tenedor intermedio y el consignatario; la entrega y recepción de las mercancías en el lugar de destino; los derechos de disposición, y el derecho a dar instrucciones al porteador.

54. En el curso de esta labor, se ha observado que, aunque aún se emplean los conocimientos de embarque, en especial cuando se requiere un documento negociable, el transporte efectivo por mar de las mercancías no pasa a veces de ser un mero segmento de su transporte internacional. En el comercio con contenedores, incluso un conocimiento de embarque de puerto a puerto conllevaría la recepción y la entrega del contenedor en algún lugar no directamente relacionado con el arribo o la descarga del buque. Además, en la mayoría de los casos no es posible aceptar la entrega de las mercancías al costado del buque. Asimismo, cuando se emplean

diversas modalidades de transporte, a menudo hay lagunas entre los regímenes imperativamente aplicables a cada una de ellas. Por tanto, se ha propuesto que, al elaborar un régimen internacional armonizado que cubra todas las relaciones entre las partes en el contrato de transporte durante la totalidad del período que la carga esté bajo la custodia del porteador, también deberían estudiarse las cuestiones que surjan en relación con actividades inherentes al transporte acordado por las partes y que tengan lugar antes de la carga y después de la descarga, así como las cuestiones que surjan en relación con los embarques cuando se contemple más de una modalidad de transporte. Además, si bien el aspecto más destacado de esta labor, según su concepción original, era el examen de las ramas del derecho relativas al transporte de mercancías que no hayan sido previamente objeto de acuerdos internacionales, ha ido en aumento la opinión de que ahora debería ampliarse el proyecto general inicial para incluir un régimen de la responsabilidad actualizado que sirviera para complementar el régimen del instrumento de armonización propuesto.

55. En ese sentido, debería señalarse que se formularon expectativas semejantes en el 32.º período de sesiones de la Comisión, al expresarse interés por el estudio anunciado, cuyo alcance no se limitaría a la responsabilidad de los porteadores y en el que se examinaría la interdependencia entre los diversos contratos que se utilizaban en el transporte internacional de mercancías, así como la necesidad de respaldar jurídicamente las prácticas contractuales y comerciales modernas en materia de transporte. Se afirmó que la creciente falta de armonía en la esfera del transporte internacional de mercancías era motivo de preocupación y que, a fin de proporcionar cierta base jurídica a las prácticas contractuales y comerciales modernas en materia de transporte,

era necesario ir más allá de la cuestión de la responsabilidad y, de ser preciso, reconsiderar las posturas adoptadas en el pasado. Se dijo además que se deberían examinar diversas iniciativas regionales en la esfera del derecho del transporte para tenerlas en cuenta en toda labor futura que se emprendiese en ese ámbito del derecho⁹.

56. Una vez determinadas las cuestiones a examinar y tras los debates preliminares que tuvieron lugar en la primera reunión del Subcomité Internacional, se acordó que un grupo de trabajo del CMI elaborase un documento en el que se expusieran dichas cuestiones y se propusieran posibles soluciones, en algunos casos con más de una opción, para que lo examinase el Subcomité Internacional.

57. Tal vez la Comisión desee tomar nota de los progresos realizados desde su 32.º período de sesiones, en el que pidió a la secretaría que colaborase con el CMI en la recopilación y el análisis de información sobre posibles temas para la labor futura en el ámbito del derecho del transporte. Tal vez la Comisión desee pedir a la secretaría que continúe colaborando con el CMI con miras a presentar, en el próximo período de sesiones de la Comisión, un informe en el que se recojan las cuestiones en materia de derecho del transporte con respecto a las que la Comisión podría iniciar una labor futura y se presenten las posibles soluciones que se hubieran examinado en el curso de las consultas entre el CMI y la secretaría, incluidas, en su caso, las conclusiones que pudieran haberse alcanzado y las sugerencias que pudieran haberse formulado en el coloquio sobre el derecho marítimo que se celebrará en Nueva York el 6 de julio de 2000, con ocasión del 33.º período de sesiones de la Comisión.

⁹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17), párr. 417.*

VI. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

A. Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98): informe del Secretario General (A/CN.9/477) [Original: inglés]

1. En su 32.º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión examinó, sobre la base de un informe del Secretario General,¹ una solicitud del Director del Institute of International Banking Law and Practice, Inc. de estudiar la posibilidad de la utilización en todo el mundo de las nuevas Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98) (la carta de solicitud de 13 de marzo de 1999 se reproduce en el anexo I). No obstante, en razón de que la tardía publicación de ese informe había impedido a algunas delegaciones celebrar consultas, la Comisión se consideró obligada a retrasar el examen de su posible respaldo hasta el 33.º período de sesiones en 2000.

2. El texto oficial de ISP98 en inglés, que la Cámara de Comercio Internacional (CCI) había hecho suyo y editado como publicación de la CCI No. 590, se reproduce en el anexo IV. En el anexo IV de las versiones en los respectivos idiomas de la presente nota se reproducen traducciones al chino, el español, el francés y el ruso. Se han preparado y publicado traducciones al búlgaro, el hebreo, el coreano y el turco. Están actualmente en curso las traducciones al alemán, el italiano, el japonés y el thai.

3. Como se dice en la portada de esa publicación,

“Las ISP98 tratan de colmar una laguna importante en la normativa de las cartas de crédito contingente. Pese a sus similitudes con las cartas de crédito comerciales y otros instrumentos financieros, la carta de crédito contingente presenta notables divergencias tanto de alcance como de aplicación práctica. Además, se ha reconocido que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU), cuyo régimen goza de aceptación internacional para las cartas de crédito comerciales, no resultan apropiadas para todas las formas de cartas de crédito contingente. Hacía falta un nuevo juego de Reglas para ese poderoso instrumento del comercio y la fianza internacional, cuya utilización medida, en función de su valor, sobrepasa a la de los créditos comerciales en razón de 5 a 1.

“Las ISP98 son el fruto de una esmerada labor de selección de prácticas tomadas de una amplia gama de

usuarios de la carta de crédito contingente: banqueros, comerciantes, agencias de clasificación de valores bursátiles, tesoreros de sociedades, gestores del crédito de sociedades comerciales, autoridades públicas encargadas de la reglamentación bancaria. Al igual que sucedió con las RUU en el ámbito de los créditos comerciales, las ISP98 están llamadas a convertirse en la norma universal en materia de prácticas aplicables al empleo de la carta de crédito contingente en las operaciones internacionales.”

4. A título de antecedentes generales, cabe señalar el interés demostrado por la Comisión, desde sus orígenes, por el tema de los créditos documentarios y de las garantías bancarias. La Comisión dio su respaldo, en su segundo período de sesiones, a la versión de 1962 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU)², obrando de igual modo respecto de la versión de 1974 en su octavo período de sesiones³, respecto de la versión de 1983 en su 17.º período de sesiones⁴ y respecto de la versión de 1993 en su 27.º período de sesiones⁵.

5. En vista de la estrecha vinculación existente entre las ISP98 y la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995, el Secretario de la Comisión participó en la preparación de las ISP98 para velar por la coherencia entre estos dos textos complementarios. Su prólogo a la publicación de la CCI puede verse reproducido en el anexo III. En el prefacio, que figura en el anexo II, se da información adicional sobre los motivos que impulsaron a la preparación de las ISP98 y sobre algunos de sus rasgos más significativos.

²Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18 (A/7618)*, párr. 95.

³Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017)*, párr. 41.

⁴Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)*, párr. 129.

⁵Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párr. 230.

¹A/CN.9/459. La presente nota reproduce en gran parte el documento A/CN.9/459, dado que en el 32.º período de sesiones de la Comisión, sólo se disponía de las versiones francesa e inglesa de las ISP98.

ANEXO I

CARTA DEL PROFESOR JAMES E. BYRNE, DIRECTOR DEL INSTITUTE OF INTERNATIONAL BANKING LAW AND PRACTICE, INC.

La finalidad de la presente carta no es otra que la de solicitar a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que tenga a bien dar su aprobación a las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98).

Estas reglas de derecho privado sobre prácticas contractuales son aplicables a las cartas de crédito contingente. La idea de preparar un cuerpo de reglas a este respecto nació de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la CNUDMI, que dieron lugar a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (“la Convención”). Estas reglas han sido por ello deliberadamente pensadas para que sirvan de complemento a la Convención cuyo texto se recomienda en el Prefacio oficial de las ISP98. La redacción en sí de las ISP98 se hizo en régimen de consulta periódica con la Secretaría de la CNUDMI y el Instituto ha aprovechado todas las actividades de promoción de las ISP98 para promover igualmente la adopción del régimen de la Convención.

Las ISP98 entraron en vigor el 11 de enero de 1999. Han sido aprobadas por la Asociación de Servicios Financieros Internacionales y la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que las ha publicado como publicación No. 590 de la CCI. Los principales bancos emisores de cartas de crédito contingente están emitiendo sus cartas al amparo de su régimen, por lo que cabe prever que pasarán a ser en los próximos años la norma de la práctica comercial mundialmente aplicable en la materia.

Por razón de la estrecha vinculación de las ISP98 con la Convención de las Naciones Unidas sobre las Garantías, y por ser ya habitual que la CNUDMI otorgue su aprobación a reglas de prácticas comerciales similares, tales como las RU500 y las Incoterms 1990, el Instituto desea solicitar oficialmente que la Comisión considere si procede ahora dar su aprobación a las ISP98.

ANEXO II

© 1998 Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

Reservados todos los derechos. Queda prohibida la reproducción por cualquier medio de la totalidad o de cualquier parte del presente trabajo sin una autorización escrita expresa.

Con la aprobación de la Asociación de Servicios Financieros Internacionales y de la Comisión Bancaria de la CCI

PREFACIO

Las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98) son fiel reflejo de las prácticas, reglas y usos generalmente aceptados en materia de cartas de crédito contingente. Esas prácticas vienen a ser el régimen propio de las cartas de crédito contingente al igual que las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) vienen a ser el régimen propio de las cartas de crédito comerciales y de las garantías bancarias independientes, respectivamente.

La formulación de las prácticas aplicables en materia de cartas de crédito contingentes en forma de un régimen independiente es buena muestra de la madurez e importancia que ha adquirido este nuevo instrumento financiero. El número de cartas de crédito contingente en circulación sobrepasa en gran medida al de cartas de crédito comerciales. Si bien la noción de carta de crédito contingente (*standby*) sigue siendo relacionada con los Estados Unidos, por ser éste el país de donde procede este instrumento y ser también el país donde más se utiliza, no deja por ello de ser un instrumento financiero genuinamente internacional. En los Estados Unidos circulan ya más cartas de crédito contingente emitidas por bancos no radicados en los Estados Unidos que por bancos autóctonos de este país. La circulación de cartas de crédito contingente va además en aumento en todo el mundo.

Las cartas de crédito contingente se emiten como respaldo del pago de una obligación, vencida o incumplida, nacida de un anticipo o préstamo de dinero, o como respaldo del pago debido a raíz de que se produzca o no se produzca algún otro hecho contingente.

Por razones de conveniencia, se acostumbra a clasificar la carta de crédito contingente (*standby*) para fines descriptivos (y sin consecuencia alguna para la aplicación de las ISP98) en razón de la función que desempeñe el instrumento así emitido respecto de la operación subyacente o en razón de otros factores no necesariamente relacionados con las cláusulas o condiciones consignadas en la propia carta de crédito contingente. Por ejemplo:

Una “carta de crédito contingente de caución del cumplimiento” (*Performance Standby*) respalda el cumplimiento de una obligación que no sea de pago de una suma monetaria, incluida la de servir de cobertura de las pérdidas imputables a un incumplimiento del solicitante de la carta respecto de la operación subyacente.

Una “carta de crédito contingente de caución de un anticipo” (*Advance Payment Standby*) respalda la obligación de saldar el anticipo efectuado por el beneficiario de la carta al solicitante de la misma.

Una “carta de crédito contingente de caución de una oferta” (*Bid Bond/Tender Bond Standby*) respalda el cumplimiento de la obligación del solicitante de firmar un contrato si su oferta sale ganadora.

La “contracarta de crédito contingente” (*Counter Standby*) se emite como respaldo de la emisión de otra carta de crédito contingente o de alguna otra promesa de pago por el beneficiario de la contracarta de crédito contingente.

Una “carta de crédito contingente financiera” (*Financial Standby*) respalda el cumplimiento de una obligación de pagar dinero, así como el pago de todo instrumento probatorio de una obligación de reembolsar dinero prestado.

Una carta de crédito contingente de “pago directo” (*Direct Pay*) respalda el pago de una obligación de pago subyacente vencida y suele emitirse en relación a una carta de crédito contingente financiera, pero sin referencia alguna al supuesto subyacente de incumplimiento.

Una “carta de crédito contingente de un seguro” (*Insurance Standby*) respalda una obligación de asegurar o reasegurar del solicitante.

Una “carta de crédito contingente comercial” (*Commercial Standby*) respalda las obligaciones de pago del solicitante respecto de ciertas mercaderías o servicios en el supuesto de que no se hayan pagado por algún otro método.

En el pasado, se han emitido muchas cartas de crédito contingente en el marco de las RUU aun cuando esas reglas habían sido

pensadas para las cartas de crédito comerciales. El régimen de las RUU sirvió para reforzar los rasgos documentarios y la independencia de la carta de crédito contingente, así como para definir las normas de examen de la carta y de notificación en el supuesto de no ser aceptada, y sirvió de base para resistir a las presiones del mercado favorables a que se aceptaran ciertas prácticas poco recomendables, como la de la emisión de cartas de crédito contingente sin fecha de expiración. Pese a estas valiosas contribuciones, pudo verse muy pronto que las RUU no eran plenamente aplicables ni idóneas para la carta de crédito contingente, como se reconoce en el artículo 1 de las RUU 500, que dispone que su régimen será aplicable a la carta de crédito contingente o *standby* "en la medida en que sea aplicable". Pero hasta las cartas de crédito contingente más sencillas (las que sólo requieren la presentación del documento) plantean problemas no previstas en las RUU. Otras cartas de crédito contingente más complejas (de plazo más largo o de prórroga automática, de transferencia a la vista, solicitando al beneficiario que emita su propia promesa a un tercero, y otras cartas por el estilo) requieren un régimen más especializado. Las ISP responden a esta necesidad.

Las ISP difieren de las RUU tanto por su estilo como por su enfoque, ya que su régimen deberá ser aceptado no sólo por banqueros y comerciantes sino también por una gama más amplia de profesionales que intervienen activamente en la práctica jurídica y comercial de la carta de crédito contingente, a saber, tesoreros y gestores del crédito de sociedades, agencias clasificadoras de valores bursátiles, órganos reguladores y otras entidades de la administración pública, fiduciarios de *trust* y sus abogados o asesores jurídicos. Por tratarse de un instrumento que se espera esté disponible en el supuesto de controversias o de insolvencia del solicitante, su texto acostumbra a ser examinado con más atención que la habitual en el mercado de las cartas de crédito comerciales. Por todo ello, las ISP han sido asimismo redactadas en términos que puedan servir también de orientación para los abogados y jueces en la interpretación de la práctica comercial de la carta de crédito contingente.

Las diferencias de fondo dimanar ya sea de prácticas diferentes, ya sea de problemas diferentes o ya sea de la necesidad de una mayor precisión. Además, las ISP ofrecen definiciones básicas para el supuesto de que la carta de crédito contingente permita o exija la presentación de documentos por medios electrónicos. Dado que la carta de crédito contingente no suele requerir la presentación de un título negociable, la práctica comercial aplicable suele prestarse a la presentación de la carta por medios electrónicos, y las ISP contienen definiciones y reglas que facilitan esa forma de presentación. Las ISP han previsto el recurso eventual a mensajes de tipo S.W.I.F.T.

Al igual que las RUU para las cartas de crédito comerciales, el régimen de las ISP simplifica, normaliza y agiliza la emisión de cartas de crédito contingente y da una respuesta clara y aceptada por la comunidad comercial a los problemas que pueden plantearse. Existen similitudes básicas con el régimen de las RUU ya que la práctica de la carta de crédito contingente y la de la carta de crédito comercial son básicamente iguales. Ahora bien, aun en aquellos supuestos en los que un régimen duplica al otro, el régimen de las ISP acostumbra a ser más preciso y explícito con miras a que la carta de crédito contingente sea más fiable si se cuestiona la aceptación de una carta o se reclama su pago.

Al igual que las RUU y las RUG, las ISP son aplicables a toda promesa independiente que se acoja explícitamente a su régimen. Con ello se soslaya la tarea engorrosa y a menudo imposible de distinguir una carta de crédito contingente de otras garantías independientes y, en muchos casos, de las cartas de crédito comerciales. Se deja por ello que sean las propias partes las que elijan el régimen que desean sea aplicable a la carta emitida. Cabe elegir las ISP para ciertos tipos de cartas de crédito contingente y las RUU o RUG para otras. Si bien no conviene utilizar las ISP para promesas de tipo accesorio, como las fianzas o los contratos de seguro, optar por su régimen puede servir para indicar que deter-

minada promesa, que pudiera ser tenida por accesorio en el derecho interno, es en realidad una promesa independiente.

Para que las ISP sean aplicables a una carta de crédito contingente, la promesa deberá declarar que estas reglas son aplicables a la carta en términos de parecido alcance a los de los dos ejemplos siguientes:

La presente promesa se regirá por las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente 1998.

o

Sujeta a las ISP98.

Aun cuando el régimen de las ISP sea adaptable a cada supuesto por lo estipulado en el texto de la carta, cabe describirlo como un régimen neutral y bien adaptado a la mayoría de los supuestos y como un excelente punto de partida para negociar la solución idónea para otros supuestos. Su empleo ahorrará tiempo y gastos a las partes (y principalmente a los bancos emisores, confirmantes o beneficiarios de cartas de crédito contingente) en la negociación y redacción de sus cartas de crédito contingente.

Se ha procurado que el régimen de las ISP sea en todo compatible con el de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (que constituye una formulación valiosa y práctica del derecho básico aplicable a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente), así como con la normativa de derecho interno aplicable, ya sea legal o jurisprudencial, a fin de incorporar la práctica comercial de las cartas de crédito contingente a la normativa en este campo del derecho interno aplicable. De entrar el régimen de las ISP en conflicto en algún punto con el derecho imperativo interno, como podría ser en lo relativo a la cesión por imperativo legal o estipulación contractual de la carta o del importe abonable, la norma decisiva será, claro está, la del derecho interno aplicable. No obstante, la mayoría de estas cuestiones no suelen ser objeto de normas de derecho interno y los profesionales del derecho mercantil buscarán normalmente inspiración en la práctica internacional recogida en las ISP al tratar de dar una solución legal progresiva a estos supuestos, especialmente cuando hayan de ocuparse de promesas transfronterizas. Cabe por ello esperar que, lejos de ser conflictivo, el régimen de las ISP sea complementario del derecho interno.

Las ISP han sido pensadas para su aplicación en procesos no sólo judiciales sino también arbitrales (tales como los tramitados siguiendo el sistema de arbitraje pericial ideado para la carta de crédito basado en el reglamento del International Center for Letter of Credit Arbitration (ICLOCA) o por el sistema de arbitraje comercial general de la CCI, así como en procesos tramitados por algún otro método de solución de controversias. Esa elección deberá hacerse expresamente y con la precisión debida. Como mínimo, deberá hacerse mediante una cláusula de remisión a las ISP98, en la que se estipule, por ejemplo, que la presente promesa se emite con arreglo a las ISP98 y toda controversia que de ella derive o a ella referida deberá ser resuelta por arbitraje conforme al Reglamento del Centro Internacional de Arbitraje para Cartas de Crédito ICLOCA (1996).

Aun cuando está ya prevista la traducción de las ISP a otros idiomas, y pese a que se verificará, en su momento, la fidelidad de esas traducciones, su texto oficial es el texto inglés de las ISP, que será dirimente para la resolución de toda controversia de interpretación de su régimen.

Las ISP son el resultado de la labor desarrollada por el Grupo de Trabajo sobre ISP, bajo el patrocinio del Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales (Institute of International Banking Law & Practice, Inc.), que colaboró con centenares de personas a lo largo de un quinquenio y que dispuso de las observaciones presentadas por peritos, bancos y asociaciones nacionales e internacionales que intervienen activamente en este campo. En particular, se desea expresar reconocimiento por la participación en la labor preparatoria tanto de la International Financial Services

Association (anteriormente la USCIB) de los Estados Unidos como del Grupo de Trabajo Especial que trabajó bajo la presidencia de Gary Collyer (que obtuvo la aprobación de su texto por la Comisión Bancaria de la CCI). Se desea expresar reconocimiento asimismo por el patrocinio y apoyo del Citibank N.A., The Chase Manhattan Bank, ABN-AMRO, Baker & McKenzie y del National Law Center for Inter-American Free Trade. Uno de los aspectos más significativos de las ISP es el de que su preparación marca un nuevo capítulo en la colaboración en el ámbito internacional entre la comunidad bancaria internacional y la comunidad jurídica. Al respecto cabe señalar que la activa colaboración en este proceso de la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha sido de incalculable valor.

Las ISP están en forma de un reglamento de uso diario y de manejo sencillo. No tienen por objeto informar sobre la carta de crédito contingente y sus aplicaciones. Si bien se reconoce que algunas de sus reglas no perderían nada de ser objeto de algún comentario explicativo, no se ha adjuntado ningún comentario de las

ISP por temor de que esos comentarios restaran a las reglas su carácter de texto de consulta sencilla. En su lugar, la documentación introductoria y otros comentarios oficiales han sido publicados en *Official Commentary on the International Standby Practices (ISP98)*. Para obtener información y documentación auxiliar adicional y para conocer las novedades y plantear preguntas sobre las ISP, consúltese la página de ISP98 en Internet en la dirección: www.ISP98.com.

Para resolver toda cuestión eventual, facilitar la interpretación oficial de las reglas y velar por su correcta evolución, el Institute of International Banking Law & Practice, Inc. ha creado un Consejo de Prácticas Internacionales relativas a la Carta de Crédito Contingente (Council on International Standby Practices) en el que están representadas las diversas tendencias que han contribuido a la formulación de las ISP y que ha recibido el encargo de mantener la integridad de su régimen en colaboración con el Instituto, la Comisión Bancaria de la CCI, la IFSA y diversas organizaciones de apoyo.

James G. Barnes Baker
& McKenzie
Vice Chair
ISP Working Group

Professor James E. Byrne
Director, Institute of International
Banking Law & Practice, Inc.
Chair & Reporter
ISP Working Group

Gary W. Collyer
Chair,
ICC Ad Hoc Working Group &
Technical Adviser to the ICC
Banking Commission

ANEXO III

PRÓLOGO

por Gerold Herrmann, Secretario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

El haber colaborado en la redacción de las ISP98 ha sido para mí una experiencia a la vez interesante y enriquecedora. Pude así ser testigo (y prestar ahora testimonio) de la minuciosidad y sentido pragmático del proceso de redacción que estuvo a cargo de un grupo sumamente selecto de representantes de todos los sectores activamente interesados en la práctica de las cartas de crédito contingentes, a saber: banqueros, en particular los gestores de operaciones comerciales con cartas de crédito de ámbito mundial, asesores jurídicos de bancos, abogados, personal académico, altos cargos públicos encargados de reglamentar este sector, tesoreros de sociedades e influyentes beneficiarios eventuales de este instrumento financiero. La abundancia de peritos, el capital de experiencia y la diversidad de intereses y perspectivas que estuvieron representados fueron de inestimable valor para determinar —a la luz de ejemplos prácticos ilustrativos— la conveniencia y utilidad de las diversas reglas examinadas, decidiéndose, en cada caso, cuál de las soluciones funcionaría mejor y reflejaría la mejor práctica comercial en la materia.

Esa enseñanza continua dimanante de la labor preparatoria me ha convencido además —como hubiera convencido a otros— de las características especiales de funcionalidad y precisión práctica de la carta de crédito contingente. Esos rasgos especiales justifican y además reclaman una reglamentación contractual especial de este instrumento comercial. La labor de cotejo continuo con las RUU (pensadas para las cartas de crédito comerciales) reveló que un número apreciable de los artículos de este instrumento no resultaban adecuados para la carta de crédito contingente y que un número también apreciable de cuestiones de suma importancia para la práctica de la carta de crédito contingente no habían sido en modo alguno resueltas en las RUU. Si bien existe una disparidad similar entre la práctica de la carta de crédito contingente y la de las garantías independientes (la garantía bancaria o pagadera a su reclamación de tipo europeo), esa disparidad es particular si no exclusivamente evidente para ciertos tipos de cartas de crédito (p. ej., la carta de crédito financiera, la carta de crédito de pago directo) que hasta la fecha se han utilizado sólo muy raras veces en la práctica para fines de garantía. Por estas y otras razones, incluida la firmeza de la promesa, no me sorprendería ver que se están emitiendo no sólo cartas de crédito contingente acogidas al régimen de las ISP98 sino también algunas garantías pagaderas a su reclamación.

Como persona que ha consagrado muchos años de su vida profesional a la unificación del derecho, me ha sido particularmente grato participar en la labor preparatoria de este nuevo instrumento por estimar que guardaba una relación estrecha con otros esfuerzos de armonización y reforma del derecho. Además de su concordancia con el régimen del artículo 5 UCC de los Estados Unidos de América (régimen legal de la carta de crédito contingente en su país de origen) y de su contacto igualmente cercano (y de duplicación incluso personal) con el grupo encargado de revisar las RUU 1993, me refiero aún más en particular al esfuerzo de armonización con la labor de la CNUDMI que culminó en la aprobación por la Asamblea General en 1995 de la “Convención de las Naciones Uni-

das sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente”. La idea de preparar un régimen funcional especial para la carta de crédito contingente fue fruto de la intensa labor de cotejo del derecho interno aplicable así como de los dos instrumentos cuyo régimen se deseaba casar con el de la nueva Convención. En esos trabajos la novia y el novio fueron presentados a sus futuras familias que aprovecharon la ocasión para examinarlos con ojos sumamente críticos, por lo que cabe decir que la labor preparatoria de la CNUDMI en orden a la aprobación de esa Convención puede ser una lectura sumamente instructiva (al igual que los extractos de las decisiones judiciales que se publican en la serie jurisprudencial de la CNUDMI denominada CLOUT; página de Internet: www.un.or.at/uncitral). Para mí fue particularmente grato el observar que en la labor preparatoria de las ISP98 se hacían continuas referencias a uno u otro punto de la Convención de la CNUDMI a fin de velar por la coherencia entre ambos textos. Me produjo particular placer oír a uno de los más prestigiosos expertos mundiales en la carta de crédito contingente observar a su colega bancario: “Cuanto más examino la Convención de las Naciones Unidas más me gusta su texto”.

La labor de coordinación y cooperación en tareas de armonización y modernización universal del derecho, a la que aquí nos referimos, es sumamente importante e incluso necesaria por razón de la interdependencia (a menudo olvidada o ignorada) entre los dos niveles, de índole muy diversa, de la normativa aplicable en la vida comercial: el nivel contractual, que por vía de remisión hace que sean aplicables a determinado contrato reglas como las ISP98, las RUU 500 o las RUG en virtud del acuerdo entre las partes interesadas, y el nivel legal, en el que regímenes de origen internacional como la Convención de las Naciones Unidas o de derecho interno (p. ej. el artículo 5 UCC de los Estados Unidos de América) reconocen y dan plena validez a ese ejercicio de la autonomía contractual de las partes, al tiempo que regulan ciertas cuestiones que sólo cabe resolver eficazmente a nivel legal (p. ej., normas aplicables en materia de excepciones oponibles por motivo de fraude, medidas cautelares y otros asuntos judiciales). Por ello, las ISP98 y la Convención se complementan admirablemente para sentar juntas las bases para el buen funcionamiento, a escala mundial, de la práctica comercial en materia de cartas de crédito contingente.

ANEXO IV

© 1998 Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

Reservados todos los derechos. Queda prohibida la reproducción por cualquier medio de la totalidad o de cualquier parte del presente trabajo sin una autorización escrita expresa.

Con la aprobación de la Asociación de Servicios Financieros Internacionales y de la Comisión Bancaria de la CCI

REGLA 1: DISPOSICIONES GENERALES

Ámbito, aplicación, definiciones e interpretación de estas reglas

1.01 *Ámbito y aplicación*

a) Estas reglas tienen por objeto ser aplicadas a las cartas de crédito contingente (incluidas las de cumplimiento, las financieras y las de pago directo).

b) Toda carta de crédito contingente o cualquier otra promesa semejante, como quiera que se nombre o se describa, ya sea para uso nacional o internacional, puede someterse a estas reglas mediante una referencia expresa a las mismas.

c) Toda promesa sometida a estas reglas puede expresamente modificar o excluir su aplicación.

d) Toda promesa sometida a estas reglas se denomina, de aquí en adelante, “crédito contingente”.

1.02 *Relación con la ley y otras reglas*

a) Estas reglas complementan a la ley aplicable en la medida en que ésta no las prohíba.

b) Estas reglas prevalecen, en caso de contradicción, sobre lo dispuesto por otros usos y costumbres a los que también se someta la carta de crédito contingente.

1.03 *Principios de interpretación*

Estas reglas deben interpretarse como usos mercantiles por lo que respecta a:

a) La integridad de los créditos contingentes como promesas de pago fiables y eficientes,

b) Los usos y la terminología empleados por los bancos y las empresas en la operativa diaria,

c) La coherencia en el sistema internacional de operaciones bancarias y el comercio, y

d) La uniformidad internacional en su interpretación y aplicación.

1.04 *Efecto de las reglas*

A menos que el contexto lo exija de otro modo, o a menos que expresamente se modifiquen o se excluyan, estas reglas se aplican como términos y condiciones incorporados en un crédito contingente, una confirmación, una notificación, una designación, una modificación, una transferencia, una solicitud de emisión u otro acuerdo de:

i) El emisor,

ii) El beneficiario, en la medida en que utilice el crédito contingente,

iii) Cualquier notificador,

iv) Cualquier confirmante,

v) Cualquier persona designada en el crédito contingente que actúa o acepta actuar, y

vi) El solicitante que autoriza la emisión del crédito contingente o que acepta de otra manera la aplicación de estas reglas.

1.05 *Exclusión de asuntos relacionados con la emisión legítima y con las disposiciones fraudulentas o abusivas*

Estas reglas no definen ni establecen disposición alguna por lo que respecta a:

- a) La facultad o la autoridad para emitir un crédito contingente,
- b) Los requisitos formales para ejecutar un crédito contingente (por ejemplo, un escrito firmado), o
- c) Las excepciones al cumplimiento, fundadas en el fraude, el abuso o similares circunstancias.

Estas circunstancias competen a la ley aplicable.

Principios generales

1.06 *Naturaleza de los créditos contingentes*

a) El crédito contingente es una promesa irrevocable, independiente, documentaria y vinculante desde su emisión y no es necesario que así lo indique.

b) Dado que el crédito contingente es irrevocable, el emisor no puede modificar o cancelar las obligaciones que ha contraído a su amparo, a menos que así se disponga en el crédito contingente o que lo consienta la persona en cuyo perjuicio se establece la modificación o la cancelación.

c) Dado que el crédito contingente es independiente, la exigibilidad de las obligaciones del emisor al amparo del crédito contingente no depende de:

- i) El derecho o la capacidad del emisor de obtener el reembolso del solicitante,
- ii) El derecho del beneficiario de obtener el pago del solicitante,
- iii) Una referencia en el crédito contingente a un acuerdo de reembolso o a una operación subyacente, o
- iv) El conocimiento que tenga el emisor del cumplimiento o del incumplimiento de un acuerdo de reembolso o de una operación subyacente.

d) Dado que el crédito contingente es documentario, las obligaciones del emisor dependen de la presentación de documentos y del examen de la conformidad aparente de los documentos exigidos.

e) Dado que el crédito contingente o la modificación son vinculantes desde el momento de la emisión, son exigibles al emisor sin tener en cuenta si el solicitante autorizó su emisión, si el emisor cobró sus gastos o si el beneficiario recibió o contaba con el crédito contingente o la modificación.

1.07 *Independencia de la relación entre el emisor y el beneficiario*

Las obligaciones del emisor respecto al beneficiario no se ven afectadas por los derechos y obligaciones del emisor respecto al solicitante, sea cual sea el acuerdo, el uso o la legislación aplicable.

1.08 *Límites a la responsabilidad*

El emisor no es responsable de:

- a) El cumplimiento o el incumplimiento de una operación subyacente,
- b) La exactitud, la autenticidad o el efecto de cualquier documento presentado al amparo del crédito contingente,
- c) Los actos u omisiones de terceras personas, incluso si han sido escogidas por el emisor o por la persona designada, o

d) El cumplimiento de leyes o usos diferentes de los escogidos en el crédito contingente o diferentes de los aplicables en el lugar de emisión.

Terminología

1.09 *Términos definidos*

Además de los significados otorgados por las prácticas bancarias estándar y la legislación aplicable, los términos siguientes poseen o incluyen los significados indicados a continuación:

a) *Definiciones*

“Solicitante” es la persona que solicita la emisión del crédito contingente o por cuya cuenta se emite, e incluye a i) la persona que lo solicita en nombre propio pero por cuenta de un tercero, o a ii) un emisor que actúa por su propia cuenta.

“Beneficiario” es la persona designada que ostenta el derecho de disposición al amparo del crédito contingente. Véase la regla 1.11 c) ii).

“Día hábil” significa un día en que el establecimiento donde se cumple el hecho pertinente está abierto con normalidad; “día laborable bancario” significa un día en que el banco pertinente está abierto con normalidad en el lugar donde se cumple el hecho pertinente.

“Confirmante” es la persona que, al ser así designada por el emisor, añade a la promesa del emisor su promesa de cumplimiento del crédito contingente. Véase la regla 1.11 c) i).

“Reclamación” significa, en función del contexto, la solicitud de cumplimiento de un crédito contingente o bien el documento que formula dicha solicitud.

“Documento” significa un instrumento de giro, reclamación, documento de título, título de valores de inversión, factura, certificado de incumplimiento o cualquier plasmación de hechos, leyes, derechos u opiniones que, al presentarse (en papel o por medios electrónicos), puede ser examinado para determinar si cumple con los términos y condiciones de un crédito contingente.

“Disposición” significa, en función del contexto, o una reclamación presentada o una reclamación cumplida.

“Fecha de vencimiento” significa el último día dispuesto en el crédito contingente para efectuar una presentación conforme.

“Persona” incluye a las personas físicas, las asociaciones, las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada, las agencias gubernamentales, los bancos, los fiduciarios y cualquier otra sociedad o entidad jurídica o comercial.

“Presentación” significa, en función del contexto, o el acto de entregar los documentos para su examen al amparo del crédito contingente o los documentos así entregados.

“Presentador” es la persona que realiza una presentación, como beneficiario o persona designada, o en su nombre.

“Firma” incluye todo símbolo ejecutado o adoptado por una persona con la intención de autenticar un documento.

b) *Referencias cruzadas*

“Modificación” — Regla 2.06

“Notificación” — Regla 2.05

“Aproximadamente” (“Alrededor de” o “cerca de”) — Regla 3.08 f)

“Cesión de la suma a cobrar” — Regla 6.06

“Modificación automática” — Regla 2.06 a)

“Copia” — Regla 4.15 d)

“Instrucciones adjuntas” — Regla 5.08

“Cumplimiento” — Regla 2.01

“Emisor” — Regla 2.01

“Presentaciones múltiples” — Regla 3.08 b)

“Persona designada” — Regla 2.04

“Condiciones no documentarias” — Regla 4.11

“Original” — Regla 4.15 b) y c)

“Disposición parcial” — Regla 3.08 a)

“Crédito contingente” — Regla 1.01 d)

“Transferencia” — Regla 6.01

“Beneficiario de la transferencia” — Regla 1.11 c) ii)

“Transferencia por ministerio de la ley” — Regla 6.11

c) *Presentación electrónica*

Los términos relacionados a continuación, en un crédito contingente en que se dispone o se permite la presentación electrónica, tienen los siguientes significados, a menos que el contexto lo requiera de otra manera:

“Registro electrónico” significa:

- i) Un registro (información grabada en un medio tangible o almacenada en un medio electrónico u otro medio, que puede ser recuperada de forma perceptible);
- ii) Comunicado por medios electrónicos a un sistema de recepción, almacenamiento, retransmisión o cualquier otro procesamiento de la información (datos, texto, imágenes, sonidos, códigos, programas de computación, software, bases de datos y similares), y
- iii) Susceptible de ser autenticado y examinado a continuación para determinar su conformidad con los términos y condiciones del crédito contingente.

“Autenticar” significa la verificación en un registro electrónico mediante un procedimiento o una metodología generalmente aceptado en la práctica comercial de

- i) La identidad del emisor o la fuente, y
- ii) La integridad o los errores en la transmisión de la información.

El criterio para evaluar la integridad de la información de un registro electrónico se basa en el hecho de que la información se haya mantenido completa e inalterada, a excepción de la adición de endosos o cualquier otro cambio que resulte del curso normal de la comunicación, almacenamiento y visualización.

“Firma electrónica” significa las letras, los caracteres, las cifras u otros símbolos en formato electrónico, adjuntos o asociados lógicamente al registro electrónico, que son ejecutados o adoptados por una de las partes con la intención de autenticar dicho registro.

La “recepción” tiene lugar cuando:

- i) Un registro electrónico se incorpora de manera que pueda ser procesado por los sistemas de información estipulados en el crédito contingente, o
- ii) El emisor recupera un registro electrónico enviado a un sistema de información diferente del designado por el emisor.

1.10 *Términos redundantes o no deseables*

a) En el crédito contingente no se debería o no es necesario especificar que es:

- i) Incondicional o abstracto (si se hace, significa meramente que el pago a su amparo está condicionado a la sola presentación de determinados documentos),
- ii) Absoluto (si se hace, significa meramente que es irrevocable),

iii) Primario (si se hace, significa meramente que es obligación independiente del emisor),

iv) Pagadero con los fondos del emisor (si se hace, significa meramente que el pago a su amparo no depende de la disponibilidad de los fondos del solicitante y que se realiza para satisfacer la obligación propia e independiente del emisor),

v) Limpio o pagadero contra reclamación (si se hace, significa meramente que es pagadero contra la presentación de una reclamación escrita u otros documentos estipulados en el crédito contingente).

b) En los créditos contingentes no se debería emplear la expresión y/o (si se hace, significa “o” o “ambos”).

c) Los términos siguientes no gozan de un único significado aceptado,

i) Y no deben tenerse en cuenta:

“exigible”,
“divisible”,
“fraccionable”,
“indivisible” y
“transmisible”.

ii) Y no deben tenerse en cuenta a menos que el contexto les proporcione significado:

“cesible”,
“perpetuo”,
“restituible” y
“rotativo”.

1.11 *Interpretación de estas reglas*

a) Estas reglas deben interpretarse en el contexto de los usos estándar aplicables.

b) En estas reglas, la expresión “carta de crédito contingente” se refiere al tipo de promesa independiente para el que se crearon estas reglas, mientras que “crédito contingente” se refiere a una promesa sujeta a estas reglas.

c) A menos que el contexto lo requiera de otro modo:

i) La expresión “emisor” incluye al “confirmante” como si éste fuera un emisor diferente y su confirmación fuera un crédito contingente independiente emitido por cuenta del emisor,

ii) La expresión “beneficiario” incluye a la persona a la que el beneficiario designado haya transferido los derechos de disposición (“beneficiario de la transferencia”),

iii) “Incluyendo” significa “incluyendo pero sin limitarse a”,

iv) “A o B” significa “A o B o ambos”; “o A o B” significa “A o B, pero no ambos”; y “A y B” significa “tanto A como B”,

v) Las palabras en singular incluyen al plural y las palabras en plural incluyen al singular, y

vi) Las palabras de un género los incluyen a todos.

d) i) El uso de la expresión “a menos que en el crédito contingente se estipule de otro modo” o similares en una regla enfatiza que el texto del crédito contingente prevalece sobre la regla,

ii) La ausencia de estas expresiones en otras reglas no implica que las otras reglas tengan primacía sobre el texto del crédito contingente,

- iii) Si se añaden las palabras “expresamente” o “claramente” a la expresión “a menos que en el crédito contingente se estipule de otro modo” o similares, se enfatiza que la regla debe ser excluida o modificada sólo si el crédito contingente incluye un redactado específico y sin ambigüedades, y
- iv) Aunque el texto del crédito contingente puede hacer variar el efecto de todas estas reglas, los cambios en el efecto de algunas de las reglas pueden provocar que el crédito pierda su carácter de promesa independiente al amparo de la ley aplicable.

e) La expresión “estipulado en el crédito contingente” o similares se refieren al texto concreto del crédito contingente (ya sea emitido o modificado efectivamente), mientras que la expresión “dispuesto en el crédito contingente” o similares se refieren tanto al texto del crédito contingente como a estas reglas, en la forma en que se incorporen.

REGLA 2: OBLIGACIONES

2.01 Promesa de cumplimiento del emisor y de cualquier confirmante ante el beneficiario

a) El emisor se compromete ante el beneficiario a cumplir con toda presentación que aparentemente sea conforme con los términos y condiciones del crédito contingente, de acuerdo con estas reglas completadas por los usos estándar de los créditos contingentes.

b) El emisor cumple con la presentación conforme cuando paga el importe exigido, a la vista, a menos que en el crédito contingente se disponga que el cumplimiento debe ser:

- i) Por aceptación de un instrumento de giro librado por el beneficiario sobre el emisor, en cuyo caso el emisor cumple si:
 - a. Acepta un instrumento de giro en plazo; y
 - b. Paga al tenedor del instrumento de giro contra la presentación del instrumento aceptado, al vencimiento o más tarde.
- ii) Por pago diferido contra la reclamación del beneficiario al emisor, en cuyo caso el emisor cumple si:
 - a. Se compromete en plazo a una obligación de pago diferido; y
 - b. Paga al vencimiento.

iii) Por negociación, en cuyo caso el emisor cumple si paga el importe reclamado, a la vista y sin recurso.

c) El emisor actúa en plazo si paga a la vista, acepta un instrumento de giro o se compromete a una obligación de pago diferido (o si notifica el incumplimiento) en el plazo permitido para examinar la presentación y notificar el incumplimiento.

- d) i) El confirmante se compromete a cumplir con toda presentación conforme que se le haga mediante el pago del importe exigido, a la vista o, si el crédito así lo estipula, mediante otro método de cumplimiento acorde con la promesa del emisor.
- ii) Si en la confirmación se permite la presentación al emisor, el confirmante también se compromete a cumplir si el emisor incumple indebidamente, actuando como si la presentación se hubiera realizado al confirmante.
- iii) Si en el crédito contingente se permite la presentación al confirmante, el emisor también se compromete a cumplir si el confirmante incumple indebidamente, actuando como si la presentación se hubiera realizado al emisor.

e) El emisor cumple si paga con fondos inmediatamente disponibles, en la divisa indicada en el crédito contingente, a menos que el crédito contingente estipule que es pagadero mediante:

- i) El pago en una unidad de cuenta determinada, en cuyo caso la promesa consiste en pagar en esa unidad de cuenta, o
- ii) La entrega de otros artículos de valor, en cuyo caso la promesa consiste en entregar esos artículos.

2.02 Obligaciones de las distintas sucursales, agencias u otras oficinas

A los efectos de estas reglas, la sucursal, agencia u oficina del emisor que actúa o se compromete a actuar en un crédito contingente a título diferente del de emisor, queda obligada solamente bajo dicho título y debe ser tratada como persona distinta.

2.03 Condiciones para la emisión

El crédito contingente se emite cuando sale del control del emisor, a menos que en él se especifique claramente que en ese momento “no está emitido” o “no es exigible”. Declaraciones tales como que el crédito contingente no está “disponible”, “operativo”, “efectivo” o similares no afectan a su naturaleza irrevocable y vinculante en el momento que sale del control del emisor.

2.04 Designación

a) En el crédito contingente puede designarse a una persona para notificar, recibir una presentación, efectuar una transferencia, confirmar, pagar, negociar, incurrir en una obligación de pago diferido o aceptar un instrumento de giro.

b) La designación no obliga a la persona designada a actuar salvo en la medida en que se haya comprometido a hacerlo.

c) La persona designada no está autorizada a obligar a la persona que la designó.

2.05 Notificación del crédito contingente o de la modificación

a) A menos que lo estipule de otro modo, la notificación significa que:

- i) El notificador ha comprobado la autenticidad aparente del mensaje notificado, de acuerdo con los usos estándar de las cartas de crédito, y
- ii) La notificación refleja con corrección lo recibido.

b) Si la persona a quien se solicita que notifique un crédito contingente decide no hacerlo, debe comunicarlo a la parte solicitante.

2.06 Modificaciones autorizadas y vinculantes

a) Si en el crédito contingente se estipula expresamente que está sujeto a “modificación automática” por incremento o disminución del importe disponible, por prórroga de la fecha de vencimiento o similares, la modificación es efectiva automáticamente, sin más notificación o consentimiento más allá de lo que se disponga expresamente en el crédito contingente. (Dicha modificación puede ser calificada también como de entrada en vigor “sin modificación”.)

b) Si no hay disposiciones relativas a las modificaciones automáticas, la modificación vincula:

- i) Al emisor cuando ésta sale de su control, y
- ii) Al confirmante cuando ésta sale de su control, a menos que el confirmador indique que no confirma la modificación.

c) Si no hay disposiciones relativas a las modificaciones automáticas:

- i) El beneficiario debe aceptar la modificación para que ésta sea vinculante,
- ii) La aceptación del beneficiario debe realizarse mediante una comunicación expresa a la persona que notifica la modificación, a menos que el beneficiario presente documentos conformes con el crédito contingente modificado y que no serían conformes con el crédito contingente anterior a dicha modificación, y
- iii) La modificación no necesita de la aceptación del solicitante para ser vinculante para el emisor, el confirmante o el beneficiario.

d) La aceptación de sólo una parte de la modificación constituye un rechazo de toda ella.

2.07 Tramitación de modificaciones

a) El emisor que utiliza a otra persona para notificar un crédito contingente debe notificar todas las modificaciones a dicha persona.

b) La modificación o cancelación de un crédito contingente no afecta a la obligación del emisor ante la persona designada que ha actuado dentro de los límites de su designación antes de haber recibido la notificación de la modificación o de la cancelación.

c) El no prorrogar un crédito contingente automáticamente prorrogable (renovable) no afecta a la obligación del emisor ante la persona designada que ha actuado dentro de los límites de su designación antes de haber recibido la notificación de la falta de prórroga.

REGLA 3: PRESENTACIÓN

3.01 Presentación conforme al amparo de un crédito contingente

En el crédito contingente debería indicarse el momento, el lugar y la ubicación en dicho lugar, la persona a quien debe hacerse la presentación y el medio que debe utilizarse. Si indica estos datos, la presentación debe realizarse así para ser conforme. En la medida en que el crédito contingente no indique estos datos, la presentación debe hacerse de acuerdo con estas reglas para ser conforme.

3.02 Qué constituye una presentación

La recepción de un documento exigido en un crédito contingente y presentado a su amparo constituye una presentación, que ha de ser examinada para establecer su conformidad con los términos y condiciones del crédito contingente incluso si no se han presentado todos los documentos exigidos.

3.03 Identificación del crédito contingente

a) En la presentación debe identificarse el crédito contingente a cuyo amparo se realiza.

b) En la presentación puede identificarse el crédito contingente indicando el número de referencia completo del crédito y el nombre y ubicación del emisor o bien adjuntando el original o una copia del crédito contingente.

c) Si el emisor no puede determinar, por la apariencia del documento recibido, que debe ser tratado al amparo de un crédito contingente o no puede identificar el crédito contingente al que se refiere, se considera que la presentación se ha efectuado en la fecha de la identificación.

3.04 Dónde y a quién se hace una presentación conforme

a) Para ser conforme, la presentación debe realizarse en el lugar y en la ubicación en dicho lugar indicados en el crédito contingente o dispuestos en estas reglas.

b) Si en el crédito contingente no se indica ningún lugar de presentación al emisor, la presentación a éste debe realizarse en el establecimiento desde donde se emitió el crédito contingente.

c) Si el crédito contingente es confirmado, pero en la confirmación no se indica ningún lugar para la presentación, la presentación con el propósito de obligar al confirmante (y al emisor) debe realizarse en el establecimiento del confirmante desde donde se emitió la confirmación o bien al emisor.

d) Si no se indica la ubicación del lugar de presentación (como un departamento, piso, sala, central, terminal postal, apartado de correos u otra ubicación), la presentación puede hacerse:

- i) En la dirección postal general indicada en el crédito contingente;
- ii) En cualquier ubicación del lugar designado para recibir entregas de correo o documentos, o
- iii) A cualquier persona del lugar de la presentación, autorizada real o aparentemente para recibirla.

3.05 Presentación realizada en plazo

a) La presentación se realiza en plazo si se lleva a cabo en cualquier momento posterior a la emisión y anterior al vencimiento en el día de vencimiento.

b) La presentación realizada tras la hora de cierre en el lugar de la presentación se considera realizada el día hábil siguiente.

3.06 Medio de presentación conforme

a) Para ser conforme, todo documento debe ser presentado por el medio indicado en el crédito contingente.

b) Si no se indica ningún medio, para que un documento sea conforme debe ser presentado en papel, a menos que sólo se exija una reclamación, en cuyo caso:

- i) Es conforme la reclamación presentada por SWIFT, télex cifrado u otro sistema autenticado similar, si el beneficiario es un miembro de SWIFT o un banco. En cualquier otro supuesto
- ii) La reclamación que no se presenta en papel no es conforme a menos que el emisor permita, a su exclusiva discreción, el empleo de aquel medio.

c) El documento no se considera presentado en papel si se comunica por medios electrónicos, incluso si el emisor o la persona designada que lo recibe genera el documento en papel.

d) Si se estipula la presentación por medios electrónicos, el documento es conforme si se presenta en un registro electrónico que pueda ser autenticado por el emisor o por la persona designada a quien se presenta.

3.07 Independencia de las presentaciones

a) La presentación no conforme, la retirada de la presentación o la falta de alguna presentación programada o permitida no eximen del derecho (ni lo perjudican en ningún otro modo) a realizar otra presentación en plazo o una nueva presentación en plazo aun cuando en el crédito contingente se prohíban las disposiciones o las presentaciones parciales o múltiples.

b) El incumplimiento indebido de una presentación conforme no constituye incumplimiento de ninguna otra presentación al amparo del crédito contingente ni el rechazo del crédito contingente.

c) El cumplimiento de una presentación no conforme, con o sin notificación de la no conformidad, no exime de los requisitos exigidos en el crédito contingente para otras presentaciones.

3.08 *Disposición parcial y presentaciones múltiples; importe de las disposiciones*

a) La presentación puede realizarse por menos del importe total disponible (“disposición parcial”).

b) Puede realizarse más de una presentación (“presentaciones múltiples”).

c) La estipulación “disposiciones parciales prohibidas” o expresión similar significa que la presentación debe realizarse por el importe total disponible.

d) La estipulación “disposiciones múltiples prohibidas” o expresión similar significa que sólo puede realizarse y cumplirse una presentación, pero que puede ser realizada por menos del importe total disponible.

e) Si la reclamación excede del importe disponible al amparo del crédito contingente, la disposición es discrepante. Todo documento diferente de la reclamación en el que se indique un importe superior al importe reclamado no es discrepante por esta razón.

f) El empleo de las expresiones “aproximadamente”, “alrededor de” o “cerca de” o similares permite una tolerancia que no puede exceder del 10 % en más o en menos respecto al importe al que se refieren estas expresiones.

3.09 *Prórroga o pago*

La solicitud del beneficiario de prorrogar la fecha de vencimiento del crédito contingente o, como alternativa, pagar el importe disponible:

a) Es una presentación en la que se exige el pago al amparo del crédito contingente, que debe ser examinada como tal de acuerdo con estas reglas, y

b) Implica que el beneficiario:

- i) Acepta la modificación que prorroga la fecha de vencimiento hasta la fecha solicitada;
- ii) Solicita al emisor que ejerza su discreción para obtener la aprobación del solicitante y para emitir la modificación;
- iii) Al emitirse la modificación, retracta la reclamación de pago, y
- iv) Acepta el tiempo máximo disponible al amparo de estas reglas para el examen y la notificación del incumplimiento.

3.10 *Falta de notificación de recepción de presentación*

El emisor no está obligado a notificar al solicitante la recepción de una presentación al amparo del crédito contingente.

3.11 *Renuncia del emisor a las reglas de presentación y consentimiento del solicitante a esta renuncia*

Además del resto de las disposiciones discrecionales incluidas en un crédito contingente o en estas reglas, el emisor, a su exclusiva discreción, sin notificación al solicitante ni la aceptación de éste, y sin afectar a las obligaciones del solicitante para con el emisor, puede renunciar:

a) A las reglas siguientes y a cualquier término similar estipulado en el crédito contingente, incluidos primordialmente en beneficio del emisor o de su conveniencia operativa:

- i) El tratamiento de los documentos recibidos, a solicitud del presentador, como si hubieran sido presentados en una fecha posterior (regla 3.02);

ii) La identificación de una presentación con el crédito contingente a cuyo amparo se presenta (regla 3.03 a));

iii) Dónde y a quién se realiza la presentación (regla 3.04 b), c) y d)), salvo el país de presentación estipulado en el crédito contingente, o

iv) El tratamiento de la presentación realizada después de la hora de cierre como si se hubiera realizado al día hábil siguiente (regla 3.05 b)).

b) A la regla siguiente, pero no a los términos similares estipulados en el crédito contingente:

i) Un documento exigido fechado después de la fecha de su presentación (regla 4.06), o

ii) El requisito de que un documento emitido por el beneficiario esté redactado en la lengua del crédito contingente (regla 4.04).

c) A la regla siguiente, relacionada con la integridad operativa del crédito contingente, sólo en la medida en que el banco esté tratando de hecho con el beneficiario verdadero:

Acceptación de una reclamación por medios electrónicos (regla 3.06 b))

La renuncia del confirmante requiere el consentimiento del emisor por lo que respecta a los apartados b) y c) de esta regla.

3.12 *Original del crédito contingente perdido, robado, mutilado o destruido*

a) Si el crédito contingente original se pierde, es robado, mutilado o destruido, el emisor no está obligado a reemplazarlo ni a renunciar al requisito de que el original se presente al amparo del crédito contingente.

b) Si el emisor accede a reemplazar el crédito contingente original o a renunciar al requisito de su presentación, puede proporcionar un crédito sustitutivo o una copia al beneficiario sin que resulten afectadas las obligaciones de reembolso del solicitante ante el emisor, pero si actúa así, el emisor debe marcar el crédito sustitutivo o la copia como tales. El emisor puede, a su exclusiva discreción, exigir al beneficiario las seguridades que considere satisfactorias y, a las personas designadas, garantías de que no han efectuado ningún pago.

Cierre en la fecha de vencimiento

3.13 *Vencimiento en día inhábil*

a) Si el último día estipulado en el crédito contingente para la presentación (tanto si se estipula como fecha de vencimiento o como fecha en que los documentos deben recibirse) no es un día hábil para el emisor o para la persona designada en el lugar donde tiene que llevarse a cabo la presentación, ésta se considerará hecha en plazo si se realiza allí el primer día hábil siguiente.

b) La persona designada a quien se realiza tal presentación debe notificar esta circunstancia al emisor.

3.14 *Cierre en día hábil y autorización para realizar la presentación en otro lugar razonable*

a) Si en el último día hábil para la presentación, el lugar de presentación estipulado en el crédito contingente está cerrado por cualquier circunstancia, y este cierre impide la presentación en plazo, el último día para realizarla se prorroga automáticamente treinta días naturales, posteriores a la reapertura del lugar de la presentación, a menos que en el crédito contingente se disponga de otro modo.

b) Al cierre del lugar de presentación, o con anterioridad, el emisor puede autorizar otro lugar razonable para realizar la pre-

sentación, en el crédito contingente o en una comunicación recibida por el beneficiario. En tal caso,

- i) La presentación debe realizarse en ese lugar razonable, y
- ii) Si la comunicación se recibe en menos de los treinta días naturales anteriores al último día para realizar la presentación, y por este motivo no se realiza en plazo, el último día para realizarla se proroga automáticamente treinta días naturales, posteriores al último día estipulado para la presentación.

REGLA 4: EXAMEN

4.01 *Examen de la conformidad*

a) Las reclamaciones de cumplimiento del crédito contingente deben ser conformes con los términos y condiciones del crédito contingente.

b) La aparente conformidad de una presentación viene determinada por el examen de la presentación en su apariencia, según los términos y condiciones estipulados en el crédito contingente, interpretados y complementados por estas reglas, que deben interpretarse en el contexto de los usos estándar de los créditos contingentes.

4.02 *Exclusión de documentos ajenos*

Los documentos presentados pero no exigidos en el crédito contingente no necesitan ser examinados y, en cualquier caso, serán descartados para la determinación de la conformidad de la presentación. Estos documentos pueden ser devueltos al presentador, sin ninguna responsabilidad, o remitidos junto con el resto de los documentos presentados.

4.03 *Examen de la inconsistencia*

El emisor o la persona designada han de examinar los documentos, para verificar la inconsistencia entre ellos, sólo en la medida en que se disponga en el crédito contingente.

4.04 *Idioma de los documentos*

El idioma de todos los documentos emitidos por el beneficiario debe ser el utilizado en el crédito contingente.

4.05 *Emisor de los documentos*

Todo documento exigido debe ser emitido por el beneficiario, a menos que en el crédito contingente se indique que el documento debe ser emitido por un tercero o que el tipo de documento, de acuerdo con los usos estándar de los créditos contingentes, deba ser emitido por un tercero.

4.06 *Fecha de los documentos*

La fecha de emisión de los documentos exigidos puede ser anterior a la fecha de la presentación, pero no posterior.

4.07 *Firma exigida en los documentos*

a) No es necesario que los documentos exigidos estén firmados, a menos que en el crédito contingente se indique que deben estarlo o a menos que el tipo de documento, de acuerdo con los usos estándar de los créditos contingentes, deba estar firmado.

b) La firma exigida puede ponerse en cualquier manera que corresponda al medio en el que se presenta el documento firmado.

c) A menos que en el crédito contingente se especifique:

- i) El nombre de la persona que debe firmar el documento, toda firma o autenticación será considerada como una firma conforme.
- ii) El cargo de la persona que debe firmar, no es necesario que éste se indique.
- d) Si en el crédito contingente se especifica que la firma debe ser puesta:
 - i) Por una persona física designada, sin que se exija la identificación del cargo de la persona firmante, la firma es conforme si aparentemente es la de la persona designada,
 - ii) Por una persona jurídica designada o por una agencia gubernamental, sin que se exija la identificación de quién firma en su nombre ni su cargo, la firma es conforme si aparentemente ha sido puesta en nombre de la persona jurídica designada o de la agencia gubernamental, o
 - iii) Por una persona física designada, por una persona jurídica o por una agencia gubernamental, si se exige la indicación del cargo del firmante, la firma es conforme si aparentemente es la de la persona física designada, la persona jurídica o la agencia gubernamental y se indica el cargo.

4.08 *Documento de reclamación implícito*

Aunque en el crédito contingente no se especifique ningún documento exigido, se presumirá que sí exige la reclamación documentaria de pago.

4.09 *Redacción idéntica y comillas*

Si en el crédito contingente se exige:

a) Una declaración sin que se especifique la redacción precisa, el redactado del documento presentado debe expresar en apariencia el mismo significado que el exigido en el crédito contingente;

b) Un redactado especificado mediante el uso de comillas, mayúsculas o un documento o formulario adjunto, no es necesario duplicar los errores tipográficos de ortografía, puntuación, espaciado o similares que son evidentes al leerlos en su contexto, y las líneas o espacios en blanco destinados a los datos pueden ser rellenos de cualquier forma que no sea inconsistente con el crédito contingente, o

c) Un redactado especificado mediante el uso de comillas, mayúsculas o un documento o formulario adjunto, y también se dispone que el redactado especificado ha de ser “exacto” o “idéntico”, debe duplicarse con exactitud el redactado del documento presentado, incluyendo los errores tipográficos de ortografía, puntuación, espaciado y similares, al igual que las líneas y los espacios en blanco destinados a los datos.

4.10 *Aprobación del solicitante*

En un crédito contingente no debería estipularse que el solicitante ha de emitir, firmar o contrafirmar un documento exigido. Sin embargo, si en el crédito contingente se incluye este requisito, el emisor no puede excluirlo y no es responsable de la retención que haga el solicitante del documento o la firma.

4.11 *Términos o condiciones no documentarios*

a) Los términos o condiciones no documentarios de los créditos contingentes no deben ser tenidos en cuenta, con independencia de que afecten o no a la obligación del emisor de considerar una presentación conforme o de considerar el crédito contingente como emitido, modificado o extinto.

b) Los términos o condiciones son no documentarios si en el crédito contingente no se exige la presentación de un documento en el que se evidencien y el emisor no puede determinar su cumplimiento mediante sus propios registros o mediante su operativa normal.

c) La determinación mediante los registros del emisor o mediante su operativa normal incluye la determinación de:

- i) Cuándo, dónde y cómo se presentan o se entregan los documentos al emisor;
- ii) Cuándo, dónde y cómo se envían o se reciben las comunicaciones del crédito contingente por parte del emisor, el beneficiario o cualquier persona designada;
- iii) Las cantidades transferidas a o desde cuentas con el emisor, y
- iv) Las cantidades determinables a través de índices publicados (por ejemplo, si en el crédito contingente se dispone que los intereses devengados se determinarán de acuerdo con tipos de interés publicados).

d) No es necesario que el emisor calcule nuevamente las operaciones efectuadas por el beneficiario de acuerdo con una fórmula estipulada o referida en un crédito contingente, excepto en la medida en que en el crédito contingente así se disponga.

4.12 Formalidad de las declaraciones en los documentos

a) No es necesario que las declaraciones exigidas vayan acompañadas de requisitos formales, trámites oficiales o cualquier otra formalidad.

b) Si en el crédito contingente se dispone la adición de una formalidad a la declaración que realiza una persona sin especificar su forma o contenido, la declaración es conforme si indica que fue declarada, aseverada, garantizada, atestiguada, prestada bajo juramento, afirmada, certificada o similar.

c) Si en el crédito contingente se dispone que una declaración ha de ser testificada por otra persona, sin especificar su forma o contenido, la declaración testificada es conforme si aparentemente contiene la firma de una persona distinta del beneficiario con indicación de que dicha persona actúa como testigo.

d) Si en el crédito contingente se dispone que una declaración ha de ser contrafirmada, legalizada, visada o sometida a trámite similar por parte de una persona diferente del beneficiario, con capacidad de representación gubernamental, judicial, corporativa u otras, sin especificar su forma o contenido, la declaración es conforme si contiene la firma de una persona distinta del beneficiario e incluye la indicación de la capacidad representativa de dicha persona y la organización en cuyo nombre actúa.

4.13 No responsabilidad de identificar al beneficiario

Excepto en la medida en que se exija la presentación de un registro electrónico en el crédito contingente:

a) La persona que cumple con la presentación no está obligada ante el solicitante a comprobar la identidad de la persona que realiza la presentación o del cesionario de la suma a cobrar.

b) El pago al beneficiario designado, a quien se ha transferido el crédito, a un cesionario reconocido, a un sucesor por ministerio de la ley, efectuado en una cuenta o número de cuenta estipulado en el crédito contingente o en las instrucciones adjuntas del beneficiario o de una persona designada, cumple con la obligación al amparo del crédito contingente de efectuar el pago.

4.14 Nombre del emisor o del confirmante, si son adquiridos o fusionados

Si el emisor o el confirmante cambian su organización, se fusionan o cambian su nombre, cualquier referencia al nombre del

emisor o del confirmante en los documentos presentados puede hacerse tanto a éste como a su sucesor.

4.15 Originales, copias y documentos múltiples

a) Todo documento presentado debe ser original.

b) La presentación de un registro electrónico, cuando se permite o se exige la presentación electrónica, se considera como "original".

c) i) Todo documento presentado se considera "original" a menos que en apariencia haya sido reproducido de un original.

ii) Todo documento que parezca haber sido reproducido de un original se considera original si la firma o la autenticación son aparentemente originales.

d) Si en el crédito contingente se exige la presentación de una "copia", se permite la presentación o de un original o de una copia, a menos que en el crédito contingente se estipule que sólo puede presentarse una copia o se resuelva de otra manera la disposición de todos los originales.

e) Si se exigen múltiples ejemplares de un mismo documento, sólo uno ha de ser original, salvo que:

i) Se exijan "originales por duplicado" u "originales múltiples", en cuyo caso todos deben ser originales, o

ii) Se exijan "dos copias", "dos juegos" o expresiones similares, en cuyo caso pueden presentarse originales o copias.

Tipos de documentos de los créditos contingentes

4.16 Reclamación de pago

a) No es necesario que la reclamación de pago esté separada de la declaración del beneficiario o de cualquier otro documento exigido.

b) Si se exige una reclamación separada, debe incluir:

i) La reclamación de pago efectuada por el beneficiario, dirigida al emisor o a la persona designada,

ii) La fecha que indica cuándo se ha emitido la reclamación,

iii) El importe reclamado, y

iv) La firma del beneficiario.

c) La reclamación puede revestir la forma de un instrumento de giro u otra instrucción, orden o requerimiento de pago. Si en el crédito contingente se exige la presentación de un "instrumento de giro" o de una "letra de cambio", no es necesario que el instrumento de giro o la letra de cambio sean negociables, a menos que así se estipule en el crédito contingente.

4.17 Declaración de incumplimiento u otra causa de disposición

Si en un crédito contingente se exige una declaración, certificada u otra manifestación de incumplimiento u otra causa de disposición y no se especifica el contenido, el documento es conforme si contiene:

a) Una manifestación al efecto de que el pago es debido porque ha ocurrido una causa de disposición descrita en el crédito contingente,

b) La fecha que indica cuándo se ha emitido, y

c) La firma del beneficiario.

4.18 *Documentos negociables*

Si en un crédito contingente se exige la presentación de un documento que es transferible por endoso y entrega, sin estipular si el endoso debe realizarse, ni cómo ni a quién, el documento puede presentarse sin endosar o, si está endosado, el endoso puede estar en blanco y, en cualquier caso, el documento puede emitirse o ser negociado con o sin recurso.

4.19 *Documentos legales o judiciales*

Si en un crédito contingente se exige la presentación de un documento emitido por un ente gubernamental, una orden judicial, un laudo arbitral o un documento similar, el documento o la copia se considera conforme si aparentemente está:

- i) Emitido por una agencia gubernamental, corte, tribunal u órgano semejante;
- ii) Convenientemente titulado o nombrado;
- iii) Firmado;
- iv) Fechado, y
- v) Certificado o autenticado originalmente por un funcionario de la agencia gubernamental, corte, tribunal u órgano semejante.

4.20 *Otros documentos*

a) Si en un crédito contingente se exige un documento diferente de aquellos cuyo contenido se estipula en estas reglas, sin especificar el emisor, el contenido o el redactado, el documento es conforme si aparentemente está correctamente titulado o cumple la función de ese tipo de documentos, de acuerdo con los usos estándar de los créditos contingentes.

b) Todo documento presentado al amparo de un crédito contingente ha de ser examinado en el contexto de los usos de los créditos contingentes, al amparo de estas reglas, incluso si el tipo de documento (como las facturas comerciales, los documentos de transporte, los documentos de seguro o similares) está regulado con detalle por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios.

4.21 *Solicitud de emisión de una promesa separada*

Si en un crédito contingente se exige que el beneficiario del crédito emita su propia promesa separada para un tercero (tanto si el crédito contingente establece o no el texto de dicha promesa):

a) El beneficiario no recibe más derecho que su derecho a disponer al amparo del crédito contingente, incluso si el emisor paga al beneficiario los gastos de la emisión de la promesa separada;

b) No es necesario presentar al emisor ni la promesa separada ni cualquier documento presentado a su amparo;

y

c) Si el emisor recibe originales o copias de la promesa separada o cualquier documento al amparo de la promesa separada, aunque no se exija su presentación para cumplir con el crédito contingente,

- i) No es necesario que el emisor los examine y, en cualquier caso, desestimará su cumplimiento o consistencia con el crédito contingente, con la reclamación del beneficiario al amparo del crédito o con la promesa separada del beneficiario, y
- ii) El emisor puede devolverlos al presentador, sin ninguna responsabilidad, o remitirlos al solicitante junto con la presentación.

REGLA 5: NOTIFICACIÓN, EXCLUSIÓN Y DISPOSICIÓN DE DOCUMENTOS

5.01 *Notificación de incumplimiento en plazo*

a) La notificación del incumplimiento debe realizarse en un plazo razonable tras la presentación de los documentos.

- i) La notificación efectuada en el plazo de tres días laborables se considera razonable y más allá de siete días laborables se considera no razonable.
- ii) La razonabilidad del plazo en que se efectúa la notificación no depende de ninguna fecha límite inminente para la presentación.
- iii) El plazo para calcular cuándo debe efectuarse la notificación de incumplimiento comienza el día laborable siguiente al día laborable de presentación.
- iv) A menos que en el crédito contingente se estipule expresamente un plazo reducido para efectuar la notificación de incumplimiento, el emisor no tiene la obligación de acelerar el examen de la presentación.

b) i) La notificación de incumplimiento debe efectuarse por sistemas de telecomunicación, si se dispone de ellos. Si no, debe utilizarse cualquier otro sistema disponible que permita una rápida notificación.

ii) Si la notificación de incumplimiento se recibe en el plazo permitido para notificarla, se considera efectuada mediante un sistema rápido.

c) La notificación de incumplimiento debe efectuarse a la persona de quien se recibieron los documentos (ya sea el beneficiario, la persona designada o una persona distinta de la receptora de envíos) salvo que el presentador lo requiera de otro modo.

5.02 *Declaración sobre las causas del incumplimiento*

La notificación de incumplimiento debe indicar todas las discrepancias en que se fundamenta el incumplimiento.

5.03 *Falta de notificación de incumplimiento en plazo*

a) La falta de notificación de una discrepancia en una notificación de incumplimiento en el plazo y mediante los sistemas estipulados en el crédito contingente o en estas reglas excluye la posibilidad de indicar dicha discrepancia en cualquiera de los documentos retenidos o presentados de nuevo que contengan la discrepancia, pero no excluye la posibilidad de indicarla en cualquier presentación diferente al amparo del mismo crédito contingente o uno separado.

b) La falta de notificación de incumplimiento o de la aceptación o reconocimiento de haber incurrido en un compromiso de pago diferido obliga al emisor a pagar al vencimiento.

5.04 *Notificación de vencimiento*

La falta de notificación de que la presentación se ha realizado después de la fecha de vencimiento no excluye el incumplimiento por tal razón.

5.05 *Petición del emisor de renuncia del solicitante sin petición del presentador*

Si el emisor decide que la presentación no es conforme y el presentador no lo instruye de otro modo, el emisor puede, a su exclusiva discreción, pedir al solicitante que renuncie a la no conformidad o que autorice al cumplimiento en el plazo disponible para notificar el incumplimiento pero sin prorrogarlo. La obtención de la renuncia del solicitante no obliga al emisor a renunciar a la falta de conformidad.

5.06 *Petición del emisor de renuncia del solicitante a petición del presentador*

Si, después de la recepción de la notificación de incumplimiento, el presentador solicita que los documentos presentados se envíen al emisor o solicita que el emisor recabe la renuncia del solicitante:

- a) Ninguna persona está obligada a enviar los documentos discrepantes o a recabar la renuncia del solicitante;
- b) La presentación al emisor continúa sujeta a estas reglas a menos que el presentador admita expresamente su exclusión, y
- c) Si los documentos se envían o si se solicita la renuncia:
 - i) El presentador no puede oponerse a las discrepancias que le notifique el emisor;
 - ii) El emisor no queda exonerado de examinar la presentación al amparo de estas reglas;
 - iii) El emisor no está obligado a levantar la discrepancia incluso si el solicitante lo hace, y
 - iv) El emisor debe conservar los documentos hasta que reciba una respuesta del solicitante o hasta que el presentador le requiera que devuelva los documentos, y si el emisor no recibe la respuesta o el requerimiento en el plazo de diez días laborables tras haber notificado el incumplimiento, puede devolver los documentos al presentador.

5.07 *Disposición de los documentos*

Los documentos del incumplimiento deben ser devueltos, conservados o dispuestos tal como instruya razonablemente el presentador. La falta de instrucciones sobre la disposición de los documentos en la notificación de incumplimiento no impide que el emisor recurra a cualquier recurso jurídico del que disponga contra el cumplimiento.

5.08 *Instrucciones adjuntas/carta de transmisión*

- a) Las instrucciones que acompañan a la presentación realizada al amparo de un crédito contingente pueden considerarse válidas en la medida en que no sean contrarias a los términos o las condiciones del crédito contingente, a la reclamación o a estas reglas.
- b) Las manifestaciones realizadas por una persona designada que acompañan a la presentación pueden considerarse válidas en la medida en que no sean contrarias a los términos o las condiciones del crédito o a estas reglas.
- c) Aun habiendo recibido instrucciones, el emisor o la persona designada puede pagar, notificar, devolver los documentos o tratar en cualquier otro modo directamente con el presentador.
- d) La declaración en las instrucciones adjuntas de que los documentos son discrepantes no exime al emisor de examinar la conformidad de la presentación.

5.09 *Notificación de objeciones del solicitante*

- a) El solicitante debe objetar en plazo al cumplimiento que haga el emisor de una presentación no conforme, mediante una notificación en plazo enviada por un sistema rápido.
- b) El solicitante actúa en plazo si objeta a las discrepancias mediante el envío de un aviso al emisor en que indique las discrepancias en que fundamenta la objeción, en un plazo posterior a la recepción de los documentos por parte del solicitante que sea razonable.
- c) La falta de notificación en plazo de la objeción por un sistema rápido excluye la posibilidad del solicitante ante el emisor de alegar cualquier discrepancia u otro asunto sobre la apariencia

de los documentos recibidos por el solicitante, pero no excluye la posibilidad de alegar tal objeción en otra presentación distinta al amparo del mismo crédito contingente u otro diferente.

REGLA 6: TRANSFERENCIA, CESIÓN Y TRANSFERENCIA POR MINISTERIO DE LA LEY

Transferencia de los derechos de disposición

6.01 *Solicitud de transferencia de los derechos de disposición*

Cuando el beneficiario solicita que el emisor o la persona designada cumpla las disposiciones recibidas de otra persona como si ésta se tratara del beneficiario, se aplican estas reglas sobre transferencia de los derechos de disposición (“transferencia”).

6.02 *Cuándo son transferibles los derechos de disposición*

- a) El crédito contingente no es transferible a menos que así lo estipule.
- b) Si en el crédito contingente se estipula que es transferible, sin más disposiciones al respecto, los derechos de disposición:
 - i) Pueden transferirse en su totalidad más de una vez;
 - ii) No pueden ser transferidos parcialmente, y
 - iii) No pueden ser transferidos a menos que el emisor (incluyendo al confirmante) u otra persona específicamente designada en el crédito contingente acepte la transferencia solicitada por el beneficiario y la efectúe.

6.03 *Condiciones para la transferencia*

El emisor de un crédito contingente transferible o la persona designada no tienen la obligación de efectuar la transferencia a menos que:

- a) Esté suficientemente seguro de la existencia y autenticidad del crédito contingente original, y
- b) El beneficiario presente o rellene:
 - i) Una solicitud en forma aceptable para el emisor o la persona designada incluyendo la fecha efectiva de la transferencia y el nombre y la dirección del beneficiario de la transferencia,
 - ii) El crédito contingente original,
 - iii) La verificación de la firma de la persona que firma por el beneficiario,
 - iv) La verificación de la facultad de la persona que firma por el beneficiario,
 - v) El pago de los gastos por transferencia, y
 - vi) Cualquier otro requisito razonable.

6.04 *Efecto de la transferencia sobre los documentos exigidos*

Si ha habido una transferencia de los derechos de disposición en su totalidad:

- a) El instrumento de giro o la reclamación deben ser firmados por el beneficiario de la transferencia, y
- b) El nombre del beneficiario de la transferencia puede ser empleado en lugar del nombre del beneficiario transferente en cualquier otro documento exigido.

6.05 *Reembolso del pago basado en una transferencia*

El emisor o la persona designada que paga al amparo de una transferencia de acuerdo con la regla 6.03 a), b) i) y b) ii) tiene derecho al reembolso como si hubiera pagado al beneficiario.

Reconocimiento de la cesión de la suma a cobrar**6.06 Cesión de la suma a cobrar**

Cuando se solicita al emisor o a la persona designada que reconozca la petición del beneficiario de pagar a un cesionario toda o parte de la suma a cobrar relativa a la disposición del beneficiario al amparo del crédito contingente, se aplican estas reglas sobre el reconocimiento de la cesión de la suma a cobrar, excepto si la ley aplicable lo exige de otro modo.

6.07 Solicitud de reconocimiento

- a) A menos que la ley aplicable lo establezca de otro modo, el emisor o la persona designada
 - i) No está obligada a efectuar una cesión de la suma a cobrar que no haya reconocido, y
 - ii) No está obligada a reconocer la cesión.
- b) Si se reconoce la cesión:
 - i) El reconocimiento no confiere ningún derecho respecto al crédito contingente al cesionario, que sólo tiene derecho a la suma cedida, si la hay, y cuyos derechos pueden resultar afectados por una modificación o cancelación, y
 - ii) Los derechos del cesionario están sujetos a:
 - a. La existencia de sumas netas pagaderas al beneficiario por parte de la persona que realiza el reconocimiento;
 - b. Los derechos de las personas designadas y de los beneficiarios de la transferencia;
 - c. Los derechos de otros cesionarios reconocidos, y
 - d. Cualquier otro derecho o interés que pueda tener prioridad de acuerdo con la ley aplicable.

6.08 Condiciones al reconocimiento de la cesión de la suma a cobrar

El emisor o la persona designada puede condicionar el reconocimiento a la recepción de:

- a) El crédito contingente original para su examen o anotación;
- b) La verificación de la firma de la persona que firma por el beneficiario;
- c) La verificación de la facultad de la persona que firma por el beneficiario;
- d) La solicitud irrevocable, firmada por el beneficiario, para el reconocimiento de la cesión, que incluya declaraciones, pactos o indemnizaciones u otras disposiciones que puedan estar incluidas en el formulario exigido por el emisor o la persona designada en el que se solicita el reconocimiento de la cesión, como por ejemplo:
 - i) La identidad de las disposiciones afectadas si el crédito contingente permite las disposiciones múltiples;
 - ii) El nombre completo, la forma jurídica, la ubicación y la dirección postal del beneficiario y del cesionario;
 - iii) Los detalles de cualquier solicitud que afecte al método de pago o de entrega de la suma del crédito contingente;
 - iv) La limitación a las cesiones parciales y la prohibición de cesiones sucesivas;
 - v) Las declaraciones relativas a la legalidad y la prioridad relativa de la cesión, o
 - vi) El derecho del emisor o de la persona designada a recuperar las sumas recibidas por el cesionario que sean recuperables del beneficiario;

- e) El pago de los gastos por reconocimiento, y
- f) El cumplimiento de cualquier otro requisito razonable.

6.09 Contradicción entre reclamaciones de las sumas

Si existe alguna contradicción entre las distintas reclamaciones de las sumas, puede suspenderse el pago a un cesionario reconocido hasta que se resuelva el conflicto.

6.10 Reembolso del pago basado en una cesión

El emisor o la persona designada que paga al amparo de una cesión reconocida de acuerdo con la regla 6.08 a) y b) tiene derecho al reembolso como si hubiera pagado al beneficiario. Si el beneficiario es un banco, el reconocimiento puede estar basado únicamente en una comunicación autenticada.

Transferencia por ministerio de la ley**6.11 Beneficiario de la transferencia por ministerio de la ley**

Estas reglas sobre transferencia por ministerio de la ley se aplican cuando un heredero, representante legal, liquidador, fiduciario, depositario, sociedad sucesora o una persona similar, que reclama que ha sido designado legalmente como sucesor de los intereses del beneficiario, presenta documentos en su propio nombre como si fuera el beneficiario de la transferencia autorizado.

6.12 Documento adicional en disposiciones a nombre del sucesor

El sucesor reclamante puede ser tratado como si fuera un beneficiario de la transferencia autorizado de la totalidad de derechos de disposición, si presenta un documento o documentos adicionales aparentemente emitidos por un funcionario o un representante público (incluyendo a los funcionarios judiciales), que indiquen:

- a) Que el sucesor reclamante es el resultante de una fusión, una consolidación o una acción similar de una empresa, una sociedad de responsabilidad limitada u otra organización similar;
- b) Que el sucesor reclamante está autorizado o ha sido nombrado para actuar por cuenta del beneficiario designado o su propiedad a causa de un proceso de insolvencia;
- c) Que el sucesor reclamante está autorizado o ha sido nombrado para actuar por cuenta del beneficiario designado a causa de su defunción o su incapacidad, o
- d) Que el nombre del beneficiario designado se ha cambiado por el del sucesor reclamante.

6.13 Suspensión de obligaciones cuando el sucesor realiza la presentación

El emisor o la persona designada que recibe una presentación del sucesor reclamante que es conforme en todos los aspectos, excepto en el nombre del beneficiario:

- a) Puede solicitar, de modo que le resulte satisfactorio en cuanto a la forma y al contenido:
 - i) Un dictamen jurídico;
 - ii) El documento adicional descrito en la regla 6.12 (Documento adicional en disposiciones a nombre del sucesor) emitido por un funcionario público;
 - iii) Declaraciones, pactos o indemnizaciones relativos a la posición del sucesor reclamante en calidad de sucesor por ministerio de la ley;
 - iv) El pago de los honorarios razonablemente vinculados a estas resoluciones, y

- v) Cualquier cosa que pueda ser exigida en una transferencia, al amparo de la regla 6.03 (Condiciones para la transferencia) o en un reconocimiento de la cesión de la suma a cobrar, al amparo de la regla 6.08 (Condiciones al reconocimiento de la cesión de la suma a cobrar),

pero dicha documentación no debe considerarse como documentos exigidos por lo que respecta al vencimiento del crédito contingente.

b) Hasta que el emisor o la persona designada no reciba la documentación solicitada, se suspende su obligación de cumplimiento o de notificación de incumplimiento, pero no se prorrogan las fechas límite establecidas para presentar los documentos exigidos.

6.14 *Reembolso del pago basado en una transferencia por ministerio de la ley*

El emisor o la persona designada que paga al amparo de una transferencia por ministerio de la ley de acuerdo con la regla 6.12 (Documento adicional en disposiciones a nombre del sucesor) tiene derecho al reembolso como si hubiera pagado al beneficiario.

REGLA 7: CANCELACIÓN

7.01 *Cancelación o resolución de un crédito contingente irrevocable*

Los derechos del beneficiario al amparo de un crédito contingente no pueden cancelarse sin su consentimiento. Este consentimiento puede evidenciarse por escrito o mediante una acción tal como la devolución del crédito contingente original de tal manera que implique que el beneficiario consiente a la cancelación. El consentimiento del beneficiario a la cancelación es irrevocable una vez comunicado al emisor.

7.02 *Discrecionalidad del emisor respecto a la decisión de cancelar*

Antes de acceder a la autorización del beneficiario para cancelar el crédito contingente y tratarlo como cancelado a todos los efectos, el emisor puede exigir, de modo que le resulte satisfactorio en cuanto a la forma y el contenido:

- a) El crédito contingente original;
- b) La verificación de la firma de la persona que firma por el beneficiario;
- c) La verificación de la autorización de la persona que firma por el beneficiario;
- d) Un dictamen jurídico;
- e) Una autorización irrevocable, firmada por el beneficiario, para la cancelación del crédito, que incluya declaraciones, pactos, indemnizaciones u otras disposiciones similares exigidas en un formulario;
- f) Garantías de que la obligación de todo confirmante ha sido cancelada;
- g) Garantías de que ninguna persona designada ha efectuado una transferencia o un pago, y
- h) Cualquier otra medida razonable.

REGLA 8: OBLIGACIONES DE REEMBOLSO

8.01 *Derecho al reembolso*

a) Si el pago se realiza contra una presentación conforme de acuerdo con estas reglas, el reembolso debe realizarse:

- i) Del solicitante al emisor al que ha solicitado que emita el crédito contingente, y
- ii) Del emisor a la persona designada para el cumplimiento o la entrega del valor.

b) El solicitante debe indemnizar al emisor por toda reclamación, obligación y responsabilidad (incluyendo los honorarios de abogados) que resulten de:

- i) La imposición de una ley o uso diferente del escogido en el crédito contingente o que sea aplicable en el lugar de emisión;
- ii) El fraude, la falsificación o los actos ilegales de terceros, o
- iii) El cumplimiento, por parte del emisor, de las obligaciones de un confirmante que ha incumplido indebidamente la confirmación.

c) Esta regla complementa a los acuerdos, curso de negociaciones, prácticas, usos o costumbres aplicables que dispongan reembolsos o indemnizaciones basados en fundamentos distintos o de rango inferior.

8.02 *Honorarios y gastos*

a) El solicitante debe pagar los gastos del emisor y reembolsarle por todo gasto que el emisor esté obligado a pagar a las personas designadas con el consentimiento del solicitante para notificar, confirmar, cumplir, negociar, transferir o emitir una promesa distinta.

b) El emisor está obligado a pagar los gastos de otras personas:

- i) Si han de pagarse de acuerdo con los términos del crédito contingente, o
- ii) Si son los honorarios y gastos razonables y habituales de la persona a la que el emisor ha solicitado que notifique, cumpla, negocie, transfiera o emita una promesa distinta, y, además no se han cobrado y no pueden cobrarse del beneficiario u otro presentador porque no se ha presentado ninguna reclamación al amparo del crédito contingente.

8.03 *Devolución del reembolso*

La persona designada que obtiene el reembolso antes de que el emisor incumpla en plazo la presentación debe devolver el reembolso con intereses si el emisor incumple. Esta devolución no excluye las reclamaciones de la persona designada en caso de incumplimiento indebido.

8.04 *Reembolso interbancario*

Toda instrucción o autorización para obtener el reembolso de otro banco está sujeta a las reglas estándar de la Cámara de Comercio Internacional relativas a los reembolsos interbancarios.

REGLA 9: PLAZOS

9.01 *Vigencia del crédito contingente*

El crédito contingente debe:

- a) Incluir una fecha de vencimiento, o
- b) Permitir que el emisor resuelva el crédito contingente tras una notificación previa razonable o el pago.

9.02 *Efecto del vencimiento sobre la persona designada*

Los derechos de la persona designada que actúa dentro de los límites de su designación no resultan afectados por el vencimiento subsiguiente del crédito contingente.

9.03 *Cómputo del tiempo*

a) Los plazos de tiempo en los que debe ejecutarse una acción al amparo de estas reglas se computan a partir del primer día laborable posterior al día laborable en que la acción puede ejercerse en el lugar donde esta acción debe ser llevada a cabo.

b) Las prórrogas comienzan el día natural siguiente a la fecha de vencimiento estipulada, incluso si en dicho día el emisor ha cerrado.

9.04 *Hora del vencimiento*

Si no se estipula una hora del día para el vencimiento, éste se produce al cierre comercial en el lugar de la presentación.

9.05 *Retención del crédito contingente*

La retención del crédito contingente original no preserva derecho alguno al amparo del mismo una vez cesa el derecho a reclamar el pago.

REGLA 10: SINDICACIÓN/PARTICIPACIÓN

10.01 *Sindicación*

Si en un crédito contingente con más de un emisor no se estipula a quién debe realizarse la presentación, ésta puede efectuarse a cualquiera de los emisores, con efectos vinculantes para todos ellos.

10.02 *Participación*

a) Salvo acuerdo en contra entre el solicitante y el emisor, el emisor puede vender participaciones de sus derechos ante el solicitante y ante cualquier presentador, y puede revelar la información pertinente relativa al solicitante, confidencialmente, a partícipes potenciales.

b) La venta de participaciones por parte del emisor no afecta a sus obligaciones al amparo del crédito contingente ni establece ningún derecho u obligación entre el beneficiario y cualquiera de los partícipes.

B. Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB): informe del Secretario General (A/CN.9/478) [Original: inglés]

1. En su 32.º período de sesiones de 1999, la Comisión examinó, sobre la base de un informe del Secretario General¹, una propuesta que le presentó la Secretaria General de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de que diera su respaldo a las Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB) (la carta de solicitud, de 27 de abril de 1999, figura en el anexo I). No obstante, dado que la publicación tardía de dicho informe había impedido que algunas delegaciones celebraran consultas, la Comisión se sintió obligada a aplazar el examen del respaldo hasta el 33.º período de sesiones de 2000.

2. El texto original de las URCB en inglés, emitido por la CCI como publicación No. 524, figura en el anexo III. Las

¹A/CN.9/459/Add.1. En la presente nota se reproduce en general el documento A/CN.9/459/Add.1, ya que en el 32.º período de sesiones de la Comisión se dispuso únicamente de las versiones de las URCB en inglés y francés.

traducciones al francés y al español, preparadas por la CCI, figuran en el anexo III de las versiones de los respectivos idiomas del presente documento. La CCI también ha preparado y publicado traducciones al búlgaro, coreano, finlandés, islandés, italiano, japonés y portugués.

3. Con respecto a las razones que dieron lugar a la preparación de las URCB, en el prólogo de estas Reglas se dice:

“Al hacerse sentir en la industria aseguradora la necesidad de un régimen uniforme aplicable internacionalmente a las fianzas contractuales por las que se crea una obligación de índole accesoria, la Comisión de Seguros de la CCI decidió preparar las presentes Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales.”

4. Para mayor información de antecedentes sobre las URCB, en el anexo II figuran la introducción y las observaciones generales de la publicación de la CCI.

ANEXO I

CARTA DE LA SRA. MARÍA LIVANOS CATTALUI, SECRETARIA GENERAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Como es probable que los miembros de la Comisión sepan, hace algunos años la CCI publicó un cuerpo de Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB). Por la presente carta deseo pedir a la CNUDMI que otorgue su respaldo y reconocimiento oficial a estas reglas. La CCI está solicitando medidas de respaldo similares del Banco Mundial, de la Unión Europea y del Banco Interamericano de Desarrollo.

Las URCB se ocupan de las garantías condicionales, denominadas accesorias, que guardan una relación directa con el contrato subyacente o principal cuya ejecución se garantiza.

El texto de las URCB puede obtenerse actualmente en diversos idiomas (chino, coreano, español, francés, inglés, islandés, italiano y japonés). El Gobierno del Japón, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), la Institution of Electrical Engineers (IEE), la Asociación Internacional de Seguros de Crédito, la Asociación de Contratistas Franceses Internacionales (SEFI), y la Asociación Panamericana de Finanzas (APF) figuran entre los países y entidades que recomiendan las URCB como norma aplicable a las fianzas contractuales que se emitan en su territorio o sean emitidas por sus miembros.

La utilización de las URCB como marco jurídico mundial de referencia para las fianzas contractuales proporcionará el grado de uniformidad deseable en el campo de este tipo de fianzas y contribuirá así al fomento del comercio internacional. Al preconizar el empleo de estas Reglas Uniformes, obramos en el convencimiento de que ello redundará en provecho de toda la comunidad comercial mundial. Opinamos por ello que su reconocimiento por entidades públicas de renombre puede servir de ayuda a las partes interesadas en la negociación de sus contratos privados, facilitando así las exportaciones y favoreciendo la libertad de contratación en todo el mundo.

ANEXO II

REGLAS UNIFORMES DE LA CCI PARA LOS DOCUMENTOS DE CAUCIÓN DE UN CONTRATO

Copyright © 1994 Cámara de Comercio Internacional

Reservados todos los derechos. No puede reproducirse ni copiarse ninguna parte de esta obra, por ningún medio —gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones magnetofónicas y cualquier otro sistema de registro y reproducción— sin permiso escrito de ICC Publishing S.A.

Introducción

Las presentes Reglas Uniformes han sido formuladas por el Grupo de Trabajo de la CCI con representantes de su Comisión de Seguros y de las industrias de ingeniería y de la construcción con miras a que su régimen sea aplicado a escala mundial en lo relativo a las fianzas contractuales que supongan una obligación de índole accesoria respecto del contrato subyacente o principal, y a cuyo tenor la responsabilidad del fiador o garante nace y depende del incumplimiento probado de un contratista (definido en las presentes Reglas como Afianzado) que sea parte en el Contrato objeto de la Fianza. Las Reglas enunciadas a continuación serán, por ello, aplicables a aquellos casos en los que la intención de las partes es que las obligaciones del Garante dependan de los deberes u obligaciones contraídos por el Afianzado a tenor del Contrato garantizado.

Toda Fianza que se rija por las Reglas de la CCI, enunciadas a continuación, tiene por objeto funcionar de forma que confiera al Beneficiario la garantía, en cada uno de los supuestos considerados, del cumplimiento o la ejecución de alguna obligación contractual o del pago de toda suma que pase a ser debida al Beneficiario a resultados del incumplimiento de una obligación o prestación debida por el Afianzado a tenor del Contrato. La Fianza tiene por objeto garantizar que, en el marco de sus límites financieros, se cumplirán o ejecutarán las obligaciones estipuladas en el Contrato o, caso de incumplirse esas obligaciones, que el Beneficiario cobrará toda suma que le sea debida a raíz de ese incumplimiento, aun en el supuesto de que el Afianzado sea declarado insolvente o de que el Afianzado atribuya su incumplimiento a algún otro motivo. Por consiguiente, durante el período de validez de una Fianza que se rija por las presentes Reglas, el Beneficiario podrá contar con la seguridad adicional dimanante de la obligación accesoria del Garante de que toda sentencia o laudo de un tribunal judicial o arbitral competente será debidamente cumplimentado.

La relación nacida entre las partes en una Fianza regida por las presentes Reglas, denominadas Reglas No. 524 de la CCI, difiere de la relación nacida de un documento que se rija por las Reglas Uniformes para Garantías a Primer Requerimiento, Reglas No. 458 de la CCI. Siempre que se desee resguardar al Beneficiario contra el incumplimiento de una obligación contraída por el Afianzado a tenor del Contrato, pero supeditando la obligación del Garante al incumplimiento debidamente probado de una obligación contraída a tenor del Contrato, el régimen indicado para esa garantía será el formulado en las presentes Reglas.

Notas generales

La finalidad de las presentes Reglas es la de proporcionar un marco claro y conciso que defina la índole de las obligaciones dimanantes de una Fianza y el procedimiento para la reclamación de su pago. Dado que la índole de toda Fianza emitida al amparo de las presentes Reglas hace que las obligaciones en ella consignadas dependan directamente de las obligaciones contraídas por las partes en el Contrato, no se pormenorizan en las presentes Reglas los requisitos documentarios de la garantía ni se aborda el problema de su reclamación indebida. En el supuesto de una controversia relativa a la responsabilidad del Garante, las presentes Reglas presuponen que esa controversia será dirimida en función de lo estipulado en el texto del Contrato. El Garante y el Afianzado están amparados por la consideración de que el pago de la Garantía dependerá de que se pruebe el incumplimiento del Contrato. El Beneficiario está, a su vez, amparado por la consideración de que toda sentencia o laudo dictado en su favor será ejecutado por el Garante en todo supuesto en el que el Afianzado no cumpla con su obligación.

Las Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales No. 524, que figuran a continuación, serán aplicables a toda fianza en la que las partes remitan a ellas expresamente de conformidad con lo previsto al respecto en su texto. El éxito de las nuevas Reglas dependerá del empleo que haga de ellas la comunidad comercial internacional. La CCI recomienda la aplicación del régimen de las nuevas Reglas con el que se conseguirá uniformar la práctica en lo relativo al funcionamiento y ejecución judicial de las Fianzas.

ANEXO III

REGLAS UNIFORMES DE LA CCI PARA FIANZAS CONTRACTUALES

Emitidas por la CCI mediante publicación No. 524, adoptadas por el Comité Directivo de la CCI el 23 de abril de 1993 y que entraron en vigor el 11 de enero de 1994

Copyright © 1993 Cámara de Comercio Internacional

Reservados todos los derechos. No puede reproducirse ni copiarse ninguna parte de esta obra, por ningún medio —gráfico, electrónico o mecánico, incluidas las fotocopias, grabaciones magnetofónicas y cualquier otro sistema de registro y reproducción— sin permiso escrito de ICC Publishing S.A.

ÍNDICE

	Párrafo	Página
Alcance y aplicación	1	625
Definiciones	2	625
Forma de la Fianza y responsabilidad del Garante frente al Beneficiario	3	626
Liberación y extinción de las obligaciones del Garante	4	626
Devolución de la Fianza	5	627
Enmiendas y modificaciones al Contrato y la Fianza de prórrogas	6	627
Reclamaciones: presentación y procedimiento	7	627
Jurisdicción y solución de disputas	8	628

Artículo 1*Alcance y aplicación*

a) Estas Reglas se denominarán “Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales” y se emplearán en toda Fianza en que así se indique o que las incluya, haciendo referencia a ellas y a su número de publicación.

b) Si en la interpretación o cumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes en una Fianza hubiere incompatibilidad entre lo dispuesto en estas Reglas y en dicha Fianza, o en disposiciones imperativas de la Legislación Aplicable que la regule, prevalecerá lo estipulado en la Fianza o lo prescripto en dichas disposiciones, según corresponda.

Artículo 2*Definiciones*

En estas Reglas, las palabras o expresiones que a continuación se enumeran tendrán el significado que para cada una de ellas se indica y serán interpretadas en consecuencia.

Fianza de Anticipo

Fianza otorgada por el Garante en favor del Beneficiario para garantizar la devolución de toda suma o sumas adelantadas por el Beneficiario al Afianzado en las condiciones y en relación con el Contrato, siempre que tal suma o sumas sean adelantadas con anterioridad a la realización de las obras, la prestación de servicios o el suministro o la provisión de bienes de acuerdo con dicho Contrato.

Beneficiario

La persona en cuyo favor se emite o suministra la Fianza.

Fianza

Toda garantía u otro documento escrito, emitido o suscrito por el Garante en favor del Beneficiario, según el cual, en caso de Incumplimiento, el Garante se compromete a:

- i) Pagar o satisfacer toda reclamación o derecho al pago de daños, indemnización u otra forma de compensación hasta el Importe de la Fianza, o
- ii) Pagar o satisfacer dicha reclamación o derecho hasta el Importe de la Fianza o, a opción del Garante, cumplir o ejecutar el Contrato o cualquier Obligación Contractual.

En ambos casos, cuando la responsabilidad del Garante sea accesorio a la responsabilidad del Afianzado según el Contrato o dicha Obligación Contractual, el término Fianza incluirá, entre otras, las Fianzas de Anticipo, las Fianzas de Mantenimiento, las Fianzas de Cumplimiento, las Fianzas de Retención y las Fianzas de Licitación.

Importe de la Fianza

La suma establecida en la Fianza como responsabilidad máxima total del Garante (con las modificaciones, variaciones o reducciones que en cualquier momento la afecten), o la suma inferior que resulte de deducir de la suma establecida en la Fianza el importe de todo pago efectuado en concepto de cumplimiento total o parcial de una reclamación en los términos de la Fianza.

Contrato

Todo acuerdo escrito celebrado entre el Afianzado y el Beneficiario para la realización de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes.

Obligación Contractual

Todo deber, obligación o requisito impuesto mediante una cláusula, apartado, sección, término, condición, disposición o estipulación que conste en un Contrato o licitación o que forme parte de él o ella.

Incumplimiento

Toda ruptura o falta de ejecución del Contrato, o de cualquiera de las Obligaciones del mismo, según lo estipulado en el apartado

j) del Artículo 7, que dé origen a una reclamación por parte del Beneficiario para el cumplimiento del Contrato o para el pago de daños y perjuicios o de otras compensaciones económicas.

Fecha de Vencimiento

Será: a) la fecha fijada o la fecha en que se produzca el hecho que, según la Fianza, extingue las obligaciones del Garante; o b) si no se estipulare tal fecha, la fecha que se determine de conformidad con el Artículo 4.

Garante

Toda persona que emite o suscribe una Fianza en nombre de un Afianzado.

Fianza de Mantenimiento

Fianza que garantiza las Obligaciones Contractuales relacionadas con el mantenimiento de obras o bienes con posterioridad a su finalización física o suministro, de conformidad con un Contrato.

Fianza de Cumplimiento

Fianza que garantiza el cumplimiento de un Contrato u Obligación Contractual.

Persona

Toda compañía, sociedad anónima, firma, asociación, entidad, persona física o persona jurídica de cualquier tipo.

Afianzado

Toda Persona que: i) o bien a) presenta una oferta a los fines de celebrar un Contrato con el Beneficiario, o bien b) celebra un Contrato con el Beneficiario, y ii) asume responsabilidad en primer grado por todas las Obligaciones Contractuales bajo dicho Contrato.

Fianza de Retención

Fianza que garantiza el pago de toda suma o sumas que el Beneficiario pague o entregue al Afianzado con anterioridad a la fecha de pago o entrega establecida en el Contrato.

Fianza de Licitación

Fianza relativa a una licitación o concurso. Garantiza el pago de las pérdidas o daños sufridos o incurridos por el Beneficiario, cuando el Afianzado no formalice el Contrato o no haga entrega de la Fianza de Cumplimiento o cualquier otra, según lo estipulado en dicha licitación.

Escrito y por Escrito

Incluye toda teletransmisión autenticada o mensaje verificado mediante intercambio electrónico de datos ("EDI") equivalente.

Artículo 3

Forma de la Fianza y responsabilidad del Garante frente al Beneficiario

- a) En la Fianza se estipulará:
 - i) El Afianzado.
 - ii) El Beneficiario.
 - iii) El Garante.

- iv) El Contrato.
- v) La Obligación Contractual u Obligaciones Contractuales precisas cubiertas por la Fianza, cuando ésta no garantice la totalidad del Contrato.
- vi) El Importe de la Fianza.
- vii) Toda disposición relativa a la reducción del Importe de la Fianza.
- viii) La fecha en que la Fianza entra en vigor (denominada en estas Reglas "la Fecha de Inicio de Vigencia").
- ix) Si el Garante podrá optar entre cumplir o ejecutar el Contrato o cualquier Obligación Contractual.
- x) La Fecha de Vencimiento.
- xi) Los nombres, direcciones, números de télex y/o telefax y referencias del Beneficiario, del Garante y del Afianzado.
- xii) Si será de aplicación el inciso i) del apartado j) del Artículo 7 y el nombre del tercero que se habrá de designar a los fines del Artículo 7 de estas Reglas (procedimiento para casos de siniestros).
- xiii) La forma en que se resolverán las disputas o diferencias entre el Beneficiario, el Afianzado y el Garante con respecto a la Fianza.

b) La responsabilidad del Garante frente al Beneficiario, en razón de la Fianza, es accesoria a la responsabilidad del Afianzado frente al Beneficiario en el Contrato, y nace en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas. El Contrato cuyo cumplimiento se garantiza se considerará parte integrante de la Fianza. La responsabilidad del Garante no será superior al Importe de la Fianza.

c) Salvo cualquier disminución del Importe de la Fianza, según los términos de la misma o del Contrato, y de acuerdo con lo establecido en el Artículo 4, la responsabilidad del Garante no se reducirá ni extinguirá mediante el cumplimiento parcial del Contrato o de Obligación Contractual alguna.

d) Todos los derechos, recursos, reconveniones y cualquier otra acción que le corresponda al Afianzado contra el Beneficiario en razón del Contrato o del objeto del mismo estarán a disposición del Garante en caso de Incumplimiento, sin perjuicio ni limitación alguna de los derechos estipulados en la Fianza o que se deriven de ella.

Artículo 4

Liberación y extinción de las obligaciones del Garante

a) Salvo que se haya dispuesto lo contrario en la Fianza, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado b) de este Artículo 4, la Fecha de Vencimiento será seis meses posteriores a la última fecha para el cumplimiento del Contrato o de las Obligaciones Contractuales pertinentes, según corresponda.

b) Sin perjuicio de cualquier disposición en sentido contrario en la Fianza, la Fecha de Vencimiento de una Fianza de Anticipo, una Fianza de Mantenimiento, una Fianza de Retención y una Fianza de Licitación será la que se indica a continuación:

- i) En el caso de la Fianza de Anticipo, la Fecha en que el Afianzado haya realizado las obras, entregado los bienes, prestado los servicios o cumplido de algún otro modo con las Obligaciones Contractuales por un valor, certificado o determinado de acuerdo con lo establecido en el Contrato, igual o superior al Importe de la Fianza.
- ii) En el caso de la Fianza de Mantenimiento, seis meses contados a partir de la fecha estipulada en el Contrato o bien, si no se estipulara fecha para el vencimiento de

las obligaciones de mantenimiento del Afianzado, el último día del período de garantía o de responsabilidad aplicable por defectos que indique el Contrato.

- iii) En el caso de la Fianza de Retención, seis meses contados a partir de la fecha estipulada en el Contrato para el pago, devolución o entrega de todo dinero retenido.
- iv) En el caso de la Fianza de Licitación, seis meses contados a partir de la última fecha establecida en los documentos o condiciones para la presentación de licitaciones.

c) Cuando la Fecha de Vencimiento no sea Día Hábil, la Fecha de Vencimiento será el primer Día Hábil posterior. En relación con estas Reglas, se entenderá por “Día Hábil” todo día en que operen normalmente las oficinas del Garante.

d) En la Fecha de Vencimiento se producirá la extinción de la Fianza y quedará absolutamente extinguida la obligación del Garante, quedando éste eximido de responsabilidad, se le devuelva o no la Fianza, salvo cualquier reclamación notificada de conformidad con el Artículo 7, y todo ello sin perjuicio de cualquier término, disposición o estipulación establecida en la Fianza, o en cualquier otro acuerdo, o en la Legislación Aplicable.

e) No obstante lo dispuesto en el apartado d) de este Artículo 4, la Fianza podrá cancelarse en cualquier momento mediante la devolución de la misma al Garante o mediante la notificación por escrito, debidamente firmada por un representante autorizado del Beneficiario, que exima al primero de cualquier responsabilidad, esté o no acompañada dicha notificación por la Fianza y/o por cualquier enmienda de la misma.

f) El Garante informará inmediatamente al Afianzado de todo pago efectuado conforme a la Fianza, así como de la cancelación, liberación o cumplimiento de cualesquiera obligaciones con respecto a la misma y de toda reducción de su importe, siempre que no se lo haya comunicado antes.

Artículo 5

Devolución de la Fianza

Inmediatamente después de la liberación o el cumplimiento de obligaciones conforme a lo dispuesto en estas Reglas, se devolverá la Fianza al Garante. La retención o posesión de la Fianza con posterioridad a tal liberación o cumplimiento no significará la concesión de ningún derecho ni facultad al Beneficiario.

Artículo 6

Enmiendas y modificaciones al Contrato y la Fianza de prórrogas

a) La Fianza se aplicará, sujeta a su Importe y la Fecha de Vencimiento, al Contrato con las enmiendas y modificaciones que el Afianzado y el Beneficiario introduzcan en éste en cualquier momento.

b) La Fianza de Licitación tendrá validez sólo con respecto a los trabajos y las condiciones contractuales estipuladas o establecidas en los documentos de la licitación a la Fecha de Inicio de Vigencia. La Fianza de Licitación no se aplicará con posterioridad a la Fecha de Vencimiento ni en caso de que se produzca una modificación o enmienda sustancial de la oferta original después de la Fecha de Inicio de Vigencia, salvo que el Garante confirme la validez de la Fianza de Licitación o la prórroga de la Fecha de Vencimiento. Tal confirmación deberá ser efectuada por el Garante en la forma indicada en el apartado c) de este Artículo 6.

c) Toda enmienda a una Fianza —incluida, entre otras, y a mero título ilustrativo, la que consista en el incremento de su Importe o en la modificación de la Fecha de Vencimiento— se hará

por escrito, y estará debidamente firmada o formalizada por los representantes autorizados del Beneficiario, del Afianzado y del Garante.

Artículo 7

Reclamaciones: presentación y procedimiento

a) Cualquier reclamación que se formule con relación a la Fianza deberá notificarse por escrito al Garante antes de la Fecha de Vencimiento, o a más tardar en dicha Fecha de Vencimiento al cierre de la jornada laboral del Garante y en el domicilio indicado por éste en la Fianza.

b) Toda reclamación que se formule por medio de teletransmisión verificada, télex u otros medios de transmisión electrónica o por telefax se considerará como recibida a la recepción de dicha transmisión.

c) Toda reclamación presentada en el domicilio del Garante indicado en la Fianza se considerará que fue notificada en la fecha en que se produjo dicha entrega, ello sujeto a la presentación de un justificante.

d) Toda reclamación notificada o transmitida por correo se considerará notificada cuando sea realmente recibida por el Garante, ello sujeto a la presentación del respectivo comprobante de entrega por parte del Beneficiario.

e) Cuando notifique una reclamación por medio de una transmisión de telefax u otro tipo de transmisión o por EDI, el Beneficiario también remitirá por correo una copia de la reclamación.

f) En toda reclamación se mencionará brevemente, a fin de identificarla, algunos detalles del Contrato, y se indicará que existió una ruptura o incumplimiento del mismo, citándose las circunstancias en que se produjeron así como cualquier petición de pago, cumplimiento o ejecución.

g) Al recibir una reclamación de parte del Beneficiario, el Garante enviará al Afianzado una notificación escrita de tal reclamación a la máxima brevedad posible y antes de a) efectuar pago alguno para satisfacer total o parcialmente dicha reclamación, o b) cumplir con el Contrato o con alguna Obligación Contractual estipulada en el mismo.

h) Ante la petición escrita del Garante, el Beneficiario le entregará la información adicional que el Garante razonablemente le requiera a fin de facilitar el análisis de la reclamación; le entregará al Garante copia de toda correspondencia o demás documentos relacionados con el Contrato o con el cumplimiento de cualquier Obligación Contractual; y le permitirá al Garante, a sus empleados, agentes o representantes que revisen los trabajos, bienes o servicios entregados o prestados por el Afianzado.

i) Sólo se abonará una reclamación si:

i) Hubo incumplimiento, y

ii) Ésta se presentó y notificó no más tarde de la Fecha de Vencimiento, y según lo dispuesto en este Artículo 7, apartados a) a f), ambos inclusive.

j) Incluso en los casos de disputa o diferencias entre el Afianzado y el Beneficiario con relación al cumplimiento del Contrato o de cualquier Obligación Contractual, en relación con estas Reglas se considerará establecido el Incumplimiento:

i) Ante la emisión de un certificado de incumplimiento por parte de un tercero, si así lo estipula la Fianza (tercero que podrá ser, aunque no necesariamente, un arquitecto o un ingeniero independientes o un árbitro prearbitral de la CCI) y la entrega al Garante de dicho certificado o de una copia compulsada del mismo; o

ii) Ante la emisión de un certificado de incumplimiento por parte del Garante, cuando la Fianza no contemple la emisión indicada en el apartado anterior; o

iii) Por sentencia judicial o laudo definitivos, dictados por una corte o tribunal con jurisdicción competente. La emisión del certificado de incumplimiento que se menciona en los incisos i) o ii) de este apartado no limitará los derechos de las partes de procurar, a través de un tribunal con jurisdicción competente, la solución de cualquier disputa o diferencia que surja en razón del Contrato o de la Fianza, o la revisión de cualquier certificado de incumplimiento o de los pagos efectuados de conformidad con él.

k) El Garante entregará inmediatamente al Afianzado y al Beneficiario una copia de todo certificado de incumplimiento que se emita en virtud de lo dispuesto en los incisos i) o ii) del apartado j).

l) El Garante considerará toda reclamación de forma expeditiva. En caso de que el Garante rechace la reclamación, lo notificará inmediatamente al Beneficiario por medio de teletransmisión autenticada u otro medio de transmisión por telefax, facsímil, télex, cable o EDI, y confirmará dicha notificación por medio de carta. En la carta, el Garante explicará los motivos del rechazo, entre los cuales podrá incluir los mencionados en el apartado d) del Artículo 3.

Artículo 8

Jurisdicción y solución de disputas

a) La Legislación Aplicable será la del país que las partes elijan para el cumplimiento de la Fianza; si no se ha realizado dicha elección expresa de legislación, se aplicará aquella por la cual se fija el Contrato principal. Toda disputa o diferencia que en razón de estas Reglas se suscite con relación a una Fianza será dirimida según la Legislación Aplicable.

b) Toda disputa entre el Beneficiario, el Afianzado y el Garante o entre cualesquiera de ellos con relación a una Fianza regida por estas Reglas será dirimida de forma definitiva, salvo acuerdo en sentido contrario, según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros designados de conformidad con dichas Reglas.

c) Si en la Fianza se excluyera la aplicación de las disposiciones de arbitraje de este Artículo 8, toda disputa entre las partes de la Fianza será dirimida por los tribunales del país que se designa en la Fianza; si no hubiera tal nominación, por el tribunal competente del domicilio comercial principal del Garante o por el tribunal competente del país donde esté ubicada la sucursal del Garante que haya emitido la Fianza, a elección del Beneficiario.

C. Las cláusulas comerciales Incoterms 2000 de la CCI: informe del Secretario General

(A/CN.479) [Original: inglés]

1. En su carta de fecha 28 de febrero de 2000 (reproducida en el anexo I), la Secretaria General de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) pidió a la Comisión que se planteara la posibilidad de dar su apoyo a las cláusulas comerciales Incoterms 2000 con miras a su aplicación en todo el mundo. El presente informe da a conocer los antecedentes de las decisiones anteriores de la Comisión respecto de las cláusulas comerciales Incoterms 1953 e Incoterms 1990 y ofrece un breve resumen de las razones por las que se preparó la actual versión revisada de esas cláusulas. El texto original inglés de las Incoterms 2000 se reproduce en el anexo II de la versión en inglés del presente documento. Las traducciones al árabe, chino, español, francés y ruso se reproducen en el anexo II de las respectivas versiones del documento en dichos idiomas.

2. En su primer período de sesiones celebrado en 1968, la Comisión, al decidir cuál sería su programa de trabajo, calificó las cláusulas Incoterms 1953 de instrumento internacional de particular importancia para la armonización y unificación del derecho aplicable a la compraventa internacional de mercaderías¹. En su segundo período de sesiones celebrado en 1969, la Comisión, deseosa de fomentar la aplicación de las Incoterms 1953 en todo el mundo, pidió al Secretario General que informara a la CCI de la necesidad de dar a las cláusulas comerciales Incoterms 1953 la máxima difusión posible y que diera a conocer las opiniones de la Comisión a las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas².

3. En 1976 y 1980 se introdujeron enmiendas y nuevas cláusulas en las Incoterms. Ahora bien, los cambios intro-

ducidos en las cláusulas Incoterms no fueron comunicados oficialmente a la Comisión, por lo que ésta no adoptó ninguna decisión que pudiera ser interpretada como una aprobación de esas revisiones. Hacia finales del decenio de 1980, la CCI decidió revisar por completo las Incoterms 1953 a fin de adaptarlas a las prácticas comerciales del momento. La CCI aprobó las Incoterms 1990 para su entrada en vigor el 11 de julio de 1990. El texto de estas cláusulas quedó recogido en la publicación No. 460 de la CCI.

4. En su 25.º período de sesiones celebrado en 1992, la Comisión examinó una solicitud del Secretario General Interino de la CCI para que se apoyaran las Incoterms 1990 con miras a su aplicación a nivel mundial. En ese período de sesiones, la Comisión convino en que con las cláusulas Incoterms 1990 se había logrado formular un conjunto moderno de reglas internacionales para la interpretación de las cláusulas comerciales más comúnmente utilizadas en el comercio internacional y, en apoyo de dichas cláusulas, adoptó la siguiente decisión:

“La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

“Expresando su reconocimiento a la Cámara de Comercio Internacional por haberle transmitido el texto revisado de las Incoterms que fue aprobado por la Comisión sobre Prácticas Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional, que entró en vigor el 11 de julio de 1990, y por haber solicitado a la Comisión que estudiara la posibilidad de prestar apoyo a la aplicación a escala mundial de las cláusulas comerciales Incoterms 1990,

“Felicitando a la Cámara de Comercio Internacional por haber hecho un nuevo aporte a la facilitación del comercio internacional al revisar el texto de las Incoterms con el fin de adaptar sus cláusulas a los cambios operados en las técnicas de transporte, así como a la difusión cada vez mayor del empleo de las técnicas del intercambio electrónico de datos,

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7216)*, párr. 48.

²Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su segundo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7218)*, párr. 60.

“Observando que las Incoterms constituyen un valioso aporte a la facilitación del comercio internacional,

“Encomia el empleo de las Incoterms 1990 en las operaciones de compraventa internacionales.”³

5. Las razones que habían justificado la preparación de las cláusulas comerciales Incoterms 2000 se exponían en el prólogo de dichas cláusulas, que decía lo siguiente:

³Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párrs. 160 y 161.

“Desde que la CCI formuló las Incoterms en 1936, esta norma contractual que ha adquirido una incuestionable relevancia mundial ha sido actualizada periódicamente para ajustarla a la evolución del comercio internacional. Las cláusulas Incoterms 2000 tienen en cuenta la reciente proliferación de las zonas de franquicia aduanera, la expansión de las comunicaciones electrónicas en las transacciones comerciales y las nuevas prácticas en los transportes. Las cláusulas Incoterms 2000 presentan de forma más clara y simple las 13 definiciones, todas ellas revisadas.”

6. La CCI ha aprobado las cláusulas comerciales Incoterms 2000 para su entrada en vigor el 11 de enero de 2000. Las cláusulas figuran en la publicación No. 560 de la CCI.

ANEXO I

CARTA DE LA SRA. MARIA LIVANOS CATTAUI, SECRETARIA GENERAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

El objeto de mi carta es solicitar a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que dé apoyo a las cláusulas comerciales Incoterms 2000, que son las reglas oficiales de la CCI para la interpretación de las cláusulas comerciales.

Las cláusulas Incoterms 2000 fueron publicadas en septiembre de 1999 en el documento de la CCI No. 560 y han entrado en vigor el 11 de enero de 2000.

Actualmente, las cláusulas Incoterms 2000 se aplican ya a numerosos contratos comerciales de compraventa. Las Incoterms son cláusulas contractuales que, al incorporarse a los contratos de compraventa, complementan útilmente las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y reducen el riesgo de que se produzca algún malentendido con las consiguientes complicaciones jurídicas.

El presente texto de las cláusulas Incoterms 2000 es fruto de un proceso de consultas de gran envergadura, ya que, efectivamente, las cláusulas Incoterms 2000 se basan en la encuesta empresarial más amplia jamás realizada en la historia de las Incoterms. Por consiguiente, estamos convencidos de que las 13 nuevas cláusulas Incoterms reflejan la práctica comercial común y responden a la necesidad que tiene el mundo empresarial de disponer de normas de ámbito mundial para la interpretación de las cláusulas comerciales.

Si bien la única versión de las cláusulas Incoterms 2000 oficial es la inglesa, la CCI ha decidido presentar las cláusulas Incoterms 2000 a la CNUDMI en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Téngase en cuenta, no obstante, que en caso de diferencias entre los diversos textos sólo deberá considerarse original el texto en inglés, pues los otros textos son traducciones de ese original.

La CCI confía en que la CNUDMI aprecie el esfuerzo realizado por la CCI para facilitar el comercio internacional y para hacer participar a todas las partes interesadas en la difusión de reglas jurídicas que, como se ha demostrado, se ajustan a las necesidades de las transacciones comerciales de hoy día. Esperamos, pues, que la Comisión dé su visto bueno a la presente solicitud formal de apoyo de las cláusulas Incoterms 2000.

Por consiguiente, al igual que en el caso de la anterior versión de esta norma jurídica dotada de autoridad, la CCI ruega a la CNUDMI que apoye oficialmente las cláusulas Incoterms.

ANEXO II

CLÁUSULAS COMERCIALES INCOTERMS 2000 DE LA CCI

Fecha de entrada en vigor: 11 de enero de 2000

Copyright © 1999 Cámara de Comercio Internacional

Todos los derechos reservados. Se prohíbe reproducir o copiar cualquier parte del presente documento de cualquier forma o por cualquier medio, ya sea gráfico, electrónico o mecánico, incluido el fotocopiado, el registro, la grabación en cinta y los sistemas de consulta para la obtención de datos, sin previa autorización escrita de ICC Publishing S.A.

INTRODUCCIÓN

1. Finalidad y alcance de los Incoterms

La finalidad de los Incoterms consiste en establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en las transacciones internacionales. De ese modo, podrán evitarse las incertidumbres derivadas de las

distintas interpretaciones de dichos términos en países diferentes o, por lo menos, podrán reducirse en gran medida.

A menudo, las partes de un contrato tienen un conocimiento impreciso de las distintas prácticas comerciales utilizadas en sus países respectivos. Esto puede dar pie a malentendidos, litigios y procesos, todo lo cual implica pérdida de tiempo y dinero. Para solucionar estos problemas, la Cámara de Comercio Internacional

publicó por primera vez en 1936 una serie de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales. Dichas reglas fueron conocidas con el nombre de “Incoterms 1936”. Se han introducido modificaciones y añadidos en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 y ahora en vísperas del 2000, siempre con el fin de ponerlas al día respecto de las prácticas comerciales internacionales en vigor.

Debe acentuarse que el alcance de los Incoterms se limita a los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, y en relación a la entrega de las mercancías vendidas (en el sentido de “tangibles”, sin incluir las “intangibles” como el *software* de ordenador).

Dos equivocaciones en relación a los Incoterms son muy frecuentes. Primera, a menudo se interpreta incorrectamente que los Incoterms se aplican al contrato de transporte y no al contrato de compraventa. Segunda, se da por sentado erróneamente que regulan todas las obligaciones que las partes deseen incluir en el contrato de compraventa.

La CCI siempre ha destacado que los Incoterms se ocupan sólo de la relación entre vendedores y compradores en un contrato de compraventa y, más aún, sólo de algunos aspectos bien determinados.

Mientras que es esencial para los exportadores e importadores tomar en consideración la vinculación práctica entre los diversos contratos necesarios para ejecutar una venta internacional —donde no sólo se requiere el contrato de compraventa, sino también contratos de transporte, seguro y financiación—, los Incoterms se refieren sólo a uno de esos contratos; a saber, el contrato de compraventa.

No obstante, el acuerdo de las partes de utilizar un determinado Incoterm tendrá necesariamente consecuencias para otros contratos. Por mencionar sólo algunos ejemplos, un vendedor que ha celebrado un contrato en términos CFR o CIF no puede cumplirlo con un modo de transporte distinto del marítimo, puesto que bajo esos términos debe entregar un conocimiento de embarque u otro documento marítimo al comprador, lo que no es posible si se utiliza otro modo de transporte. Además, el documento exigido por el crédito documentario dependerá necesariamente del modo de transporte a emplear.

Segunda, los Incoterms versan sobre un número de obligaciones bien identificadas impuestas a las partes —como la obligación del vendedor de poner las mercancías a disposición del comprador, entregarlas para el transporte o expedirlas al lugar de destino— y sobre la distribución del riesgo entre las partes en cada uno de esos casos.

Además, se ocupan de las obligaciones de despacho aduanero de las mercancías para la exportación y la importación, el embalaje de las mercancías, la obligación del comprador de recibir la entrega, así como proporcionar la prueba de que se han cumplido debidamente las obligaciones respectivas. Aunque los Incoterms son sumamente importantes para el cumplimiento del contrato de compraventa, no se ocupan en absoluto de un buen número de problemas que pueden darse en el propio contrato, como la transmisión de la propiedad y de otros derechos conexos, el incumplimiento del contrato y sus consecuencias, así como las exoneraciones de responsabilidad en ciertas situaciones. Debe destacarse que los Incoterms no están pensados para reemplazar las cláusulas contractuales necesarias en un contrato de compraventa completo, ya sea mediante la incorporación de cláusulas típicas así como de cláusulas negociadas individualmente.

Generalmente, los Incoterms no tratan de las consecuencias de un incumplimiento contractual ni de las exoneraciones de responsabilidad debidas a causas diversas. Esas cuestiones deben resolverse a través de otras estipulaciones del contrato de compraventa o de la ley aplicable.

Los Incoterms se han concebido en principio para ser utilizados cuando las mercancías se venden para entregarlas más allá de las

fronteras nacionales; por lo tanto, son términos comerciales internacionales. Sin embargo, en la práctica también se incorporan a veces a contratos de compraventa de mercancías en mercados puramente interiores. Cuando los Incoterms se utilizan así, las cláusulas A2 y B2 y cualquier otra estipulación de otros artículos relativa a la exportación y a la importación devienen, obviamente, superfluas.

2. ¿Por qué revisar los Incoterms?

La razón principal de las revisiones sucesivas de los Incoterms ha sido la necesidad de adaptarlos a las prácticas comerciales en vigor en cada momento. Así, en la revisión de 1980 se introdujo el término Franco Transportista (ahora FCA) a fin de cubrir el frecuente caso en que el punto de recepción en el tráfico marítimo ya no era el tradicional punto FOB (traspaso de la borda del buque) sino más bien un punto en tierra, anterior a la carga a bordo del buque, cuando se estiban las mercancías en contenedores para el transporte posterior por mar o por la combinación de diferentes modos de transporte (el llamado transporte combinado o multimodal).

Posteriormente, en la revisión de los Incoterms de 1990, las cláusulas relativas a la obligación del vendedor de proporcionar la prueba de la entrega permitían reemplazar los documentos de papel por mensajes de intercambio electrónico de datos (EDI), siempre que las partes hubieran antes acordado comunicarse electrónicamente. Está de más decir que los esfuerzos han sido constantes para mejorar la redacción y presentación de los Incoterms, a fin de facilitar su eficacia práctica.

3. Los Incoterms 2000

Durante el proceso de revisión, que ha durado alrededor de dos años, la CCI ha hecho todo lo posible para recabar opiniones y respuestas sobre los borradores sucesivos a un amplio espectro de operadores de ámbito mundial, estando representados sus diversos sectores en los comités nacionales a través de los cuales opera la CCI. En efecto, ha sido gratificante comprobar que este proceso de revisión ha atraído mucho más la reacción de los usuarios de todo el mundo que cualquier revisión anterior de los Incoterms. El resultado de este diálogo son los Incoterms 2000, una versión que, al compararla con los Incoterms 1990, puede parecer que ha efectuado pocos cambios. Resulta evidente, no obstante, que los Incoterms disfrutan de gran reconocimiento actualmente y la CCI ha decidido por ello consolidar ese reconocimiento y evitar cambios no necesarios para su propio bien. De otro lado, se han hecho grandes esfuerzos para asegurar que las palabras usadas en los Incoterms 2000 reflejen clara y fielmente la práctica comercial. Además, se han introducido cambios sustantivos en dos áreas:

- Las obligaciones de despacho aduanero de las mercancías y pago de los derechos en condiciones FAS y DEQ; y
- Las obligaciones de cargar y descargar en condiciones FCA.

Todos los cambios, tanto sustanciales como formales, se han hecho en base a una investigación metódica entre los usuarios de los Incoterms y se ha prestado especial atención a las consultas recibidas desde 1990 por el Comité de Expertos de los Incoterms, constituido como servicio adicional a los usuarios de los Incoterms.

4. Incorporación de los Incoterms al contrato de compraventa

A la luz de los cambios que las sucesivas reuniones han introducido en los Incoterms, es importante asegurar que, si las partes desean incorporarlos a su contrato de compraventa, se haga una referencia expresa a la versión vigente de los Incoterms. Ello puede descuidarse fácilmente, por ejemplo, cuando los modelos de formularios contractuales o los modelos de pedidos usados por

los comerciantes contienen una referencia a una versión anterior. El defecto en la referencia a la versión vigente puede provocar discusiones sobre si las partes acordaron esa versión u otra anterior, como parte del contrato. Los comerciantes que deseen usar los Incoterms 2000 deben especificar claramente que el contrato está sujeto a los "Incoterms 2000".

5. La estructura de los Incoterms

En 1990 los términos se agruparon en cuatro categorías básicamente diferentes para facilitar su comprensión, empezando, en primer lugar, con el término por el que el vendedor se limita a poner las mercancías a disposición del comprador en sus propios locales (el término "E": EXW); seguido del segundo grupo de términos según los cuales al vendedor se le encarga que entregue las mercancías a un transportista designado por el comprador (los términos "F": FCA, FAS y FOB); continuando con los términos "C", según los cuales el vendedor ha de contratar el transporte, pero sin asumir el riesgo de pérdida o daño de las mercancías ni los costes adicionales debidos a hechos acaecidos después de la carga y despacho (CFR, CIF, CPT y CIP), y, finalmente, los términos "D", según los cuales el vendedor ha de soportar todos los gastos y riesgos necesarios para llevar las mercancías al lugar de destino. El cuadro siguiente expone esta clasificación de las cláusulas comerciales.

Incoterms 2000

<i>Grupo E</i>	<i>Salida</i>	
	EXW	En fábrica (... lugar designado)
<i>Grupo F</i>	<i>Transporte principal no pagado</i>	
	FCA	Franco transportista (... lugar designado)
	FAS	Franco al costado del buque (... puerto de carga convenido)
	FOB	Franco a bordo (... puerto de carga convenido)
<i>Grupo C</i>	<i>Transporte principal pagado</i>	
	CFR	Coste y flete (... puerto de destino convenido)
	CIF	Coste, seguro y flete (... puerto de destino convenido)
	CPT	Transporte pagado hasta (... lugar de destino convenido)
	CIP	Transporte y seguro pagado hasta (... lugar de destino convenido)
<i>Grupo D</i>	<i>Llegada</i>	
	DAF	Entregada en frontera (... lugar convenido)
	DES	Entregada sobre buque (... puerto de destino convenido)
	DEQ	Entregada en muelle (... puerto de destino convenido)
	DDU	Entregada derechos no pagados (... lugar de destino convenido)
	DDP	Entregada derechos pagados (... lugar de destino convenido)

Por otra parte, y como en los Incoterms 1990, en todas las cláusulas, las obligaciones respectivas de las partes se han agrupado en diez epígrafes, encarando gráficamente, como en un espejo, las posiciones del vendedor y del comprador en relación al mismo extremo.

6. Terminología

Durante la redacción de los Incoterms 2000 se hicieron esfuerzos considerables para lograr tanta consistencia como fuera posible y deseable en relación a diversas expresiones usadas en los trece términos. Así, se ha evitado utilizar expresiones diferentes con el mismo significado. Igualmente, cuando ha sido posible, se han empleado las mismas expresiones que aparecen en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CCCIM) de 1980.

"cargador"

En algunos casos ha sido necesario utilizar el mismo término para expresar dos significados diferentes, simplemente porque no existe una alternativa más adecuada. Los comerciantes estarán familiarizados con estas dificultades tanto en el contexto de los contratos de compraventa como también de los contratos de transporte. Así, por ejemplo, el término "cargador" significa tanto la persona que entrega las mercancías para el transporte como la persona que concierta el contrato con el transportista: sin embargo, estos dos "cargadores" pueden ser personas diferentes, por ejemplo en un contrato FOB cuando el vendedor entrega las mercancías para el transporte y el comprador concierta el contrato con el porteador.

"entrega"

Es muy importante advertir que el término "entrega" se usa en los Incoterms en dos sentidos diversos. De un lado, se emplea para determinar en qué momento el vendedor ha cumplido la obligación de entrega, que está especificada en las cláusulas A4 de todos los Incoterms. De otro, el término "entrega" también se utiliza en el contexto de la obligación del comprador de recibir o aceptar la entrega de las mercancías, obligación que aparece en las cláusulas B4 de todos los Incoterms 2000. Utilizada en este contexto, la palabra "entrega" significa, primero, que el comprador "acepta" conforme a la naturaleza de los términos "C"; que el vendedor cumple sus obligaciones al cargar las mercancías, y, segundo, que el comprador está obligado a recibir las mercancías. La última obligación es importante para evitar los costes innecesarios de almacenamiento de las mercancías hasta su recepción por el comprador. Así, por ejemplo, en los contratos CFR y CIF, el comprador tiene que aceptar la entrega de las mercancías y recibirlas del porteador y si no lo hace puede resultar obligado a pagar los daños al vendedor que ha concertado el contrato de transporte con el porteador o, en caso contrario, puede tener que pagar los gastos de estadías que gravan las mercancías a fin de que el transportista se las entregue. Cuando se dice en este contexto que el comprador debe "aceptar la entrega", no significa que el comprador haya aceptado las mercancías como conformes al contrato de compraventa, sino solamente que ha aceptado que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar las mercancías para la expedición de acuerdo con el contrato de transporte, que debía concluir conforme a las cláusulas A3 a) de los términos "C". Por lo tanto, si el comprador al recibir las mercancías en destino considera que no son conformes a las estipulaciones del contrato de compraventa, podrá oponer al vendedor cualquier defensa que le confieran el contrato de compraventa y la ley aplicable, extremo que, como se ha mencionado, se halla completamente fuera del ámbito de los Incoterms.

Donde ha sido conveniente, los Incoterms 2000 han utilizado la expresión "poner la mercancía a disposición del comprador" cuando las mercaderías se hallan al alcance del comprador en un lugar determinado. Debe darse a esa expresión el mismo significa-

do que la frase “entrega de las mercancías” utilizada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra-venta Internacional de Mercaderías.

“usual”

La palabra “usual” aparece en diversos términos, por ejemplo en EXW en relación al momento de entrega (A4) y en los términos “C” respecto de los documentos que el vendedor está obligado a proporcionar y del contrato de transporte que el vendedor debe procurar (A8, A3). Puede ser difícil, naturalmente, establecer con precisión el significado del vocablo “usual”. No obstante, en muchos casos, es posible identificar qué hacen las personas normalmente en el tráfico y esa práctica servirá de guía. En ese sentido, la palabra “usual” es mucho más útil que la expresión “razonable”, que exige una valoración, no tanto con respecto al mundo de la práctica, sino de acuerdo al principio más complejo de la buena fe y del trato correcto, aunque en algunos casos podrá ser necesario tomar una decisión atendiendo a lo que cabe considerar como “razonable”. Debido a esas razones, en los Incoterms generalmente se ha preferido el adjetivo “usual” al vocablo “razonable”.

“cargas”

En relación a la obligación de despachar las mercancías para su importación, es importante determinar qué se entiende por “cargas” que deben pagarse al importar las mercancías. En los Incoterms 1990 se usó la expresión “cargas oficiales exigibles a la exportación e importación de la mercancía” en DDP A6. En los Incoterms 2000 DDP A6 la palabra “oficial” se ha suprimido debido a que generaba cierta incertidumbre al determinar si la carga era “oficial” o no. Con esa supresión no se ha deseado ningún cambio de carácter sustancial. Las “cargas” que deben pagarse son sólo aquellas que son consecuencia necesaria de la importación como tal y que deben satisfacerse de acuerdo a la normativa aplicable sobre la importación. No deben incluirse las cargas adicionales impuestas por las partes en el contrato en relación a la importación, como las cargas por almacenamiento no relacionadas con la obligación de despacho aduanero. Sin embargo, el cumplimiento de esa obligación puede generar algunos costes por la intervención de agentes de aduanas o transitarios si la parte que asume la obligación no efectúa el trabajo por sí misma.

“puertos”, “lugares”, “puntos” y “locales”

En cuanto al lugar en el que deben entregarse las mercancías, se han utilizado diferentes expresiones en los Incoterms. En los términos destinados exclusivamente al transporte de mercancías por mar —como FAS, FOB, CFR, CIF, DES y DEQ—, se han utilizado las expresiones “puerto de embarque” y “puerto de destino”. En todos los demás casos se ha empleado la palabra “lugar”. En algunos se ha considerado necesario indicar también el “punto” dentro del puerto o lugar, pues puede interesar al vendedor conocer no sólo que las mercancías deben entregarse en una área específica como una ciudad, sino también el lugar dentro de aquella área donde debe ponerse la mercancía a disposición del comprador. Los contratos de compraventa carecen frecuentemente de información al respecto y por eso los Incoterms establecen que si no se ha estipulado ningún punto específico dentro del lugar acordado, y si existen varios puntos posibles, el vendedor puede elegir aquel que mejor se adecua a su interés (por ejemplo, véase FCA A4). Cuando el punto de entrega es el “lugar” del vendedor se ha utilizado la expresión “locales del vendedor” (FCA A4).

“buque” y “nave”

En los términos destinados a ser usados en el transporte de mercancías por mar, las expresiones “buque” y “nave” se utilizan como sinónimos. No hace falta decir que se ha tenido que utilizar

el término “buque” cuando es un componente del propio término comercial, como en “franco al costado del buque” (FAS) y “entregada sobre buque” (DES). También en vista del uso tradicional de la expresión “a bordo del buque” en FOB, se ha debido utilizar la palabra “buque”.

“comprobación” e “inspección”

En las cláusulas A9 y B9 de los Incoterms se han utilizado los encabezamientos “comprobación-embalaje-marcado” e “inspección de la mercancía”. Aunque las palabras “comprobación” e “inspección” pueden considerarse como sinónimos, se ha considerado apropiado utilizar la primera en relación a la obligación de entrega del vendedor en A4 y reservar la última para el caso particular en que se efectúa una “inspección previa a la carga”, puesto que esa inspección normalmente sólo se exige cuando el comprador o las autoridades de los países de exportación o importación quieren garantizar que las mercancías se ajustan a las estipulaciones contractuales u oficiales antes de que se carguen.

7. Las obligaciones de entrega del vendedor

Los Incoterms se centran en la obligación de entrega del vendedor. La distribución exacta de funciones y costes en relación con la entrega de las mercancías por el vendedor no causará problemas normalmente cuando las partes tengan una relación comercial continua. Establecen una práctica entre ellas (“línea de negociación”), que mantendrán en las negociaciones posteriores del mismo modo que hicieron con anterioridad. No obstante, si se establece una nueva relación comercial o si se concluye un contrato a través de un agente —como es normal en la venta de productos primarios—, deberán aplicarse las estipulaciones del contrato de compraventa y, cuando los Incoterms se hayan incorporado al contrato, se aplicará la consiguiente división de funciones, costes y riesgos.

Habría sido deseable, por supuesto, que los Incoterms hubieran especificado de la manera más detallada posible las obligaciones de las partes en relación con la entrega de las mercancías. Comparando con los Incoterms 1990, se han hecho esfuerzos adicionales en relación con algunos casos específicos (véase por ejemplo FCA A4). Pero no ha sido posible evitar la referencia a los usos del tráfico en FAS y FOB A4 (“en la forma acostumbrada en el puerto”), debido a que, particularmente en el tráfico de productos primarios, varía la manera exacta en que las mercancías se entregan para el transporte en los contratos FAS y FOB según los diferentes puertos marítimos.

8. Transferencia de riesgos y de costes relativos a las mercancías

El riesgo de pérdida o avería de las mercancías, así como la obligación de soportar los gastos relacionados con ellas, se traslada del vendedor al comprador una vez que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar las mercancías. Como no debe darse al comprador la posibilidad de demorar la transferencia de riesgos y gastos, todos los términos estipulan que su transmisión puede ocurrir incluso antes de la entrega, si el comprador no la acepta según lo convenido, o si omite dar las instrucciones (con respecto al momento del embarque y/o lugar de entrega) necesarios para que el vendedor pueda cumplir su obligación de entregar las mercancías. Constituye un requisito para esa transferencia anticipada de gastos y riesgos que las mercancías hayan sido identificadas como destinadas al comprador o, tal como se expresa en la redacción de los términos, hayan sido reservadas para él.

Este requisito es especialmente importante en el término EXW porque, según los demás términos, la mercadería ha sido ya identificada como destinada al comprador cuando se han adoptado medidas para el embarque, o el despacho (términos “F” y “C”), o

la entrega en destino (términos “D”). En casos excepcionales, sin embargo, el vendedor puede enviar las mercancías a granel sin identificación individual cuantitativa para cada comprador y, de ser así, la transferencia de riesgos y costes no se producirá en tanto no haya sido adecuadamente apartada la mercadería, según quedó dicho (ver, asimismo, el artículo 69 3) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980*.

9. Los términos

9.1 *El término “E” es el de menor obligación para el vendedor:* no tiene que hacer nada más que poner las mercancías a disposición del comprador en el lugar acordado, normalmente en su propio local. Por otra parte, en la práctica, el vendedor asistirá frecuentemente al comprador al cargar las mercancías sobre el vehículo receptor del último. Aunque EXW lo reflejaría mejor si las obligaciones del vendedor se extendieran hasta la inclusión de la carga, se consideró deseable mantener el principio tradicional del mínimo obligacional del vendedor en EXW, de modo que pueda utilizarse en aquellos casos en que el vendedor no desea asumir ninguna obligación en relación a la carga de las mercancías. Si el comprador quiere que el vendedor asuma mayores obligaciones, así debe estipularse claramente en el contrato de compraventa.

9.2 *Los términos “F” requieren que el vendedor entregue las mercancías para el transporte de acuerdo con las instrucciones del comprador.* El punto en el que las partes han acordado que se producirá la entrega en el término FCA ha causado dificultades debido a la gran variedad de circunstancias que pueden afectar al contrato cubierto por el término. Así, se pueden cargar las mercancías en un vehículo recolector enviado por el comprador para recogerlas en el establecimiento del vendedor; por otra parte, puede ser necesario descargar la mercadería del vehículo enviado por el vendedor para entregarlas en la terminal designada por el comprador. Los Incoterms 2000 toman en consideración estas alternativas al estipular que, cuando el lugar designado en el contrato como lugar de entrega sea el establecimiento del vendedor, la entrega se da por hecha cuando las mercancías se cargan en el vehículo recolector del comprador y, en otros casos, cuando las mercancías se ponen a disposición del comprador sin descargar del vehículo del vendedor. Las variantes establecidas para los diferentes modos de transporte en FCA A4 de los Incoterms 1990 no se repiten en los Incoterms 2000.

El punto de entrega en el término FOB, que es el mismo que en CFR y CIF, no ha cambiado en los Incoterms 2000, a pesar de un debate considerable. Aunque la expresión FOB de entregar las mercancías directamente al buque puede parecer actualmente inapropiada en muchos casos, los comerciantes la entienden y aplican teniendo en cuenta las mercancías y las instalaciones de carga disponibles. Se consideró que un cambio en el punto FOB podría crear una confusión innecesaria, en particular respecto de la venta de productos primarios tradicionalmente transportados por mar bajo contratos de fletamento.

Desafortunadamente, algunos comerciantes emplean la expresión “FOB” solamente para indicar cualquier punto de entrega —como “FOB fábrica”, “FOB planta”, “FOB En la fábrica del vendedor” y otros puntos en tierra— descuidando de ese modo el significado de la abreviatura: Franco A Bordo. Ese uso del “FOB” tiende a crear confusión y debe ser evitado.

Hay un cambio importante en FAS en relación a la obligación de despachar las mercancías para la exportación, pues parece que en la práctica normalmente esa obligación grava al vendedor más que al comprador. Para asegurar la correcta percepción del cambio se han empleado las mayúsculas en el preámbulo del término FAS.

9.3 *Los términos “C” exigen que el vendedor contrate el transporte en las condiciones acostumbradas y a sus expensas.* Por lo tanto, debe hacerse constar necesariamente, tras el respectivo término “C”, el punto hasta el que ha de pagar los costes del transporte. De conformidad con los términos CIF y CIP, el vendedor también ha de obtener y pagar un seguro. Toda vez que el punto de división de costes se refiere a un punto en el país de destino, los términos “C” son con frecuencia mal interpretados como contratos hasta la llegada, en el sentido de que el vendedor correrá con todos los riesgos y costes hasta que las mercancías hayan llegado efectivamente al lugar convenido. Sin embargo, hay que insistir en que los términos “C” son de la misma naturaleza que los términos “F”, por cuanto el vendedor cumple el contrato en el país de embarque o despacho. De ese modo, los contratos de venta en condiciones “C”, así como los contratos en términos “F”, entran en la categoría de los contratos concluidos con embarque.

Conforme a la naturaleza de tales contratos, compete al vendedor pagar los costes normales del transporte para el envío de las mercancías por una ruta usual y en la forma acostumbrada hasta el lugar convenido de destino, mientras que los riesgos de pérdida o avería de las mercancías, así como los costes adicionales resultantes de acontecimientos que ocurran después de la entrega adecuada de la mercadería para su transporte, recaen sobre el comprador. De ahí que los términos “C” se diferencien de todos los demás en que contienen dos puntos “críticos”; uno, que indica el punto hasta el que el vendedor debe encargarse del transporte y sufragar los costes, y otro para la distribución de riesgos. Por esa razón, debe observarse la máxima cautela al añadir obligaciones del vendedor a los términos “C” que persigan extender su responsabilidad a un momento posterior al mencionado punto “crítico” para el reparto de riesgos. Corresponde a la propia esencia de los términos “C” exonerar al vendedor de todo riesgo y coste posterior al cumplimiento debido del contrato concertando el transporte y entregando las mercancías al transportista y, en el caso de los términos CIF y CIP, consiguiendo un seguro.

La naturaleza esencial de los términos “C” como contratos concluidos con el embarque queda también ilustrada con el uso normal de los créditos documentarios, como el modo de pago preferido. Cuando las partes del contrato de compraventa hayan acordado que se pagará al vendedor cuando presente los documentos de transporte convenidos a un banco conforme al crédito documentario, sería totalmente contrario a la finalidad central de ese medio de pago gravar al vendedor con riesgos y costes posteriores al momento en que se ha efectuado el pago mediante créditos documentarios o, de otro modo, relativos al embarque y despacho de las mercancías. Por supuesto, el vendedor deberá correr con los costes del contrato de transporte con independencia de si el flete es pagadero antes del momento de la carga o si lo es en destino (flete debido); sin embargo, los costes adicionales que puedan resultar de acontecimientos que ocurran después del embarque y despacho de las mercancías correrán necesariamente a cargo del comprador.

Si el vendedor debe concertar un contrato de transporte que comporte el pago de aranceles, tasas y otras cargas, estos costes recaerán, por supuesto, sobre el vendedor en la medida en que sean de cuenta suya según el contrato. Así se establece explícitamente en la cláusula A6 de todos los términos “C”.

Si es usual procurar varios contratos de transporte que impliquen el transbordo de las mercancías en puntos intermedios a fin de alcanzar el destino convenido, el vendedor debe pagar todos estos costes, incluido cualquier gasto devengado por el transbordo de las mercancías desde un modo de transporte a otro. No obstante, si el transportista ejerciese su derecho de transbordo —u otra estipulación similar—, a fin de evitar obstáculos imprevistos (tales como heladas, congestiones de tráfico, disturbios laborales, órdenes gubernamentales, guerra u operaciones bélicas), cualquier coste adicional resultante iría entonces a cargo del comprador, ya que la obligación del vendedor queda limitada a procurar el contrato usual de transporte.

*Ver publicación No. 556 de la CCI (traducción española editada por el Comité español).

Ocurre a menudo que las partes en el contrato de compraventa desean dejar claro si el vendedor ha de conseguir un contrato de transporte que comprenda los gastos de descarga. Como estos costes se encuentran normalmente incluidos en el flete cuando las mercancías se transportan por líneas regulares de navegación, el contrato de compraventa debe frecuentemente estipular que las mercancías deben transportarse de ese modo o, al menos, que deberían serlo en condiciones de línea regular (*liner terms*). En otros casos, se añade la palabra “descargada” (*landed*) después de CFR o CIF. De todos modos, es aconsejable no usar abreviaturas añadidas a los términos “C” a menos que, en un tráfico determinado, el significado de las abreviaturas sea claramente entendido y aceptado por las partes contratantes o sea conforme a la ley aplicable o a la costumbre del comercio.

En particular, el vendedor no debería —y de hecho no puede, sin cambiar la propia naturaleza de los términos “C”— asumir ninguna obligación con respecto a la llegada de la mercancía a su destino, puesto que el riesgo de cualquier retraso durante el transporte es soportado por el comprador. Así, cualquier obligación relativa al plazo ha de referirse necesariamente al lugar de embarque o despacho, por ejemplo, “embarque (despacho) no más tarde de ...”. Un acuerdo, por ejemplo, “CFR Hamburgo no más tarde de ...” es en realidad una incorrección que abre las puertas a toda clase de interpretaciones. Podría entenderse que las partes querían decir que las mercancías habrían de llegar realmente a Hamburgo en la fecha especificada, en cuyo caso el contrato no sería al embarque sino de llegada; o, al contrario, que el vendedor debería embarcar las mercancías en un momento tal que pudiesen llegar normalmente a Hamburgo antes de la fecha indicada, a no ser que el transporte sufriese demoras por acontecimientos imprevisibles.

En el comercio de productos primarios puede ocurrir que se vendan durante su transporte por mar y que, en tal caso, se añada la expresión “en tránsito” (*afloat*) (a bordo, en curso) detrás del término comercial. Puesto que entonces el riesgo de pérdida o daño a las mercancías, según los términos CFR y CIF, pasaría del vendedor al comprador, pueden aparecer dificultades de interpretación. Una posibilidad sería conservar el significado ordinario de los términos CFR y CIF con respecto a la distribución de riesgos entre el vendedor y comprador, de modo que el riesgo se transmitiría con el embarque; lo cual significaría que el comprador podría tener que asumir las consecuencias de eventos que ya hubieran ocurrido en el momento de perfección del contrato de compraventa. La otra posibilidad sería dejar que la transmisión del riesgo coincidiera con el momento en que se concluya dicho contrato. La primera posibilidad puede resultar práctica porque es generalmente imposible verificar el estado de las mercancías durante el transporte. Por esa razón, el artículo 68 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 dispone que “si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte”. Existe, de todas formas, una excepción a esta regla cuando “el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador”. Así, la interpretación de un término CFR o CIF con la adición de la palabra “*afloat*” dependerá de la ley que se aplique al contrato de compraventa. Se aconseja a las partes que averigüen la ley aplicable y cuál sería, de acuerdo con ella, la solución resultante. En caso de duda, se aconseja a las partes que dejen clara la cuestión en su contrato.

En la práctica, las partes continúan usando frecuentemente la expresión tradicional C&F (o *C and F*, C+F). Sin embargo, en la mayoría de los casos parece que consideran esas expresiones como equivalentes al CFR. A fin de evitar las dificultades al interpretar su contrato, las partes deberían usar el Incoterm correcto, que es el CFR, la única abreviatura modelo aceptada universalmente para el término “Coste y Flete (puerto de destino conve-

La cláusula CFR y CIF A8 de los Incoterms 1990 obligaban al vendedor a proporcionar una copia de la póliza de fletamento, siempre que el documento de transporte (por regla general el conocimiento de embarque) contuviera una referencia a la póliza de fletamento, por ejemplo, a través de la expresión frecuente “todos los demás términos y condiciones según la póliza de fletamento”. Aunque, naturalmente, las partes contratantes deberían siempre poder determinar los términos de su contrato —preferiblemente, en el momento de su conclusión—, parece que la práctica de suministrar la póliza de fletamento ya mencionada ha originado problemas, sobre todo en relación con las transacciones por créditos documentarios. La obligación del vendedor, conforme a CFR y CIF, de proporcionar una copia de la póliza de fletamento junto con otros documentos de transporte ha sido suprimida en los Incoterms 2000.

Aunque las cláusulas A8 de los Incoterms buscan garantizar que el vendedor proporcione al comprador la “prueba de la entrega”, debe destacarse que el vendedor cumple ese requisito cuando suministra la prueba “usual”. Conforme a CPT y CIP será el “documento de transporte usual” y conforme al CFR y CIF el conocimiento de embarque o la carta de porte marítima. Los documentos de transporte deben ser “limpios”, en el sentido de que no deben contener cláusulas o reservas que declaren expresamente el estado defectuoso de las mercancías o del embalaje. Si aparecen en el documento, éste será considerado como “sucio” y no será aceptado por los bancos en las transacciones por créditos documentarios. De todos modos, debe señalarse que, incluso un documento de transporte sin tales cláusulas o reservas normalmente no proporcionará al comprador una prueba incontrovertible contra el transportista de que las mercancías se embarcaron conforme a las estipulaciones del contrato de compraventa. Por regla general, en el texto normalizado de la página inicial del documento de transporte, el transportista se niega a aceptar la responsabilidad por la información relativa a las mercancías indicando que los extremos incluidos en el documento de transporte constituyen declaraciones del cargador y, por eso, que la información supuestamente “dice ser” tal como aparece en el documento. De acuerdo con la mayoría de las leyes y principios aplicables, el transportista debe, por lo menos, usar medios razonables para comprobar la corrección de la información y su omisión puede hacerle responsable frente al destinatario. Sin embargo, en el tráfico de contenedores, los medios del transportista para comprobar el contenido del contenedor no existirán, salvo que él mismo se responsabilice de la estiba del contenedor.

Sólo hay dos términos que versan sobre el seguro, en particular CIF y CIP. Según esos términos, el vendedor está obligado a conseguir un seguro que beneficie al comprador. En los demás casos, las propias partes deberán decidir si y en qué medida quieren cubrirse a través del seguro. Al concertar el seguro en beneficio del comprador, el vendedor no conoce las exigencias precisas del comprador. De acuerdo con las Cláusulas de la Carga redactadas por el Instituto de Aseguradores de Londres (Institute of London Underwriters, ILU), el seguro abarca la “cobertura mínima” con la Cláusula C, “cobertura media” con la cláusula B y la “más extensa cobertura” con la Cláusula A. Toda vez que en la venta de productos primarios en condiciones CIF, el comprador puede desear vender las mercancías en tránsito a un comprador quien, a su vez, puede querer revenderlas de nuevo, es imposible conocer la cobertura del seguro adecuada para los compradores sucesivos y, por eso, se ha utilizado la cobertura mínima en el CIF, con la posibilidad de que el comprador solicite al vendedor la obtención de un seguro adicional. De todos modos, la cobertura mínima es inadecuada para la venta de artículos manufacturados por cuanto el riesgo de robo, hurto o manipulación y custodia impropias de las mercancías requeriría mayor cobertura que la ofrecida por la Cláusula C. Como el CIP, a diferencia del CIF, no se utilizará normalmente para la venta de productos primarios, hubiera sido posible adoptar la cobertura más extensa para el CIP antes que la cobertura mínima del CIF. Pero variar la obligación de asegurar del

vendedor de CIF y CIP crearía confusión, razón por la que ambos términos limitan la obligación del vendedor a contratar la cobertura mínima. Resulta especialmente importante para el comprador CIP observar que, si precisa una cobertura adicional, puede acordar con el vendedor que éste obtendrá un seguro complementario o, si no, puede concertar él mismo una cobertura más extensa. Existen casos particulares en los que el comprador puede querer obtener mayor protección que la disponible conforme a la Cláusula A del Instituto, por ejemplo, seguro contra guerras, revueltas, perturbaciones del orden público, huelgas y otros disturbios laborales. Si desea que el vendedor concierte ese seguro, debe darle instrucciones de manera apropiada, en cuyo caso el vendedor deberá conseguir ese seguro si es factible.

9.4 Los términos “D” son de naturaleza distinta a los términos “C”, toda vez que, de conformidad con los términos “D”, el vendedor responde de la llegada de la mercancía al lugar o al punto de destino en la frontera o dentro del país de importación convenidos. El vendedor ha de soportar la totalidad de riesgos y de costes para hacer llegar la mercancía hasta dicho destino. De ahí que los términos “D” constituyan *contratos de llegada*, mientras que los términos “C” son propios de *contratos de salida* concluidos con el embarque.

Según los términos “D”, excepción hecha de DDP, el vendedor no tiene que entregar las mercancías despachadas para la importación en el país de destino.

Tradicionalmente, el vendedor tenía la obligación de despachar las mercancías para la importación según DEQ, pues las mercancías debían ser desembarcadas sobre el muelle y así llevadas al país de importación. Pero debido a los cambios de los procedimientos de despacho de aduanas en muchos países, ahora es más apropiado que la parte domiciliada en el país afectado asuma el despacho y pague los aranceles y demás cargas. Por esa razón, se ha introducido un cambio en DEQ a imagen del cambio en FAS previamente mencionado. Como en el FAS, en DEQ la modificación se ha destacado con mayúsculas en el preámbulo.

Parece que en muchos países se utilizan términos comerciales no incluidos en los Incoterms, particularmente en el tráfico ferroviario (“*franco border*”, “*franco-frontière*”, “*Frei Grenze*”). Sin embargo, según esos términos, normalmente no se quiere que el vendedor asuma el riesgo de pérdida o daño de las mercancías durante el transporte hasta la frontera. En esas circunstancias sería preferible utilizar CPT indicando la frontera. Por otro lado, si las partes desean que el vendedor corra con el riesgo durante el transporte sería apropiado DAF, indicando la frontera.

El término DDU se añadió en la versión de 1990 de los Incoterms. Cumple una finalidad importante cuando el vendedor está dispuesto a entregar la mercancía en el país de destino, sin despachar de importación y sin pagar los derechos. En los países donde el despacho de importación puede ser difícil y comportar cierto tiempo, puede ser arriesgado para el vendedor asumir la obligación de entregar las mercancías más allá del punto de despacho de aduana. Aunque, de conformidad con DDU B5 y B6, el comprador habría de soportar los riesgos y costes adicionales que se derivaran del incumplimiento de su obligación de despachar la mercancía de importación, se aconseja al vendedor que no emplee el término DDU en países donde cabe esperar dificultades al despachar la mercancía para la importación.

10. La expresión “ninguna obligación”

Tal como se deduce de las expresiones “el vendedor debe” y “el comprador debe”, los Incoterms sólo se refieren a las obligaciones que las partes asumen una frente a otra. Por esa razón, se han insertado las palabras “ninguna obligación” cuando una parte no ha asumido una obligación frente a la otra. De ese modo, si conforme a la cláusula A3 del término respectivo, el vendedor debe concertar y pagar el contrato de transporte, encontramos la expresión “ninguna obligación” bajo el encabezamiento “contrato de trans-

porte” en B3 a), mostrando la posición del comprador. De otro lado, cuando ninguna parte asuma una obligación frente a la otra, la expresión “ninguna obligación” aparecerá respecto de ambas, por ejemplo, en relación al seguro.

En cualquier caso, es importante indicar que, incluso cuando una parte no tenga “ninguna obligación” de realizar alguna actividad frente a la otra, no significa que no tenga interés en realizarla. Así, por ejemplo, aunque un comprador en condiciones CFR no esté obligado a contratar el seguro según B4 frente al vendedor, resulta claro que estará interesado en concertar ese contrato, sin estar obligado el vendedor a procurar una cobertura de seguro conforme a A4.

11. Variantes de los Incoterms

En la práctica, es frecuente que las partes añadan palabras a los Incoterms buscando más precisión de la que los términos pueden ofrecer. Debe subrayarse que los Incoterms no ofrecen ninguna pauta para tales añadidos. Así, si las partes no pueden confiar en una costumbre del tráfico bien fundada para interpretarlas, pueden encontrar problemas cuando no pueda probarse un acuerdo coherente respecto de los añadidos.

Si, por ejemplo, se emplean las expresiones usuales “FOB estibado” o “EXW cargado”, es imposible establecer una interpretación mundial de que las obligaciones del vendedor se extienden no sólo en relación a los costes de cargar efectivamente las mercancías en el buque o en el vehículo respectivo sino que también incluyen el riesgo de la pérdida o del daño fortuitos de las mercancías en el proceso de estiba o carga. Por esas razones, se recomienda encarecidamente a las partes que dejen claro si desean que la función o el coste de las operaciones de estiba y carga recaigan sobre el vendedor o si además deberá soportar el riesgo hasta que la estiba y la carga hayan realmente concluido. Los Incoterms no prevén ninguna solución para esas cuestiones: en consecuencia, si el contrato tampoco describe expresamente las intenciones de las partes, pueden generarse considerables dificultades y costes innecesarios.

Aunque los Incoterms 2000 no prevén muchas de estas variantes normalmente utilizadas, los preámbulos de ciertas cláusulas comerciales alertan a las partes sobre la necesidad de cláusulas contractuales especiales si desean ir más allá de las estipulaciones de los Incoterms.

EXW	La obligación añadida para el vendedor de cargar las mercancías en el vehículo recolector del comprador;
CIF/CIP	La necesidad del comprador de obtener un seguro adicional;
DEQ	La obligación añadida para el vendedor de pagar los costes posteriores a la descarga.

En algunos casos los vendedores y los compradores se refieren a la práctica comercial del tráfico de línea y mediante pólizas de fletamento. En esas circunstancias, resulta necesario distinguir claramente entre las obligaciones de las partes según el contrato de transporte y sus obligaciones recíprocas de acuerdo al contrato de compraventa. Desafortunadamente, no existe una definición autorizada de expresiones como “términos de línea regular” (*liner terms*) y “cargas de terminales de manipulación” (*terminal handling charges — TCH*). La distribución de los costes de acuerdo a tales términos puede diferir según las plazas y cambiar de vez en cuando. Se recomienda a las partes que dejen claro en el contrato de compraventa cómo deben distribuirse esos costes entre ellas.

Expresiones usadas a menudo en las pólizas de fletamento, como “FOB estibada” (*FOB stowed*), “FOB estibado y trincado” (*FOB stowed and trimmed*), se utilizan a veces en los contratos de compraventa para dejar claro en qué medida el vendedor en condiciones FOB tiene que realizar la estiba y el trincado de las mercancías a bordo del buque. Cuando se añaden esas palabras, es necesario aclarar en el contrato de compraventa si las obligacio-

nes añadidas se refieren sólo a los costes o a los costes y riesgos a la vez.

Como se ha dicho, los esfuerzos realizados se han dirigido a garantizar que los Incoterms reflejan la práctica comercial más usual. Sin embargo, en algunos casos —especialmente cuando los Incoterms 2000 difieren de los Incoterms 1990— las partes pueden desear que los términos comerciales operen de forma diferente. Se les recuerda sobre esas opciones en el preámbulo de los términos señaladas con la expresión “Sin embargo”.

12. *Costumbre del puerto o de un tráfico particular*

Puesto que los Incoterms constituyen un conjunto de cláusulas que pueden utilizarse en tráficos y en regiones diversos, es imposible sentar por adelantado y con precisión las obligaciones de las partes. Por consiguiente, es necesario, hasta cierto punto, referirse a las costumbres del puerto o del tráfico particular o a las prácticas que las propias partes hayan establecido en tratos anteriores (ver artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980)*. Evidentemente, es deseable que vendedores y compradores estén debidamente informados de tales costumbres cuando negocien su contrato y que, en caso de incertidumbre, aclaren su posición jurídica incluyendo cláusulas adecuadas en el contrato de venta. Esas disposiciones especiales en un determinado contrato dejarían sin efecto o modificarían cualquier norma de interpretación de los Incoterms.

13. *Las obligaciones del comprador sobre el lugar de embarque*

En determinadas situaciones, puede no ser posible, en el momento de concluir el contrato de compraventa, precisar el punto o lugar exactos en que debe entregarse la mercadería para su transporte. Por ejemplo, puede que una de las partes se haya referido meramente a una zona o a un lugar bastante amplio, como un puerto de mar. Entonces, se suele establecer que el comprador puede tener el derecho o la obligación de especificar posteriormente un punto más concreto dentro de la zona o lugar. Si, según se ha dicho, el comprador tiene la obligación de designar un punto preciso, no hacerlo le supondría tener que sufragar los costes adicionales derivados de su incumplimiento (B5/B7 de todos los términos). Por otra parte, el hecho de que el comprador no haga uso de su derecho de indicar el punto, puede dar al vendedor el derecho a escoger el que más le convenga (FCA A4).

14. *Despacho de aduanas*

El término “despacho de aduana” ha dado lugar a malentendidos. Por esta razón, siempre que se haga una referencia a una obligación del vendedor o del comprador de asumir obligaciones en relación con el paso de las mercancías a través de las aduanas del país de exportación o de importación, se deja claro que esa obligación no incluye sólo el pago de derechos y de otras cargas, sino también la ejecución y el pago de cualquier formalidad administrativa vinculada con el paso de las mercancías a través de las aduanas y de informar a las autoridades aduaneras. Por otra parte, en algunos lugares —aunque muy equivocadamente— se ha considerado inapropiado el uso de términos que versan sobre la obligación de despachar las mercancías de aduanas cuando, como en el interior de la Unión Europea u otras áreas de libre comercio, ya no exista ninguna obligación de pagar aranceles ni existan restricciones relativas a la importación o exportación. A fin de aclarar la situación, las palabras “cuando sea aplicable” se han añadido a las cláusulas A2 y B2, A6 y B6 de los Incoterms correspondientes

*Ver publicación No. 556 de la CCI (traducción española editada por el Comité español).

para que sean usados sin ambigüedad cuando no se requieran procedimientos aduaneros.

Normalmente, es deseable que el despacho de aduana sea efectuado por la parte domiciliada en el país en que haya de tener lugar tal despacho o, por lo menos, por alguien que actúe allí en su nombre. Así, el exportador debe normalmente despachar las mercancías para la exportación, mientras que el importador debe despacharlas para la importación.

Los Incoterms 1990 se alejaban de ese principio en los términos EXW y FAS (deber de despacho para la exportación sobre el comprador) y DEQ (deber de despacho para la importación sobre el vendedor), pero en los Incoterms 2000, FAS y DEQ imponen la obligación de despacho de las mercancías para la exportación al vendedor y el despacho de importación al comprador, respectivamente, mientras que EXW —representante de la menor obligación para el vendedor— se ha dejado inalterado (deber de despacho para la exportación por parte del comprador). Conforme al DDP, el vendedor acepta específicamente hacer lo que deriva del verdadero significado del término —Entregada Derechos Pagados—; es decir, despachar las mercancías para la importación y pagar cualquier derecho al respecto.

15. *Embalaje*

En la mayoría de los casos, las partes deberían saber de antemano qué embalaje es requerido para transportar a salvo la mercancía hasta destino. Sin embargo, puesto que la obligación del vendedor de embalar las mercancías puede variar según el tipo y la duración del transporte previsto, se ha considerado necesario estipular que el vendedor queda obligado a embalar las mercancías del modo que exija el transporte, pero sólo en la medida en que le hagan saber antes de cerrar el contrato la naturaleza de dicho transporte (ver artículo 35 1) y 2) b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980*, según el cual las mercancías, embalaje incluido, han de ser “aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor”).

16. *Inspección de las mercancías*

En muchos casos, el comprador hará bien en hacer examinar las mercancías antes o en el momento de su entrega por el vendedor al transportista para su traslado (la llamada PSI, *Preshipment Inspection*, inspección previa a la expedición). A menos que el contrato estipule otra cosa, el comprador deberá costear dicha inspección, concertada en su propio interés. De todas formas, si se ha efectuado la inspección para que el vendedor pueda cumplir alguna norma obligatoria aplicable a la exportación de las mercancías en su propio país, será el vendedor quien deberá pagar la inspección; salvo que se utilice el término EXW, en cuyo caso los costes de tal inspección corren por cuenta del comprador.

17. *Modo de transporte e Incoterm 2000 apropiado*

Cualquier modo de transporte

<i>Grupo E</i>	EXW	En fábrica (... lugar convenido)
<i>Grupo F</i>	FCA	Franco transportista (... lugar convenido)
<i>Grupo C</i>	CPT	Transporte pagado hasta (... lugar de destino convenido)

*Ver publicación No. 556 de la CCI (traducción española editada por el Comité español).

	CIP	Transporte y seguro pagado hasta (... lugar de destino convenido)
<i>Grupo D</i>	DAF	Entregada en frontera (... lugar convenido)
	DDU	Entregada derechos no pagados (... lugar de destino convenido)
	DDP	Entregada derechos pagados (... lugar de destino convenido)
<i>Transporte por mar y vías navegables interiores exclusivamente</i>		
<i>Grupo F</i>	FAS	Franco al costado del buque (... puerto de carga convenido)
	FOB	Franco a bordo (... puerto de carga convenido)
<i>Grupo C</i>	CFR	Coste y flete (... puerto de destino convenido)
	CIF	Coste, seguro y flete (... puerto de destino convenido)
<i>Grupo D</i>	DES	Entregada sobre buque (... puerto de destino convenido)
	DEQ	Entregada en muelle (... puerto de destino convenido)

18. Uso recomendado

En algunos casos, el preámbulo recomienda emplear o no un término específico. Resulta particularmente importante respecto de la elección entre FCA y FOB. Desafortunadamente, los comerciantes continúan utilizando FOB cuando está totalmente fuera de lugar, provocando así riesgos para el vendedor posteriores a la entrega de las mercancías al transportista designado por el comprador. El uso de FOB sólo es apropiado cuando se desea entregar las mercancías “a través de la borda del buque” o, en todo caso, “*al buque*” y no cuando se entregan las mercancías *al transportista* y después entran en el buque, por ejemplo estibadas en contenedores o cargadas en camiones o vagones en el llamado tráfico *roll on-roll off*. Por lo tanto, en el preámbulo del FOB *se hace una seria advertencia de que el término no debe usarse* cuando las partes no quieren que la entrega se produzca a través de la borda del buque.

Ocurre a veces que las partes utilizan por equivocación términos destinados al transporte marítimo de mercancías cuando se proyecta otro modo de transporte. Esa situación puede poner al vendedor en una posición difícil, pues no puede cumplir su obligación de suministrar el documento adecuado al comprador (por ejemplo, un conocimiento de embarque, una carta de porte marítima o el equivalente electrónico). La tabla impresa en el párrafo 17 anterior explica claramente qué término comercial de los Incoterms 2000 es apropiado para cada modo de transporte. Igualmente, se indica en el preámbulo de cada término si se puede utilizar con todos los modos de transporte o sólo para el transporte de mercancías por mar.

19. El conocimiento de embarque y el comercio electrónico

Tradicionalmente, el conocimiento de embarque a bordo era el único documento aceptable que el vendedor podía presentar según los términos CFR y CIF. El conocimiento de embarque cumple tres importantes funciones, a saber:

- Da testimonio de la entrega de las mercancías a bordo del buque;
- Es prueba del contrato de transporte; y

— Constituye un medio de transferir a otra parte los derechos sobre las mercancías en tránsito, transmitiéndole el documento en papel.

Los documentos de transporte distintos del conocimiento de embarque cumplirían las dos funciones mencionadas en primer lugar, pero no controlarían la entrega de la mercancía en destino o no permitirían a un comprador vender las mercancías en tránsito por la mera entrega del documento en papel a su comprador. En cambio, otros documentos de transporte designan la parte legitimada para recibir las mercancías en destino. El hecho de que se requiera la posesión del conocimiento de embarque para poder conseguir la mercancía del transportista en destino hace muy difícil reemplazarlo por medios electrónicos de comunicación.

Además es usual emitir los conocimientos de embarque en varios originales, pero naturalmente, es de vital importancia para un comprador o para un banco que opere siguiendo sus instrucciones asegurarse de que, al pagar al vendedor, éste entrega todos los originales (llamado “juego completo” o *full set*). Esto constituye asimismo una exigencia según las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional sobre Créditos Documentarios (las llamadas CCI Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, ICC Uniform Customs and Practice, UCP; versión actual en el momento de publicar los Incoterms 2000: publicación de la CCI No. 500).

El documento de transporte ha de constituir prueba no sólo de la entrega de las mercancías al transportista, sino también de que las mercancías, en la medida en que alcance a saberlo el porteador, se recibieron en buen estado y condición. Cualquier reserva en el documento de transporte que indique que la mercancía no estaba en tales buenas condiciones constituiría una tara, con lo que el documento sería inaceptable según las UCP.

A pesar de la peculiar naturaleza jurídica del conocimiento de embarque, se espera que pueda llegar a ser sustituido por medios electrónicos en un futuro próximo. La edición de 1990 de los Incoterms había tomado ya debida cuenta de este desarrollo esperado. De acuerdo con las cláusulas A8, los documentos sobre papel pueden ser reemplazados por mensajes electrónicos, con tal de que las partes hayan acordado comunicarse electrónicamente. Tales mensajes pueden transmitirse directamente a las partes interesadas o a través de un tercero que proporcione servicios de valor añadido. Uno de esos servicios, que puede ser suministrado útilmente por un tercero, es el registro de los sucesivos tenedores de un conocimiento de embarque. Los sistemas que proporcionan esos servicios, como el llamado servicio BOLERO, pueden requerir el soporte adicional de normas legales o principios apropiados, como evidencian las Reglas para los Conocimientos de Embarque Electrónicos de la CMI 1990 y los artículos 16-17 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, 1996.

20. Documentos no negociables en lugar de conocimientos de embarque

En años recientes, se ha logrado una simplificación considerable en materia de prácticas documentales. Los conocimientos de embarque son frecuentemente sustituidos por documentos no negociables, semejantes a los empleados en otras modalidades de transporte diferentes del marítimo. Estos documentos son llamados “cartas de porte marítimo” (*sea waybills*), “cartas de porte de línea regular” (*liner waybills*), “recibos de flete” (*freight receipts*) o variantes de estas expresiones. Estos documentos no negociables son de uso totalmente satisfactorio, salvo cuando el comprador quiere vender las mercancías en tránsito a través de la entrega de un documento en papel al nuevo comprador. Para hacer que esto sea posible, hay que mantener la obligación del vendedor de facilitar un conocimiento de embarque en el caso de los términos CFR y CIF. Sin embargo, cuando las partes contratantes saben que el comprador no considera la venta de las mercancías en tránsito, pueden tomar específicamente el acuerdo de relevar al ven-

dedor de la obligación de proporcionar un conocimiento de embarque o, de no ser así, pueden usar los términos CPT y CIP, según los cuales no se exige la entrega de un conocimiento de embarque.

21. *El derecho de dar instrucciones al transportista*

El comprador que paga las mercancías según un término “C” debe asegurarse de que, hecho el pago, el vendedor no pueda disponer de las mercancías dando nuevas instrucciones al transportista. Algunos documentos de transporte empleados en modalidades de transporte específicas (aire, carretera o ferrocarril) conceden a las partes contratantes la posibilidad de impedir que el vendedor dé nuevas instrucciones al porteador proporcionando al comprador un original o duplicado de la carta de porte (*waybill*). Sin embargo, los documentos utilizados en el transporte marítimo en lugar de los conocimientos de embarque no suelen contener esa función preventiva. El Comité Marítimo Internacional ha puesto remedio a esta deficiencia de los documentos citados mediante la introducción de las “Reglas Uniformes para las Cartas de Porte Marítimas” de 1990, que permiten a las partes incluir una cláusula de “no disposición”, por la cual el vendedor renuncia al derecho de disponer de las mercancías con instrucciones al transportista de entregar las mercancías a un tercero o en un lugar diferente al estipulado en la carta de porte.

22. *Arbitraje de la CCI*

Las partes contratantes que deseen tener la posibilidad de recurrir al arbitraje de la CCI en caso de litigio con la otra parte contratante deben hacerlo constar, específica y claramente, en su contrato o, si no existe ningún documento contractual, en el intercambio de correspondencia que constituya el acuerdo entre ellos. El hecho de incorporar uno o varios Incoterms en el contrato o en la correspondencia NO constituye por sí solo ningún acuerdo de recurrir al arbitraje de la CCI.

La CCI recomienda la siguiente cláusula-tipo de arbitraje:

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a éste Reglamento.”

EXW

En fábrica (... lugar convenido)

“En Fábrica” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido (es decir, taller, fábrica, almacén, etc.), sin despacharla para la exportación ni cargarla en un vehículo receptor. Este término define, así, la menor obligación del vendedor, debiendo el comprador asumir todos los costes y riesgos inherentes a la recepción de la mercancía en los locales del vendedor.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor se responsabilice de la carga de la mercancía a la salida y que asuma los riesgos y todos los costes de tal operación deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa¹. Este término no debería usarse cuando el comprador no pueda llevar a cabo las formalidades de exportación, ni directa ni indirectamente. En tales circunstancias, debería emplearse el término FCA, siempre que el vendedor consienta cargar a su coste y riesgo.

¹Véase el apartado 11 de la introducción.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo previsto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener, cuando sea pertinente², cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial necesarias para exportar la mercancía.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, las licencias de exportación e importación o cualquier autorización oficial y llevar a cabo, cuando sea pertinente³, los trámites aduaneros para la exportación de las mercancías.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁴.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁵.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁶.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁷.

A4 *Entrega*

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en el lugar de entrega convenido, sin cargar el vehículo receptor, en la fecha o dentro del plazo acordados o, si no se ha acordado ese momento, en la fecha usual de entrega de esa mercancía. Si no se ha determinado un punto específico dentro del lugar convenido, y si hay diversos puntos disponibles, el vendedor puede elegir el lugar de entrega que mejor se acomode a su conveniencia.

B4 *Recepción de la entrega*

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 y A7/B7.

²Véase el apartado 14 de la introducción.

³Ibíd.

⁴Véase el apartado 10 de la introducción.

⁵Ibíd.

⁶Ibíd.

⁷Ibíd.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a lo previsto en B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía

- Desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y
- Desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración de cualquier plazo fijado para recibir la entrega, porque no haya dado aviso de conformidad con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a lo previsto en B6, pagar todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Cualquier gasto adicional contraído bien por no recibir la entrega de la mercancía cuando ésta fue puesta a su disposición, o por no dar el aviso apropiado conforme a B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente⁸, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos para realizar los trámites aduaneros exigibles a la exportación.

El comprador debe reembolsar todos los costes y cargas contraídos por el vendedor al prestar su ayuda de conformidad con A2.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente acerca de cuándo y dónde se pondrá la mercancía a su disposición.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, siempre que tenga derecho a determinar la fecha dentro de un plazo acordado y/o el lugar de recepción, dar aviso suficiente de ello al vendedor.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

Ninguna obligación⁹.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe proporcionar al vendedor prueba adecuada de haber recibido la entrega.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de las operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de poner la mercancía a disposición del comprador. El vendedor debe proporcionar a sus propias expensas el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico suministrar la mercancía descrita en el contrato sin embalaje) requerido para el transporte de la mercancía, en la medida en que las circunstancias relativas al transporte (por ejemplo, modalidades, destino) sean dadas a conocer al vendedor antes de que se haya concluido el contrato de compraventa. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los gastos de cualquier inspección previa al embarque, incluida la inspección ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente emitido o transmitido en el país de entrega y/o de origen que el comprador pueda requerir para la exportación y/o la importación de las mercancías y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

FCA**Franco transportista (... lugar convenido)**

“Franco Transportista” significa que el vendedor entrega la mercancía, despachada para la exportación, al transportista nombrado por el comprador en el lugar convenido. Debe observarse que el lugar de entrega elegido influye en las obligaciones de carga y descarga de la mercancía en ese lugar. Si la entrega tiene lugar en los locales del vendedor, éste es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la descarga.

Este término puede emplearse con cualquier modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.

Se entiende por “transportista” toda persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un transporte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos.

Si el comprador designa a una persona distinta del transportista para recibir la mercancía, se considera que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando la entrega a esa persona.

A Obligaciones del vendedor**B Obligaciones del comprador****A1 Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato**

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

⁸Véase el apartado 14 de la introducción.

⁹Véase el apartado 10 de la introducción.

B1 Pago del precio

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de las mercancías¹⁰.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente¹¹, todos los trámites aduaneros para la importación de las mercancías y para su tránsito por cualquier país.

A3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

Ninguna obligación¹².

Sin embargo, si es requerido por el comprador o si es práctica comercial y el comprador no da instrucciones en sentido contrario con la debida antelación, el vendedor puede contratar el transporte en las condiciones usuales, a riesgo y expensas del comprador. En cualquier caso, el vendedor puede rehusar concluir el contrato y, en ese caso, lo comunicará rápidamente al comprador.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación¹³.

B3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

El comprador debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía desde el lugar convenido, excepto cuando el contrato de transporte es concertado por el vendedor tal como se prevé en A3 a).

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación¹⁴.

A4 Entrega

El vendedor debe entregar la mercancía al transportista o a otra persona designada por el comprador, o elegida por el vendedor de conformidad con A3 a), en el lugar convenido y en la fecha o dentro del período acordado para la entrega.

La entrega es efectuada:

a) Si el lugar acordado es el local del vendedor, cuando la mercancía ha sido cargada en el medio de transporte proporcionado por el transportista designado por el comprador o por otra persona que actúa por su cuenta.

b) Si el lugar acordado es cualquier otro distinto de a), cuando la mercancía se pone a disposición del transportista o de otra persona designada por el comprador, o elegida por el vendedor de conformidad con A3 a), en los medios de transporte del vendedor no descargados.

Si no se ha designado ningún punto específico dentro del lugar acordado, y si hay diversos puntos disponibles, el vendedor puede elegir el punto del lugar de entrega que mejor se adecue a su conveniencia.

A falta de instrucciones precisas del comprador, el vendedor puede entregar la mercancía para el transporte en la forma que lo requiera el modo de transporte y/o la cantidad y/o la naturaleza de la mercancía.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe correr con todos los riesgos de pérdida y daño de la mercancía:

- Desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y
- Desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración de cualquier plazo acordado para la entrega, bien porque no haya designado al transportista o a otra persona de conformidad con A4, o bien porque el transportista o la parte designada por el comprador no se hacen cargo de la mercancía en el momento acordado, o porque el comprador omite dar aviso suficiente con arreglo a B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y
- Cuando sea pertinente¹⁵, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relativos a la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y
- Cualquier gasto adicional contraído, bien porque no designa al transportista o a otra persona nombrada de conformidad con A4 o bien porque la parte designada por el comprador no se hace cargo de la mercancía en el momento acordado, o porque no da el aviso suficiente de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.
- Cuando sea pertinente¹⁶, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos para realizar los trámites

¹⁰Véase el apartado 14 de la introducción.

¹¹Ibíd.

¹²Véase el apartado 10 de la introducción.

¹³Ibíd.

¹⁴Ibíd.

¹⁵Véase el apartado 14 de la introducción.

¹⁶Ibíd.

aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y en su tránsito por cualquier país.

A7 *Aviso al comprador*

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que las mercancías han sido entregadas según A4. Si el transportista no recibe la entrega de conformidad con A4 en el momento acordado, el vendedor debe avisar al comprador al respecto.

B7 *Aviso al vendedor*

El comprador debe dar al vendedor aviso suficiente sobre el nombre de la parte designada según A4 y, cuando sea necesario, especificar el modo de transporte, así como la fecha o plazo dentro del que debe entregársele la mercancía y, llegado el caso, el punto dentro del lugar en que las mercancías deberían ser entregadas a aquella parte.

A8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El vendedor debe, a sus propias expensas, proporcionar al comprador la prueba usual de la entrega de las mercancías de conformidad con A4.

Salvo que el documento mencionado en el párrafo anterior sea el documento de transporte, el vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para conseguir un documento de transporte para el contrato de transporte (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior, una carta de porte aéreo, un albarán de envío por ferrocarril, una nota de entrega de transporte por carretera o un documento de transporte multimodal).

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar la prueba de la entrega, de acuerdo con A8.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

El vendedor debe proporcionar a sus propias expensas el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico enviar las mercancías descritas en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía, en la medida en que las circunstancias relativas al transporte (por ejemplo, modalidades, destino) sean dadas a conocer al vendedor antes de la conclusión del contrato de compraventa. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de la mercancía*

El comprador debe pagar los gastos de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier docu-

mento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de entrega y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto y al contratar el transporte de conformidad con A3 a).

El comprador debe dar al vendedor las instrucciones adecuadas cuando se requiera la ayuda de este último para contratar el transporte de conformidad con A3 a).

FAS

Franco al costado del buque (... puerto de carga convenido)

“Franco al Costado del Buque” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es colocada al costado del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador ha de soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel momento.

El término FAS exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación.

REPRESENTA UN CAMBIO COMPLETO RESPECTO DE LAS ANTERIORES VERSIONES DE LOS INCOTERMS, QUE EXIGÍAN AL COMPRADOR QUE ORGANIZARA EL DESPACHO ADUANERO PARA LA EXPORTACIÓN.

Sin embargo, si las partes desean que el comprador despache la mercancía para la exportación, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa¹⁷.

Este término puede usarse únicamente para el transporte por mar o por vías de navegación interior.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de las mercancías de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente¹⁸, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de las mercancías.

¹⁷Véase el apartado 11 de la introducción.

¹⁸Véase el apartado 14 de la introducción.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente¹⁹, todos los trámites aduaneros para la importación de las mercancías y para su tránsito por cualquier país.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación²⁰.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación²¹.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

El comprador debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de las mercancías desde el puerto de embarque convenido.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación²².

A4 *Entrega*

El vendedor debe poner la mercancía al costado del buque designado por el comprador, en el lugar de carga fijado por el comprador en el puerto de embarque convenido, en la fecha o dentro del plazo acordado y en la forma acostumbrada en el puerto.

B4 *Recepción de la entrega*

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4.

A5 *Transmisión de riesgos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4.

B5 *Transmisión de riesgos*

El comprador debe correr con todos los riesgos de pérdida y daño de la mercancía

— Desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y

— Desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega ya sea porque no haya dado aviso, con arreglo a B7, o porque el buque designado por él no llegue a tiempo, o no pueda hacerse cargo de la mercancía o deje de admitir carga antes del tiempo notificado de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 *Reparto de gastos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

— Todos los gastos relacionados con la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y

— Cuando sea pertinente²³, los costes de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación.

B6 *Reparto de gasto*

El comprador debe pagar:

— Todos los gastos relativos a la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4;

— Cualquier gasto adicional que se haya tenido, bien porque el buque designado por él no ha llegado a tiempo, o no puede hacerse cargo de la mercancía o no admite carga antes del tiempo convenido con arreglo a B7, o bien porque el comprador no ha dado aviso adecuado conforme a B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y

— Cuando sea pertinente²⁴, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos para realizar los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país.

A7 *Aviso al comprador*

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada al costado del buque designado.

B7 *Aviso al vendedor*

El comprador debe dar al vendedor aviso suficiente sobre el nombre del buque, el punto de carga y la fecha de entrega a respetar.

A8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas de aquél, la prueba usual de la entrega de las mercancías de conformidad con A4.

Salvo que el documento mencionado en el párrafo anterior sea el documento de transporte, el vendedor deberá prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para conseguir un documento de transporte (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de transporte por vías navegables interiores).

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refieren los párrafos anteriores puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar la prueba de la entrega, de acuerdo con A8.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de las operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

¹⁹Véase el apartado 14 de la introducción.

²⁰Véase el apartado 10 de la introducción.

²¹Ibíd.

²²Ibíd.

²³Véase el apartado 14 de la introducción.

²⁴Ibíd.

El vendedor debe proporcionar a sus propias expensas el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico suministrar la mercancía descrita en el contrato sin embalaje) requerido para el transporte de la mercancía, en la medida en que las circunstancias relativas al transporte (por ejemplo, modalidades, destino) sean dadas a conocer al vendedor antes de la conclusión del contrato de compraventa. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de la mercancía*

El comprador debe pagar los gastos de cualquier inspección previa al embarque, incluida la inspección ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos mencionados en A10 y reembolsar aquellas en que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

FOB

Franco a bordo (... puerto de carga convenido)

“Franco A Bordo” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador debe soportar todos los costes y riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde aquel punto. El término FOB exige al vendedor despachar la mercancía en aduana para la exportación. Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores. Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término FCA.

A Obligaciones del vendedor

B Obligaciones del comprador

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente²⁵, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente²⁶, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación²⁷.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación²⁸.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

El comprador debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de las mercancías desde el puerto de embarque convenido.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación²⁹.

A4 *Entrega*

El vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque designado por el comprador en la fecha o dentro del plazo acordado, en el puerto de embarque convenido y en la forma acostumbrada en el puerto.

B4 *Recepción de la entrega*

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4.

A5 *Transmisión de riesgos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

B5 *Transmisión de riesgos*

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía

— Desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido, y

— Desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del plazo acordado para la entrega, ya sea porque no haya dado aviso conforme a B7, o porque el buque designado por él no llega a tiempo, o no puede hacerse cargo de la mercancía, o deja de admitir carga antes del momento notificado de conformidad con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 *Reparto de gastos*

El vendedor debe, con sujeción a lo previsto en B6, pagar:

²⁶Véase el apartado 14 de la introducción.

²⁷Véase el apartado 10 de la introducción.

²⁸Ibíd.

²⁹Ibíd.

²⁵Véase el apartado 14 de la introducción.

- Todos los gastos relacionados con la mercancía hasta el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido; y
- Cuando sea pertinente³⁰, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación.

B6 *Reparto de gastos*

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relativos a la mercancía desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido; y
- Cualquier gasto adicional que haya tenido, bien porque el buque designado por él no llega a tiempo, o no puede hacerse cargo de la mercancía o deja de admitir carga antes del momento notificado según B7, o bien porque el comprador no ha dado aviso adecuado, de conformidad con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente³¹, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos para realizar los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país.

A7 *Aviso al comprador*

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada de conformidad con A4.

B7 *Aviso al vendedor*

El comprador debe dar al vendedor aviso suficiente sobre el nombre del buque, el punto de carga y la fecha de entrega a respetar.

A8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas de aquél, la prueba usual de la entrega de las mercancías de conformidad con A4.

Salvo que el documento mencionado en el párrafo anterior sea el documento de transporte, el vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para conseguir un documento de transporte para el contrato de transporte (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de transporte por vías navegables interiores, o un documento de transporte multimodal).

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar la prueba de la entrega, de acuerdo con A8.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento)

necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico embarcar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía, en la medida en que las circunstancias relativas al transporte (por ejemplo, modalidades, destino) sean dadas a conocer al vendedor antes de la conclusión del contrato de compraventa. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de la mercancía*

El comprador debe pagar los gastos de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener de los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

CFR

Coste y flete (... puerto de destino convenido)

“Coste y Flete” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque.

El vendedor debe pagar los costes y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, PERO el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier coste adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor al comprador.

El término CFR exige al vendedor el despacho aduanero de la mercancía para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores. Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento en que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término CPT.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

³⁰Véase el apartado 14 de la introducción.

³¹Ibíd.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente³², todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo, cuando sea pertinente³³, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

A3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

El vendedor deberá contratar, en las condiciones usuales y a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al puerto de destino convenido, por la ruta usual, en un buque de navegación marítima (o un buque de navegación interior, según el caso) del tipo normalmente empleado para el transporte de la mercancía descrita en el contrato.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación³⁴.

B3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

Ninguna obligación³⁵.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación³⁶.

A4 Entrega

El vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque y en la fecha o dentro del plazo acordado.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe aceptar la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 y recibirla del transportista en el puerto de destino convenido.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe correr con todos los riesgos de pérdida y daño de la mercancía desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque.

El comprador debe, si no da aviso conforme a B7, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para el

embarque, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- El flete y todos los demás gastos resultantes de A3 a), incluidos los costes de cargar la mercancía a bordo y cualquier gasto de descarga en el puerto de destino convenido que fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Cuando sea pertinente³⁷, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación, y por su tránsito por cualquier país si fueran a cargo del vendedor según el contrato de transporte.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe, con sujeción a las previsiones de A3 a), pagar

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Todos los gastos y cargas relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, salvo que tales gastos y cargas fueran de cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Los gastos de descarga, incluidos los costes de las gabarras y del muellaje, salvo que esos costes y cargas fueran a cargo del vendedor según el contrato de transporte; y
- Todos los gastos adicionales contraídos, si no da aviso con arreglo a B7, en relación a la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para el embarque, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente³⁸, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos de llevar a cabo los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y, si es necesario, por su tránsito por cualquier país, salvo que estén incluidos dentro de los costes del contrato de transporte.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada de conformidad con A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la mercancía.

B7 Aviso al comprador

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento de embarcar la mercancía y/o el puerto de destino, dar aviso suficiente al vendedor al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas y sin retraso, al comprador el documento de transporte usual para el puerto de destino convenido.

³²Véase el apartado 14 de la introducción.

³³Ibíd.

³⁴Véase el apartado 10 de la introducción.

³⁵Ibíd.

³⁶Ibíd.

³⁷Véase el apartado 14 de la introducción.

³⁸Ibíd.

Este documento (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable o un documento de navegación interior) debe cubrir la mercancía objeto del contrato, estar fechado dentro del período acordado para el embarque, legitimar al comprador para reclamar la mercancía al transportista en el puerto de destino y, salvo que se haya acordado otra cosa, facultar al comprador para vender la mercancía en tránsito, transfiriendo el documento a un comprador posterior (conocimiento de embarque negociable) o avisando al transportista.

Cuando se emita ese documento de transporte en varios ejemplares, debe ofrecerse al comprador el juego completo de originales.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refieren los párrafos anteriores puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar el documento de transporte de acuerdo con A8, si es conforme al contrato.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico embarcar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía ordenado por él. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de la mercancía*

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de embarque y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición suya, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos en la obtención de los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

CIF

Coste, seguro y flete (... puerto de destino convenido)

“Coste, Seguro y Flete” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

El vendedor debe pagar los costes y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido, PERO el riesgo de

pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier coste adicional debido a sucesos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor al comprador. No obstante, en condiciones CIF, el vendedor debe también procurar un seguro marítimo para los riesgos del comprador por pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.

Por consiguiente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El comprador ha de observar que, bajo el término CIF, el vendedor está obligado a conseguir un seguro sólo con cobertura mínima³⁹. Si el comprador desea mayor cobertura, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional.

El término CIF exige al vendedor despachar la mercancía para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores. Si las partes no desean que la entrega de la mercancía se efectúe en el momento que sobrepasa la borda del buque, debe usarse el término CIP.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente⁴⁰, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁴¹, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

El vendedor debe contratar en las condiciones usuales, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al puerto de destino convenido, por la ruta usual, en un buque de navegación marítima (o un buque de navegación interior, según el caso) del tipo normalmente usado para el transporte de la mercancía descrita en el contrato.

b) *Contrato de seguro*

El vendedor debe obtener, a sus propias expensas, un seguro de la carga según lo acordado en el contrato, que faculte al comprador,

³⁹Véase el apartado 9.3 de la introducción.

⁴⁰Véase el apartado 14 de la introducción.

⁴¹Ibíd.

o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre la mercancía, para reclamar directamente al asegurador, y proporcionar al comprador la póliza de seguro u otra prueba de la cobertura del seguro.

El seguro será contratado con aseguradores o con una compañía de seguros de buena reputación y, a falta de acuerdo expreso en contrario, será conforme a la cobertura mínima prevista por las cláusulas sobre facultades del Instituto de Aseguradores de Londres (Institute of London Underwriters) o a cualquier conjunto de cláusulas similar. La duración de la cobertura del seguro estará de acuerdo con B5 y B4. El vendedor debe proporcionar, a petición y expensas del comprador, un seguro contra los riesgos de guerra, huelgas, motines y disturbios civiles si fuere asegurable. El seguro mínimo cubrirá el precio previsto en el contrato más un diez por ciento (esto es 110%) y se concertará en la moneda del contrato.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁴².

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁴³.

A4 *Entrega*

El vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque, en la fecha o dentro del plazo acordado.

B4 *Recepción de la entrega*

El comprador debe aceptar la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 y recibirla del transportista en el puerto de destino convenido.

A5 *Transmisión de riesgos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque.

B5 *Transmisión de riesgos*

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida y daño de la mercancía desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque.

El comprador debe, si no ha dado aviso según B7, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para el embarque, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 *Reparto de gastos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía, hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4; y
- El flete y todos los demás gastos resultantes de A3 a), incluidos los costes de cargar la mercancía a bordo del buque; y

— Los costes de seguro resultantes de A3 b); y

— Cualesquiera gastos de descarga en el puerto de destino convenido que sean de cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y

— Cuando sea pertinente⁴⁴, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación, y para su tránsito por cualquier país, si fueran a cargo del vendedor según el contrato de transporte.

B6 *Reparto de gastos*

El comprador debe, con sujeción a las previsiones de A3 a), pagar:

— Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y

— Todos los costes y cargas relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al puerto de destino, salvo que tales costes y cargas fueran de cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y

— Los gastos de descarga, incluidos los gastos de las gabarras y del muellaje, salvo que esos costes y cargas fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y

— Todos los gastos contraídos, si no se ha dado aviso conforme a B7, en relación a la mercancía desde la fecha acordada o la fecha de expiración del período fijado para el embarque, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y

— Cuando sea pertinente⁴⁵, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los gastos para realizar los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y, cuando sea necesario, por su tránsito por cualquier país, salvo que estén incluidos dentro de los costes previstos en el contrato de transporte.

A7 *Aviso al comprador*

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada de conformidad con A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la mercancía.

B7 *Aviso al vendedor*

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento de embarcar la mercancía y/o el puerto de destino, dar aviso suficiente al vendedor al respecto.

A8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El vendedor debe, a sus propias expensas y sin demora, proporcionar al comprador el documento de transporte usual para el puerto de destino convenido.

Este documento (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable o un documento de navegación interior) debe cubrir la mercancía del contrato, estar fechado dentro del período acordado para el embarque, facultar al comprador para reclamar la mercancía al transportista en el puerto de destino y, salvo que se haya acordado otra cosa,

⁴²Véase el apartado 10 de la introducción.

⁴³Ibíd.

⁴⁴Véase el apartado 14 de la introducción.

⁴⁵Ibíd.

autorizar al comprador para vender la mercancía en tránsito transfiriendo el documento a un comprador posterior (conocimiento negociable) o avisando al transportista.

Cuando ese documento de transporte se emita en varios ejemplares, el juego completo de originales debe presentarse al comprador.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refieren los párrafos anteriores puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar el documento de transporte de acuerdo con A8, si es conforme al contrato.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía según A4.

El vendedor debe proporcionar a sus propias expensas el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico embarcar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía, ordenado por él. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de las mercancías*

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (diverso de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si es necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición suya, la información necesaria para obtener cualquier seguro complementario.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya contraído el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

El comprador debe proporcionar al vendedor, a petición de éste último la información necesaria para obtener un seguro.

CPT

Transporte pagado hasta (... lugar de destino convenido)

“Transporte Pagado Hasta” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él; pero, además, que debe pagar los costes del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro coste contraídos después de que la mercancía haya sido así entregada.

Se entiende por “transportista” toda persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un trans-

porte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos.

Si se utilizan transportistas sucesivos para el transporte al destino convenido, el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador.

El término CPT exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluido el transporte multimodal.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁴⁶, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente⁴⁷, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

El vendedor debe contratar, en las condiciones usuales y a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al punto acordado en el lugar de destino convenido, por una ruta usual y en la forma acostumbrada. Si ningún punto se ha acordado o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto en el lugar de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁴⁸.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁴⁹.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁵⁰.

⁴⁶Véase el apartado 14 de la introducción.

⁴⁷Ibíd.

⁴⁸Véase el apartado 10 de la introducción.

⁴⁹Ibíd.

⁵⁰Ibíd.

A4 Entrega

El vendedor debe entregar la mercancía al transportista contratado de conformidad con A3 a) o, si hay porteadores sucesivos, al primer porteador, para el transporte hasta el punto acordado en el lugar convenido, y en la fecha o dentro del período acordados.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe aceptar la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 y recibirla del transportista en el lugar convenido.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada según A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada según A4.

El comprador debe, si no da aviso con arreglo a B7, correr con todos los riesgos de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4, así como el flete y todos los demás gastos resultantes de A3 a), incluidos los costes de cargar la mercancía y cualquier gasto de descarga en el lugar de destino que fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Cuando sea pertinente⁵¹, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación, y para su tránsito por cualquier país si fueran por cuenta del vendedor, según el contrato de transporte.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe, con sujeción a las previsiones de A3 a), pagar:

- Todos los gastos relativos a la mercancía desde el momento en que ha sido entregada de acuerdo con A4; y
- Todos los gastos y cargas relativos a la mercancía mientras está en tránsito hasta su llegada al lugar de destino convenido, salvo que tales gastos y cargas fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Los gastos de descarga, salvo que esos costes y cargas fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Todos los gastos adicionales contraídos en relación con la mercancía, si no da aviso con arreglo a B7, desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la expedición, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y

- Cuando sea pertinente⁵², todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los costes para realizar los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país, salvo que estén incluidos dentro de los costes previstos en el contrato de transporte.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada de conformidad con A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento de expedir la mercancía y/o el destino, dar aviso suficiente al vendedor al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe, a sus propias expensas, proporcionar al comprador, si es costumbre, el documento o los documentos de transporte usuales (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior, una carta de porte aéreo, un albarán de envío por ferrocarril, una nota de entrega de transporte por carretera o un documento de transporte multimodal) para el transporte contratado de conformidad con A3.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar el documento de transporte de acuerdo con A8, si es conforme al contrato.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico enviar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía ordenado por él. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de las mercancías

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

⁵¹Véase el apartado 14 de la introducción.

⁵²Véase el apartado 14 de la introducción.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

CIP

Transporte y seguro pagados hasta (... lugar de destino convenido)

“Transporte y Seguro Pagados hasta” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del transportista designado por él mismo pero debe pagar, además, los costes del transporte necesario para llevar la mercancía al destino convenido. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro coste adicional que se produzca después de que la mercancía haya sido así entregada. No obstante, bajo el término CIP el vendedor también debe conseguir un seguro contra el riesgo que soporta el comprador por la pérdida o daño de la mercancía durante el transporte.

Por consiguiente, el vendedor contrata el seguro y paga la prima del seguro.

El comprador debe observar que, según el término CIP, se exige al vendedor conseguir un seguro sólo con cobertura mínima⁵³. Si el comprador desea tener la protección de una cobertura mayor, necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar un seguro complementario.

Se entiende por “transportista” cualquier persona que, en un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer efectuar un transporte por ferrocarril, carretera, aire, mar, vías navegables interiores o por una combinación de esos modos de transporte.

Si se utilizan transportistas sucesivos para el transporte al lugar de destino convenido, el riesgo se transmite cuando las mercancías se hayan entregado al primer porteador.

El término CIP exige que el vendedor despache la mercancía de aduana para la exportación.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluido el transporte multimodal.

A *Obligaciones del vendedor*

B *Obligaciones del comprador*

A1 *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁵⁴, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía.

B2 *Licencias, autorizaciones y formalidades*

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente⁵⁵, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

A3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

El vendedor debe contratar, en las condiciones usuales y a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al punto acordado del lugar de destino convenido, por una ruta usual y en la forma acostumbrada. Si no se ha acordado un punto o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto del lugar de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) *Contrato de seguro*

El vendedor debe obtener, a sus propias expensas, un seguro de la carga según lo acordado en el contrato, que faculte al comprador o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable sobre la mercancía para reclamar directamente al asegurador, debiendo además proporcionar al comprador la póliza de seguro u otra prueba de la cobertura del seguro.

El seguro será contratado con aseguradores o con una compañía de seguros de buena reputación y, a falta de acuerdo expreso en contrario, será conforme a la cobertura mínima prevista por las cláusulas sobre facultades del Instituto de Aseguradores de Londres (Institute of London Underwriters) o con cualquier conjunto de cláusulas similar. La duración de la cobertura del seguro habrá de estar de acuerdo con B5 y B4. A petición del comprador y a sus expensas, el vendedor proporcionará, un seguro contra los riesgos de guerras, huelgas, motines y disturbios civiles si fuere asequible. El seguro mínimo cubrirá el precio previsto en el contrato más un diez por ciento (esto es, 110%) y será concertado en la moneda del contrato.

B3 *Contratos de transporte y seguro*

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁵⁶.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁵⁷.

A4 *Entrega*

El vendedor debe entregar la mercancía al transportista contratado de conformidad con A3 a) o, si hay transportistas sucesivos, al primer porteador, para su transporte hasta el punto acordado del lugar convenido, en la fecha o dentro del período acordados.

B4 *Recepción de la entrega*

El comprador debe aceptar la entrega de la mercancía cuando haya sido entregada de conformidad con A4 y recibirla del transportista en el lugar convenido.

A5 *Transmisión de riesgos*

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4.

⁵³Véase el apartado 9.3 de la introducción.

⁵⁴Véase el apartado 14 de la introducción.

⁵⁵Véase el apartado 14 de la introducción.

⁵⁶Véase el apartado 10 de la introducción.

⁵⁷Véase el apartado 14 de la introducción.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4.

El comprador debe, si no da aviso con arreglo a B7, soportar todos los riesgos sobre la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de conformidad con A4, así como el flete y todos los demás costes resultantes de A3 a), incluidos los de cargar la mercancía y cualquier gasto de descarga en el lugar de destino que fuera por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Los gastos del seguro resultantes de A3 b); y
- Cuando sea pertinente⁵⁸, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación y por el tránsito de la mercancía por cualquier país, si fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe, con sujeción a las previsiones de A3 a), pagar:

- Todos los gastos relativos a la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Todos los costes y cargas relativos a la mercancía mientras está en tránsito y hasta su llegada al lugar de destino convenido, salvo que tales costes y cargas fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Los costes de descarga, salvo que esos costes y cargas fueran por cuenta del vendedor según el contrato de transporte; y
- Todos los gastos adicionales contraídos en relación con la mercancía, si no da aviso según B7, desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la expedición, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente⁵⁹, todos los derechos, impuestos y demás cargas, así como los costes para llevar a cabo los trámites aduaneros exigibles a la importación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país, salvo que estén previstos como tales en el contrato de transporte.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de que la mercancía ha sido entregada de conformidad con A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento de expedir la mercancía y/o el destino, dar aviso suficiente al vendedor al respecto.

⁵⁸Véase el apartado 14 de la introducción.

⁵⁹Ibíd.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas del primero, si es costumbre, el documento o los documentos de transporte (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior, una carta de porte aéreo, un albarán de envío por ferrocarril, una nota de entrega de transporte por carretera o un documento de transporte multimodal) para el transporte contratado de conformidad con A3.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar el documento de transporte de acuerdo con A8, si es conforme al contrato.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de conformidad con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico enviar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para el transporte de la mercancía ordenado por él. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen, que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de este último, la información necesaria para obtener cualquier seguro complementario.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

El comprador debe proporcionar al vendedor, a petición de este último, la información necesaria para obtener cualquier seguro complementario.

DAF**Entregada en frontera (... lugar convenido)**

“Entregada en Frontera” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, en el punto y lugar de la frontera convenidos, pero antes de la aduana

fronteriza del país colindante, debiendo estar la mercancía despachada de exportación pero no de importación. El término “frontera” puede usarse para cualquier frontera, incluida la del país de exportación. Por lo tanto, es de vital importancia que se defina exactamente la frontera en cuestión, designando siempre el punto y el lugar convenidos a continuación del término DAF.

No obstante, si las partes desean que el vendedor se responsabilice de la descarga de la mercancía de los medios de transporte utilizados y asuma los riesgos y costes de descarga, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa⁶⁰.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte cuando la mercancía deba entregarse en una frontera terrestre. Cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino, a bordo de un buque o en un muelle (desembarcadero), deben usarse los términos DES o DEQ.

A Obligaciones del vendedor

B Obligaciones del comprador

A1 Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 Pago del precio

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial, así como cualquier otro documento necesario para poner la mercancía a disposición del comprador.

El vendedor debe llevar a cabo, cuando sea pertinente⁶¹, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía hasta el lugar de entrega convenido en la frontera y para su tránsito a través de cualquier país.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁶², todos los trámites aduaneros necesarios para la importación de la mercancía, y para su transporte posterior.

A3 Contratos de transporte y seguro

a) Contrato de transporte

- i) El vendedor debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al punto convenido, si lo hay, en el lugar de entrega en la frontera. Si no se designó un punto en el lugar de entrega convenido en la frontera o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto en el lugar de entrega convenido que mejor se adecue a su conveniencia.
- ii) Sin embargo, si lo solicita el comprador, el vendedor puede concertar el contrato en las condiciones usuales,

a riesgo y expensas del comprador, para el transporte sucesivo de la mercancía más allá del lugar acordado en la frontera y hasta el destino final en el país de importación designado por el comprador. El vendedor puede rechazar concluir tal contrato, en cuyo caso deberá avisar prontamente al comprador al respecto.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁶³.

B3 Contratos de transporte y seguro

a) Contrato de transporte

Ninguna obligación⁶⁴.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁶⁵.

A4 Entrega

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en los medios de transporte utilizados y no descargados, en el lugar de entrega convenido en la frontera y en la fecha o dentro del período acordado.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4.

El comprador debe, si no da aviso con arreglo a B7, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido correctamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Además de los gastos resultantes de A3 a), todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Cuando sea pertinente⁶⁶, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país antes de la entrega de acuerdo con A4.

⁶⁰Véase el apartado 11 de la introducción.

⁶¹Véase el apartado 14 de la introducción.

⁶²Ibíd.

⁶³Véase el apartado 10 de la introducción.

⁶⁴Ibíd.

⁶⁵Ibíd.

⁶⁶Véase el apartado 14 de la introducción.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada conforme a A4, incluidos los gastos de descarga necesarios para recibir la entrega de la mercancía, a la llegada de los medios de transporte utilizados, en el lugar de entrega convenido en la frontera; y
- Todos los gastos adicionales contraídos, por no recibir la entrega de la mercancía cuando ha sido entregada de acuerdo con A4, o por no dar aviso según B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente⁶⁷, el gasto de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía y por su transporte posterior.

A7 Aviso al vendedor

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente del envío de la mercancía al lugar convenido en la frontera, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la entrega de la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento, dentro del período acordado, y/o el punto de recepción de la entrega en el lugar convenido, dar al vendedor aviso suficiente al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

- i) El vendedor debe proporcionar al comprador, a expensas del primero, el documento usual u otra prueba de la entrega de la mercancía en el lugar convenido en la frontera, conforme a A3 a) i).
- ii) El vendedor debe, si las partes han acordado el transporte sucesivo más allá de la frontera de acuerdo con A3 a) ii), proporcionar al comprador, a petición, riesgo y por cuenta de este último, el documento de transporte de puerta a puerta normalmente obtenido en el país de expedición, que cubra, en las condiciones usuales, el transporte de la mercancía desde el punto de envío en ese país hasta el lugar de destino final en el país de importación designado por el comprador.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar el documento de transporte y/u otra prueba de la entrega, de acuerdo con A8.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que se haya acordado o sea usual en el tráfico específico entregar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para la entrega de la mercancía en la frontera y para el transporte posterior, en la medida en que las circunstancias (por ejemplo, modalidades, destino) sean dadas a conocer al vendedor antes de la conclusión del contrato de compraventa. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y a expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía y, si fuera necesario, para su tránsito por cualquier país.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición suya, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

Si fuere necesario y de acuerdo con A3 a) ii), el comprador debe proporcionar al vendedor, a petición de éste y a riesgo y por cuenta del comprador, la autorización del control de cambios, los permisos, otros documentos o copias certificadas de los mismos, o la dirección del destino final de la mercancía en el país de importación con objeto de conseguir el documento de transporte de puerta a puerta o cualquier otro documento previsto en A8 ii).

DES**Entregada sobre buque (... puerto de destino convenido)**

“Entregada Sobre Buque” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador a bordo del buque, no despachada de aduana para la importación, en el puerto de destino convenido. El vendedor debe soportar todos los costes y riesgos inherentes al llevar la mercancía al puerto de destino acordado con anterioridad a la descarga. Si las partes desean que el vendedor asuma los costes y riesgos de descargar la mercancía, debe usarse el término DEQ.

El término DES puede usarse únicamente cuando la mercancía deba entregarse a bordo de un buque en el puerto de destino, después de un transporte por mar, por vía de navegación interior o por un transporte multimodal.

A Obligaciones del vendedor**B Obligaciones del comprador****A1 Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato**

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

⁶⁷Véase el apartado 14 de la introducción.

B1 Pago del precio

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁶⁸, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial y realizar, cuando sea pertinente⁶⁹, todos los trámites aduaneros necesarios para la importación de la mercancía.

A3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

El vendedor debe contratar, por su propia cuenta, el transporte de la mercancía al punto convenido, si lo hay, en el puerto de destino convenido. Si no se acuerda un punto o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto en el puerto de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁷⁰.

B3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

Ninguna obligación⁷¹.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁷².

A4 Entrega

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador a bordo del buque, en el punto de descarga mencionado en A3 a), del puerto de destino convenido, en la fecha o dentro del período acordado, de modo que pueda ser levantada del buque por medios de descarga apropiados según la naturaleza de la mercancía.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada según A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada según A4.

⁶⁸Véase el apartado 14 de la introducción.

⁶⁹Ibíd.

⁷⁰Véase el apartado 10 de la introducción.

⁷¹Ibíd.

⁷²Ibíd.

El comprador debe, si no da aviso con arreglo a B7, correr con todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Además de los costes resultantes de A3 a), todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Cuando sea pertinente⁷³, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país antes de la entrega de acuerdo con A4.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4, incluyendo los gastos de las operaciones de descarga necesarias para recibir la entrega de la mercancía desde el buque; y
- Todos los gastos adicionales contraídos si omite recibir la entrega de la mercancía cuando hayan sido puestas a su disposición de acuerdo con A4, o si no da aviso de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.
- Cuando sea pertinente⁷⁴, los gastos de los trámites aduaneros así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente del momento estimado de llegada del buque designado conforme a A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la entrega de la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento, dentro del período acordado, y/o el punto de recepción de la entrega en el puerto de destino convenido, dar al vendedor aviso suficiente al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe proporcionar al comprador, por cuenta del primero, la orden de entrega y/o el documento de transporte usual (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior o un documento de transporte multimodal) que autorice al comprador a reclamar la mercancía al transportista en el puerto de destino.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede

⁷³Véase el apartado 14 de la introducción.

⁷⁴Ibíd.

ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar la orden de entrega o el documento de transporte de acuerdo con A8.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico entregar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para la entrega de la mercancía. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de éste, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

DEQ

Entregada en muelle (... puerto de destino convenido)

“Entregada En Muelle” significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador, sin despachar de aduana para la importación, en el muelle (desembarcadero) del puerto de destino convenido. El vendedor debe asumir los costes y riesgos ocasionados al llevar la mercancía al puerto de destino convenido y al descargar la mercancía sobre muelle (desembarcadero). El término DEQ exige del comprador el despacho aduanero de la mercancía para la importación y el pago de todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación.

REPRESENTA UN CAMBIO COMPLETO RESPECTO DE LAS VERSIONES ANTERIORES DE LOS INCOTERMS QUE PONÍAN A CARGO DEL VENDEDOR EL DESPACHO ADUANERO PARA LA IMPORTACIÓN.

Si las partes desean incluir entre las obligaciones del vendedor todos o parte de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa⁷⁵.

Este término puede usarse únicamente cuando la mercancía sea entregada, después de su transporte por mar, por vías de navegación interior o por transporte multimodal, y descargada del buque sobre muelle (desembarcadero) en el puerto de destino convenido. Sin embargo, si las partes desean incluir en las obligaciones del vendedor los riesgos y costes de la manipulación de la mercancía desde el muelle a otro lugar (almacén, terminal, estación de transporte, etc.) dentro o fuera del puerto, deberían usar los términos DDU o DDP.

A Obligaciones del vendedor

B Obligaciones del comprador

A1 Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 Pago del precio

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁷⁶, todos los trámites aduaneros para la exportación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación o autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y realizar, cuando sea pertinente⁷⁷, todos los trámites aduaneros para la importación de la mercancía.

A3 Contratos de transporte y seguro

a) *Contrato de transporte*

El vendedor debe contratar a sus propias expensas el transporte de la mercancía al muelle (desembarcadero) convenido del puerto de destino convenido. Si no se acordó un muelle (desembarcadero) específico o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el muelle (desembarcadero) del puerto de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁷⁸.

B3 Contratos de transporte y seguro

a) *Contrato de transporte*

Ninguna obligación⁷⁹.

b) *Contrato de seguro*

Ninguna obligación⁸⁰.

⁷⁶Véase el apartado 14 de la introducción.

⁷⁷Ibíd.

⁷⁸Véase el apartado 10 de la introducción.

⁷⁹Ibíd.

⁸⁰Ibíd.

⁷⁵Véase el apartado 11 de la introducción.

A4 Entrega

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador en el muelle (desembarcadero) mencionado en A3 a), en la fecha o dentro del período acordado.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada según A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada según A4.

El comprador debe, si no da aviso con arreglo a B7, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Además de los costes resultantes de A3 a), todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada sobre muelle (desembarcadero) de acuerdo con A4; y
- Cuando sea pertinente⁸¹, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país antes de la entrega.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4, incluyendo cualquier coste de manipulación de la mercancía en el puerto para su transporte o depósito posteriores en un almacén o terminal; y
- Todos los gastos adicionales contraídos si no recibe la entrega de la mercancía cuando haya sido puesta a su disposición de acuerdo con A4, o si no da aviso de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato; y
- Cuando sea pertinente⁸², el coste de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía y por su transporte posterior.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente del momento estimado de llegada del buque designado de acuerdo con A4, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la entrega de la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento, dentro del período acordado, y/o el punto de recepción de la entrega en el puerto de destino convenido, dar al vendedor aviso suficiente al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe proporcionar al comprador, por cuenta del primero, la orden de entrega y/o el documento de transporte usual (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior o un documento de transporte multimodal) que le autorice a recibir la mercancía y retirarla del muelle (desembarcadero).

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar la orden de entrega o el documento de transporte de acuerdo con A8.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4.

El vendedor debe proporcionar por su propia cuenta el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico entregar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para la entrega de la mercancía. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de éste, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

⁸¹Véase el apartado 14 de la introducción.

⁸²Ibíd.

DDU**Entregada derechos no pagados (... lugar de destino convenido)**

“Entregada Derechos No pagados” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, no despachada de aduana para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor debe asumir todos los costes y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, distintos de, cuando sea pertinente⁸³, cualquier “derecho” (término que incluye la responsabilidad y los riesgos de realizar los trámites aduaneros, y pagar los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino. Ese “derecho” recaerá sobre el comprador, así como cualquier otro coste y riesgo causados por no despachar oportunamente la mercancía para la importación.

Sin embargo, si las partes desean que el vendedor realice los trámites aduaneros y asuma los costes y riesgos que resulten de ellos, así como algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía, deben dejarlo claro añadiendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa⁸⁴.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, pero cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino a bordo del buque o sobre muelle (desembarcadero), deben entonces usarse los términos DES o DEQ.

A Obligaciones del vendedor**B Obligaciones del comprador****A1 Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato**

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 Pago del precio

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de exportación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁸⁵, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía y para su tránsito por cualquier país.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y realizar, cuando sea pertinente⁸⁶, todos los trámites aduaneros necesarios para la importación de la mercancía.

A3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

El vendedor debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al lugar de destino convenido. Si no se acuerda un

punto concreto o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto en el lugar de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁸⁷.

B3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

Ninguna obligación⁸⁸.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁸⁹.

A4 Entrega

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador o de otra persona designada por éste, sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, a su llegada al lugar de destino convenido, en la fecha o dentro del período acordado para la entrega.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando se haya entregado según A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada según A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada según A4.

El comprador debe, si no cumple sus obligaciones de acuerdo con B2, soportar los riesgos adicionales de pérdida o daño de la mercancía contraídos por tal causa.

El comprador debe, si no da aviso de acuerdo con B7, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Además de los costes resultantes de A3 a), todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Cuando sea pertinente⁹⁰, los gastos de los trámites aduaneros necesarios para la exportación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país antes de la entrega de acuerdo con A4.

⁸³Véase el apartado 14 de la introducción.

⁸⁴Véase el apartado 11 de la introducción.

⁸⁵Véase el apartado 14 de la introducción.

⁸⁶Ibíd.

⁸⁷Véase el apartado 10 de la introducción.

⁸⁸Ibíd.

⁸⁹Ibíd.

⁹⁰Véase el apartado 14 de la introducción.

B6 *Reparto de gastos*

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Todos los gastos adicionales contraídos si no cumple sus obligaciones de acuerdo con B2, o si no da aviso de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.
- Cuando sea pertinente⁹¹, los gastos de los trámites aduaneros, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la importación de la mercancía.

A7 *Aviso al comprador*

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de la expedición de la mercancía, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la entrega de la mercancía.

B7 *Aviso al vendedor*

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento, dentro del período acordado, y/o el punto de recibir la entrega en el lugar convenido, dar al vendedor aviso suficiente al respecto.

A8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El vendedor debe proporcionar al comprador, por cuenta del primero, la orden de entrega y/o el documento de transporte usual (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior, una carta de porte aéreo, un albarán de envío por ferrocarril, una nota de entrega de transporte por carretera o un documento de transporte multimodal) que pueda requerir el comprador para recibir la entrega de la mercancía de acuerdo con A4/B4.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 *Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente*

El comprador debe aceptar la orden de entrega o el documento de transporte apropiado de acuerdo con A8.

A9 *Comprobación — embalaje — marcado*

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico entregar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para la entrega de la mercancía. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 *Inspección de la mercancía*

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

⁹¹Véase el apartado 14 de la introducción.

A10 *Otras obligaciones*

El vendedor debe prestar al comprador, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distinto de aquellos mencionados en A8) emitido o transmitido en el país de expedición y/o de origen que el comprador pueda requerir para la importación de la mercancía.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición de éste, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 *Otras obligaciones*

El comprador debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en A10 y reembolsar aquellos que haya tenido el vendedor al prestar su ayuda al respecto.

DDP**Entregada derechos pagados (... lugar de destino convenido)**

“Entregada Derechos Pagados” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, despachada para la importación y no descargada de los medios de transporte, a su llegada al lugar de destino convenido. El vendedor debe soportar todos los costes y riesgos contraídos al llevar la mercancía hasta aquel lugar, incluido, cuando sea pertinente⁹², cualquier “derecho” (término que incluye la responsabilidad y los riesgos para realizar los trámites aduaneros, y el pago de los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas) exigible a la importación en el país de destino.

Mientras que el término EXW representa la menor obligación para el vendedor, DDP representa la obligación máxima.

Este término no debe usarse si el vendedor no puede, ni directa ni indirectamente, obtener la licencia de importación.

Sin embargo, si las partes desean excluir de las obligaciones del vendedor algunos de los costes exigibles a la importación de la mercancía (como el impuesto de valor añadido: IVA), deben dejarlo claro incluyendo expresiones explícitas en ese sentido en el contrato de compraventa⁹³.

Si las partes desean que el comprador asuma todos los riesgos y costes de la importación, debe usarse el término DDU.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, pero cuando la entrega deba tener lugar en el puerto de destino a bordo del buque o sobre muelle (desembarcadero) deben usarse los términos DES o DEQ.

A *Obligaciones del vendedor***B** *Obligaciones del comprador***A1** *Suministro de la mercancía de conformidad con el contrato*

El vendedor debe suministrar la mercancía y la factura comercial, o su mensaje electrónico equivalente, de acuerdo con el contrato de compraventa, así como cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato.

B1 *Pago del precio*

El comprador debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa.

⁹²Véase el apartado 14 de la introducción.

⁹³Véase el apartado 11 de la introducción.

A2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El vendedor debe obtener, a su propio riesgo y expensas, cualesquiera licencias de exportación e importación y otra autorización oficial, así como cualesquiera otros documentos, y llevar a cabo, cuando sea pertinente⁹⁴, todos los trámites aduaneros necesarios para la exportación de la mercancía, para su tránsito por cualquier país y para su importación.

B2 Licencias, autorizaciones y formalidades

El comprador debe prestar al vendedor, a petición, riesgo y a expensas de este último, la ayuda precisa para obtener, cuando sea pertinente⁹⁵, cualquier licencia de importación u otra autorización oficial necesaria para la importación de la mercancía.

A3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

El vendedor debe contratar, a sus propias expensas, el transporte de la mercancía al lugar de destino convenido. Si no se acuerda ningún punto específico o no lo determina la práctica, el vendedor puede elegir el punto del lugar de destino convenido que mejor se adecue a su conveniencia.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁹⁶.

B3 Contratos de transporte y seguro**a) Contrato de transporte**

Ninguna obligación⁹⁷.

b) Contrato de seguro

Ninguna obligación⁹⁸.

A4 Entrega

El vendedor debe poner la mercancía a disposición del comprador o de otra persona designada por el comprador, sobre los medios de transporte utilizados y no descargados, a su llegada al lugar de destino convenido, en la fecha o dentro del período acordado para la entrega.

B4 Recepción de la entrega

El comprador debe recibir la entrega de la mercancía cuando se haya entregado de acuerdo con A4.

A5 Transmisión de riesgos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B5, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada según A4.

B5 Transmisión de riesgos

El comprador debe soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que haya sido entregada según A4.

El comprador debe, si omite cumplir sus obligaciones de acuerdo con B2, soportar los riesgos adicionales de pérdida o daño de la mercancía provocados por tal causa.

El comprador debe, si omite dar aviso según B7, soportar todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del período fijado para la entrega, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A6 Reparto de gastos

El vendedor debe, con sujeción a las previsiones de B6, pagar:

- Además de los gastos resultantes de A3 a), todos los gastos relativos a la mercancía hasta el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Cuando sea pertinente⁹⁹, los costes de los trámites aduaneros necesarios para la exportación e importación, así como todos los derechos, impuestos y demás cargas exigibles a la exportación e importación de la mercancía y por su tránsito por cualquier país antes de la entrega de acuerdo con A4.

B6 Reparto de gastos

El comprador debe pagar:

- Todos los gastos relacionados con la mercancía desde el momento en que haya sido entregada de acuerdo con A4; y
- Todos los gastos adicionales contraídos si no cumple sus obligaciones de acuerdo con B2, o si no da aviso de acuerdo con B7, siempre que, no obstante, la mercancía haya sido debidamente determinada según el contrato, es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato.

A7 Aviso al comprador

El vendedor debe dar al comprador aviso suficiente de la expedición de la mercancía, así como cualquier otra información que precise el comprador para adoptar las medidas normalmente necesarias que le permitan recibir la entrega de la mercancía.

B7 Aviso al vendedor

El comprador debe, cuando esté autorizado para determinar el momento, dentro del período acordado, y/o el punto de recepción de la entrega en el lugar convenido, dar al vendedor aviso suficiente al respecto.

A8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El vendedor debe proporcionar al comprador, por cuenta del primero, la orden de entrega y/o el documento de transporte usual (por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, una carta de porte marítimo no negociable, un documento de navegación interior, una carta de porte aéreo, un albarán de envío por ferrocarril, una nota de entrega de transporte por carretera o un documento de transporte multimodal) que pueda requerir el comprador para recibir la entrega de la mercancía de acuerdo con A4/B4.

Si el vendedor y el comprador han acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que se refiere el párrafo anterior puede ser sustituido por un mensaje de intercambio electrónico de datos (EDI) equivalente.

B8 Prueba de la entrega, documento de transporte o mensaje electrónico equivalente

El comprador debe aceptar la orden de entrega o el documento de transporte apropiado de acuerdo con A8.

⁹⁴Véase el apartado 14 de la introducción.

⁹⁵Ibíd.

⁹⁶Véase el apartado 10 de la introducción.

⁹⁷Ibíd.

⁹⁸Ibíd.

⁹⁹Véase el apartado 14 de la introducción.

A9 Comprobación — embalaje — marcado

El vendedor debe pagar los gastos de aquellas operaciones de verificación (como comprobar la calidad, medida, peso, recuento) necesarias al objeto de entregar la mercancía de acuerdo con A4.

El vendedor debe proporcionar, a sus propias expensas, el embalaje (a menos que sea usual en el tráfico específico entregar la mercancía descrita en el contrato sin embalar) requerido para la entrega de la mercancía. El embalaje ha de ser marcado adecuadamente.

B9 Inspección de la mercancía

El comprador debe pagar los costes de cualquier inspección previa al embarque, excepto cuando tal inspección sea ordenada por las autoridades del país de exportación.

A10 Otras obligaciones

El vendedor debe pagar todos los gastos y cargas contraídos para obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes mencionados en B10 y reembolsar aquellos que haya tenido el comprador al prestar su ayuda al respecto.

El vendedor debe proporcionar al comprador, a petición suya, la información necesaria para obtener un seguro.

B10 Otras obligaciones

El comprador debe prestar al vendedor, a petición, riesgo y expensas de este último, la ayuda precisa para obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente, emitido o transmitido en el país de importación, que el vendedor pueda requerir para poner la mercancía a disposición del comprador de acuerdo con esta cláusula.

VII. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

1. La secretaría de la CNUDMI continúa publicando los fallos judiciales y los laudos arbitrales relacionados con la interpretación o aplicación de los textos elaborados por la CNUDMI. La serie CLOUT (jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI) se describe en la Guía del usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1), publicada en 1993.

2. Los resúmenes correspondientes (A/ACN.9/SER.C/ABSTRACTS) pueden obtenerse solicitándolos a la secretaría de la CNUDMI. Las solicitudes deben enviarse a:

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

Teléfono: (43-1) 26060-4060 ó 4061

Télex: 135612 uno a

Fax: (43-1) 26060 5813

Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

3. Estos documentos también pueden consultarse en la página de presentación de la CNUDMI en Internet: <http://www.uncitral.org>.

4. Asimismo, pueden solicitarse a la secretaría los textos completos en el idioma original de los fallos judiciales y laudos arbitrales comentados en los resúmenes de la serie CLOUT, los que serán enviados a las personas interesadas contra reembolso de los gastos de reproducción y expedición.

VIII. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

Situación de las convenciones: nota de la secretaría (A/CN.9/474) [Original: inglés]

Documento no reproducido. La lista actualizada puede solicitarse a la secretaría de la CNUDMI o puede ser consultada en la página de presentación de la Comisión en Internet (<http://www.uncitral.org>).

IX. FORMACIÓN Y ASISTENCIA

Formación y asistencia técnica: nota de la secretaría (A/CN.9/473) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1-2	665
II. IMPORTANCIA DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI	3-4	665
III. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES	5-8	666
IV. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN	9-12	666
V. PARTICIPACIÓN EN OTRAS ACTIVIDADES	13-14	667
VI. PROGRAMA DE PASANTÍAS	15-16	669
VII. ACTIVIDADES FUTURAS	17-18	669
VIII. RECURSOS FINANCIEROS	19-25	669

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada en el 20.º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹, celebrado en 1987, las actividades de formación y asistencia figuran entre las principales prioridades de la CNUDMI. El programa de formación y asistencia técnica llevado a cabo por la secretaría en virtud del mandato confiado por la Comisión, especialmente en países en desarrollo y países con economías en transición, abarca dos principales campos de actividad: *a*) actividades de información encaminadas a mejorar el conocimiento y la interpretación de los convenios y convenciones, las leyes modelo y otros textos jurídicos del derecho mercantil internacional, y *b*) labor de asistencia a los Estados Miembros en la reforma de su derecho mercantil y en la adopción de textos de la CNUDMI.

2. En la presente nota se reseñan las actividades llevadas a cabo por la secretaría desde la publicación de la nota anterior presentada a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1999 (A/CN.9/461) y se señalan posibles actividades futuras de formación y asistencia técnica, habida cuenta de las solicitudes recibidas de servicios de esa índole de la secretaría.

II. IMPORTANCIA DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

3. En la era de la mundialización, los gobiernos, el mundo de los negocios nacional e internacional y los organismos de

ayuda multilateral y bilateral otorgan cada vez más importancia al perfeccionamiento del marco jurídico del comercio y las inversiones internacionales. La CNUDMI desempeña una importante función en este proceso, porque ha producido instrumentos jurídicos, cuya utilización fomenta, en muchos ámbitos fundamentales del derecho mercantil, los cuales representan normas y soluciones convenidas internacionalmente, aceptables para diferentes ordenamientos jurídicos. Entre estos instrumentos cabe citar los siguientes:

a) En materia de ventas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías² y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías³;

b) En materia de solución de controversias, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras⁴ (convención de las Naciones Unidas aprobada antes de que se estableciera la Comisión, pero promovida activamente por ella), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁵, el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI⁶, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitra-

²*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, No. de venta S.82.V.5, parte I).

³*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8, parte I).

⁴Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

⁵*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/31/17)*, párr. 57.

⁶*Ibíd.*, trigésimo quinto período de sesiones, *Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párr. 106.

¹*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17)*, párr. 335.

je Comercial Internacional⁷ y las Notas de la CNUDMI sobre Organización del Proceso Arbitral⁸;

c) En materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios⁹;

d) En materia de banca, pagos, e insolvencia, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (resolución 50/48 de la Asamblea General, anexo), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito¹⁰, la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza¹¹;

e) En materia de transportes, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)¹², y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional¹³;

f) En materia de comercio electrónico e intercambio electrónico de datos, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico¹⁴.

4. La armonización y unificación del derecho mercantil internacional maximiza la capacidad de los socios comerciales de diferentes Estados para planificar y realizar con éxito transacciones comerciales y, en consecuencia, fomenta la confianza de los inversionistas. La Asamblea General, en su resolución 54/103, de 9 de diciembre de 1999, reafirmó su convicción de que la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al flujo del comercio internacional, especialmente los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían de modo significativo a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad e interés común y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por consiguiente, al bienestar de todos los pueblos. El creciente interés por la reforma del derecho mercantil brinda a la CNUDMI una oportunidad crucial de fomentar notablemente esos objetivos, como se prevé en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea, de 17 de diciembre de 1966.

⁷Ibíd., *cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, anexo I.

⁸Ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, cap. II.

⁹Ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1)*, anexo I.

¹⁰Ibíd., *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, anexo I.

¹¹Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, anexo I.

¹²*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, No. de venta, S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

¹³A/CONF.152/13, anexo.

¹⁴*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, anexo I.

III. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA PREPARACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES

5. Se presta asistencia técnica a los Estados que preparan legislación basada en textos de la CNUDMI. Esta asistencia reviste varias formas, por ejemplo, la revisión de los proyectos de legislación desde el punto de vista de los textos de la CNUDMI, el asesoramiento técnico y ayuda para preparar legislación basada en textos jurídicos de la Comisión, la preparación de reglamentos para la aplicación de dicha legislación, las observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y las sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros, funcionarios encargados de la contratación pública y otros usuarios de los textos de la CNUDMI incorporados a la legislación nacional. Otra forma de asistencia técnica de la secretaría consiste en asesorar acerca del establecimiento de acuerdos institucionales en materia de arbitraje mercantil internacional, incluida la celebración de seminarios de formación de árbitros, jueces y peritos en la práctica del arbitraje.

6. La Asamblea General, en su resolución 54/103, reafirmó la importancia que revestía, especialmente para los países en desarrollo, la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en materia de derecho mercantil internacional, así como la asistencia en la preparación de legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión, a la vez que observó con preocupación que las actividades emprendidas por otros órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional sin coordinación con la Comisión podrían dar lugar a una duplicación que no era conveniente y no se ajustarían al objetivo de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, según lo establecido en la resolución 37/106 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982; además, la Asamblea instó al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que prestaran apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperaran con la Comisión y coordinaran sus actividades con las de ésta.

7. La secretaría de la CNUDMI ha adoptado medidas para aumentar la cooperación y coordinación con los organismos de asistencia para el desarrollo, a fin de asegurar que, en la práctica, se examinen y utilicen los textos jurídicos formulados por la Comisión cuyo examen recomienda la Asamblea General. Desde el punto de vista de los Estados receptores, la asistencia técnica de la CNUDMI es beneficiosa, habida cuenta de la experiencia acumulada por la secretaría en la preparación de los textos de la Comisión.

8. Los países que están revisando o reformando su legislación mercantil desearán, tal vez, pedir a la secretaría de la CNUDMI asistencia técnica y asesoramiento.

IV. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN

9. Las actividades de información de la CNUDMI suelen llevarse a cabo mediante seminarios y misiones de informa-

ción destinados a funcionarios de los ministerios interesados (por ejemplo, de Comercio, Relaciones Exteriores, Justicia y Transportes), jueces, árbitros, abogados en ejercicio, representantes de la comunidad comercial, personal académico y otras personas interesadas. Los seminarios y las misiones de información tienen por finalidad explicar las características más destacadas y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI. También se proporciona información sobre algunos textos jurídicos importantes de otras organizaciones (por ejemplo, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios y las cláusulas comerciales Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional y la Convención sobre el Facturaje Internacional del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

10. La Asamblea General, en su resolución 54/103, expresó la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios, intensificara la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia técnica.

11. En los seminarios de la CNUDMI, la exposición de los temas suele estar a cargo de uno o dos funcionarios de la secretaría de la CNUDMI, de expertos de los países anfitriones y, ocasionalmente, de consultores externos. Finalizado el seminario, la secretaría sigue en contacto con los participantes a fin de ofrecer a los países anfitriones el máximo apoyo posible durante el proceso de aprobación e introducción de textos de la CNUDMI.

12. Desde el anterior período de sesiones, la secretaría de la CNUDMI organizó seminarios en cierto número de países, lo que abarcó, en general, misiones de información. Los siguientes seminarios se financiaron con recursos del Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI:

a) Johannesburgo (Sudáfrica) (6 y 7 de mayo de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad de Stellenbosch (aproximadamente 50 participantes);

b) Stellenbosch (Sudáfrica) (9 y 10 de mayo de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad de Stellenbosch (aproximadamente 50 participantes);

c) Pretoria (11 y 12 de mayo de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad de Stellenbosch (aproximadamente 30 participantes);

d) Yaundé (10 a 12 de mayo de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Gobierno del Camerún y el Banco Africano de Desarrollo (BAD) (aproximadamente 200 participantes);

e) Abidján (13 y 14 de mayo de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Gobierno del Camerún y el BAD (aproximadamente 30 participantes);

f) Río de Janeiro (Brasil) (12 y 13 de agosto de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores (aproximadamente 100 participantes);

g) Lima (19 y 20 de agosto de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico (aproximadamente 60 participantes);

h) Cuzco (Perú) (23 a 25 de agosto de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional Económico (aproximadamente 50 participantes);

i) Brasilia (30 y 31 de agosto de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores (aproximadamente 140 participantes);

j) São Paulo (Brasil) (2 y 3 de septiembre de 1999): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores (aproximadamente 150 participantes);

k) Moscú (2 a 4 de noviembre de 1999): seminario celebrado en cooperación con la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia (aproximadamente 60 participantes);

l) Antananarivo (6 a 8 de marzo de 2000): seminario celebrado en cooperación con el Ministerio de Consumo y Comercio de Madagascar (aproximadamente 40 participantes).

V. PARTICIPACIÓN EN OTRAS ACTIVIDADES

13. Varios funcionarios de la secretaría de la CNUDMI han participado en calidad de oradores en diversos seminarios, conferencias y cursos en los que se presentaban textos de la CNUDMI para su examen con miras a una adopción o utilización eventual de los mismos. La participación de funcionarios de la secretaría en los seminarios, conferencias y cursos que se indican a continuación fue financiada por la entidad organizadora o por alguna otra entidad:

a) Dickinson Law School Summer Programme (Florencia (Italia), 18 de junio de 1999);

b) Décimo curso práctico y simposio anuales sobre arbitraje del Institute for Transnational Arbitration (Dallas, Texas (Estados Unidos de América), 17 de junio de 1999);

c) Conferencia sobre servicios financieros mundiales, patrocinada por la Commercial Finance Association y la Factors and Discounters Association (Londres, 9 a 11 de junio de 1999);

d) Décima Academia Internacional de Verano, patrocinada por Logistik und Transport-Consult (Sopron (Hungría), 23 y 24 de junio de 1999);

e) Mesa redonda sobre cuestiones de derecho internacional privado planteadas por el comercio electrónico e Internet, patrocinada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la Universidad de Ginebra (Ginebra (Suiza), 2 a 4 de septiembre de 1999);

f) Simposio sobre reforma de la insolvencia: establecimiento de sistemas eficaces, patrocinado por el Banco Mundial (Washington, D.C., 14 y 15 de septiembre de 1999);

g) Coloquio sobre tecnología y derecho, patrocinado por la Universidad de Heidelberg (Heidelberg (Alemania), 23 y 24 de septiembre de 1999);

h) Seminario sobre arbitraje patrocinado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (Varsovia, 17 de septiembre de 1999);

- i) Conferencia sobre comercio electrónico y propiedad intelectual, patrocinada por la OMPI (Ginebra (Suiza), 14 a 16 de septiembre de 1999);
- j) Simposio sobre reformas de la legislación en materia de insolvencia, patrocinado por el Banco Asiático de Desarrollo (Manila, 25 a 27 de octubre de 1999);
- k) Conferencia sobre controversias en las transacciones financieras internacionales, patrocinada por la Fundación de la Corte de Arbitraje Nacional e Internacional de Venecia (Venecia (Italia), 22 y 23 de octubre de 1999);
- l) Seminario regional sobre comercio electrónico para los países de África, patrocinado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Ministerio de Comercio de Kenya (Nairobi, 7 y 8 de octubre de 1999);
- m) Seminario sobre arbitraje internacional del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, patrocinado por la Fundación Alemana de Cooperación Jurídica Internacional (Kiev, 25 a 27 de octubre de 1999);
- n) Congreso Anual de la Unión Internacional de Abogados (Delhi, 3 a 6 de noviembre de 1999);
- o) Conferencia mundial sobre comercio electrónico, patrocinada por el Departamento de Comercio e Intercambio de Australia Occidental (Perth (Australia), 8 a 10 de noviembre de 1999);
- p) Conferencia sobre infraestructura del Foro Asia-Pacífico de la Asociación Internacional de Abogados (Manila, 10 a 13 de noviembre de 1999);
- q) Conferencia sobre alianzas de los sectores privado y público — el marco jurídico de la privatización de los proyectos de infraestructura en Europa central y oriental, patrocinada por la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados (Varsovia, 18 a 20 de noviembre de 1999);
- r) Conferencia sobre regímenes de insolvencia en Asia: una perspectiva comparada, patrocinada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo y el Tesoro de Australia (Sidney (Australia), 29 y 30 de noviembre de 1999);
- s) Conferencia sobre Internet y el comercio electrónico, patrocinada por el Ministerio de Telecomunicaciones y el Organismo de Túnez para Internet (Túnez, 9 y 10 de noviembre de 1999);
- t) Chartered Institute of Arbitrators y Centro Regional de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional: Cursos de redacción iniciales, para becarios especiales y para ganadores de premios (El Cairo, 28 de noviembre a 3 de diciembre de 1999);
- u) Congreso panafricano de arbitraje del Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres (El Cairo, 4 de diciembre de 1999);
- v) Conferencia de la Asociación Internacional de Abogados sobre derecho mercantil uniforme, infraestructura y financiación de proyectos en África (Yaundé, 9 a 11 de diciembre de 1999);
- w) Quinto coloquio jurídico, patrocinado por el Banco Central Europeo (Francfort (Alemania), 13 de diciembre de 1999);
- x) Ponencias sobre comercio electrónico en la Universidad de Bolonia (Bolonia (Italia), 21 y 22 de diciembre de 1999);
- y) Curso de capacitación de árbitros, patrocinado por el Centro de Arbitraje de la Universidad de Ein Shams (El Cairo, 24 a 28 de enero de 2000);
- z) Cumbre mundial sobre Internet 2000, patrocinada por la Universidad George Mason (Washington, D.C., 12 a 14 de marzo de 2000);
- aa) Conferencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, celebrada en el bufete Coudert Frères (París, 2 de marzo de 2000);
- bb) Simposio sobre arbitraje comercial internacional en la región de Asia y Oceanía, patrocinado por el Instituto de Estudios sobre Controversias Socioeconómicas de la Facultad de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Meijo (Nagoya (Japón), 22 y 23 de febrero de 2000);
- cc) Curso práctico sobre solución alternativa de controversias, patrocinado por la Asociación de Arbitraje Comercial del Japón (Nagoya (Japón), 24 de febrero de 2000);
- dd) Reunión sobre comercio electrónico *offshore*, patrocinada por la IBC USA Conferences Inc. (Miami, Florida (Estados Unidos), 22 de febrero de 2000);
- ee) Conferencia internacional sobre el comercio electrónico, las normas multilaterales y sus efectos sobre el desarrollo, patrocinada por la secretaría del Commonwealth y el Ministerio de Comercio Internacional e Industria de Malasia (Kuala Lumpur, 13 a 15 de marzo de 2000);
- ff) Conferencias sobre comercio electrónico pronunciadas en la Universidad de Lecce (Lecce (Italia), 31 de marzo de 2000);
- gg) Conferencia sobre el arbitraje y la conciliación como métodos alternativos a la justicia estatal para la solución de controversias, patrocinado por la Universidad de Valencia, la Asociación de Abogados de Valencia y la Cámara de Comercio (Valencia (España), 6 y 7 de abril de 2000);
- hh) Reunión Anual de la Asociación Suiza de Especialistas en Legislación sobre Comunicaciones (Zurich (Suiza), 7 de abril de 2000);
- ii) Curso de posgrado sobre derecho mercantil internacional, patrocinado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y por el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín (Italia), 26 de abril de 2000);
- jj) Conferencia sobre comercio electrónico del GE Business Information Center (Dubai, 26 de abril de 2000).
14. La participación de funcionarios de la secretaría en los seminarios, las reuniones y los cursos enunciados a continuación fue sufragada con cargo a recursos para viajes de funcionarios del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas:
- a) Conferencia regional de 1999 de la Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia (INSOL International) (Hamilton, 28 a 30 de abril de 1999);

b) Reunión de primavera de la Sección de Derecho y Práctica Internacionales de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos (Hamilton, 11 a 3 de mayo de 1999);

c) Reunión de los Ministros de Justicia del Commonwealth (Port of Spain, 5 a 7 de mayo de 1999);

d) 12a. Conferencia sobre comercio electrónico de Bled, patrocinada por la Universidad de Maribor (Bled (Eslovenia), 7 a 9 de junio de 1999);

e) Cuarta reunión del Comité de Expertos en Comercio Electrónico del Área de Libre Comercio de las Américas de la Organización de los Estados Americanos (Miami, Florida (Estados Unidos), 14 a 16 de junio de 1999);

f) Seminario de la Asociación Internacional de Abogados sobre insolvencia y fraude — insolvencia y sugerencias para introducir mejoras legislativas (Copenhague, 13 a 15 de junio de 1999);

g) Reunión de un grupo de expertos de la UNCTAD en comercio electrónico (Ginebra (Suiza), 14 a 16 de julio de 1999);

h) Conferencia anual de la Asociación Internacional de Abogados (Barcelona (España), 26 de septiembre a 2 de octubre de 1999);

i) Coloquio judicial de la CNUDMI/INSOL International y Congreso común de la Asociación de Expertos Europeos en Problemas de Insolvencia/INSOL International (Munich (Alemania), 13 a 17 de octubre de 1999);

j) Conferencia del Milenio del Chartered Institute of Arbitrators (Londres, 18 y 19 de noviembre de 1999);

k) Foro sobre comercio electrónico, patrocinado por la OCDE (París, 12 y 13 de octubre de 1999);

l) INSOL International, Conferencia sobre la legislación en materia de insolvencia (Delhi, 26 de febrero de 2000);

m) Conferencia sobre cuestiones de derecho de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional, patrocinada por la Federación de las Cámaras de Comercio e Industria de la India (Delhi, 11 de marzo de 2000);

n) Conferencia del año 2000 del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (Delhi, 2 a 4 de marzo de 2000);

o) Seminario de arbitraje patrocinado por la Federación de Cámaras de Comercio e Industria de Nepal (Katmandú, 7 y 8 de marzo de 2000);

p) Curso práctico regional sobre insolvencia para Europa central y los Estados bálticos, patrocinado por el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento y el Banco Mundial (Bratislava, 14 y 15 de marzo de 2000).

VI. PROGRAMA DE PASANTÍAS

15. El programa de pasantías tiene por finalidad proporcionar a jóvenes abogados la oportunidad de conocer la labor de la CNUDMI y de ampliar sus conocimientos sobre aspectos concretos del derecho mercantil internacional. Durante el pasado año la secretaría acogió a nueve pasantes,

precedentes de Alemania, Australia, España, los Estados Unidos de América y Polonia. A los pasantes se les asignan tareas como, por ejemplo, la realización de investigaciones básicas o avanzadas y la reunión y sistematización de información y documentación, o la colaboración en la preparación de documentos de fondo. La experiencia de la CNUDMI en lo que respecta al programa de pasantías ha sido positiva. Habida cuenta de que la secretaría no dispone de fondos para ayudarlos a sufragar sus gastos de viaje o de otra índole, dichos pasantes cuentan a menudo con el patrocinio de alguna organización, universidad u organismo oficial, o costean sus gastos por sus propios medios. A este respecto, la Comisión quizá desee invitar a los Estados Miembros, universidades y otras organizaciones a que, si no lo hacen ya, estudien la posibilidad de patrocinar la participación de jóvenes abogados en el programa de pasantías de la CNUDMI.

16. Además, la secretaría acepta a veces solicitudes de personal académico y abogados en ejercicio que desean realizar, durante un corto período, investigaciones en la Subdivisión y en la biblioteca jurídica de la CNUDMI.

VII. ACTIVIDADES FUTURAS

17. Para el resto de 2000 se han previsto seminarios y misiones de información sobre asistencia jurídica en el Asia oriental, el Caribe y el Oriente Medio. Habida cuenta de que el presupuesto ordinario no sufraga los gastos de las actividades de formación y asistencia técnica, la capacidad de la secretaría para llevar a cabo esos planes depende de que se reciban fondos suficientes en forma de aportaciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

18. Al igual que se ha hecho en los últimos años, la secretaría ha convenido en copatrocinar el próximo curso trimestral de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho que organizará el Instituto Universitario de Estudios Europeos y el Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín. Normalmente, la mitad aproximadamente de los participantes procederán de Italia, y una gran parte de países en desarrollo. La contribución de la secretaría de la CNUDMI al próximo curso se centrará en las cuestiones de armonización del derecho mercantil internacional desde la perspectiva de la CNUDMI, incluida su labor pasada y presente.

VIII. RECURSOS FINANCIEROS

19. La secretaría prosigue sus esfuerzos por trazar un programa de formación y asistencia técnica más amplio a fin de atender la demanda considerablemente mayor de los Estados que precisan formación y asistencia, y en respuesta al llamamiento hecho por la Comisión en su 20.º período de sesiones para que se hiciera mayor hincapié tanto en la formación y en la asistencia como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión. No obstante, habida cuenta de que en el presupuesto ordinario no se prevé sufragar los seminarios de la CNUDMI, los gastos para las actividades de formación y asistencia técnica de la Comisión (excepto los sufragados por organismos de financiación como el Banco Mundial) tienen que atenderse con car-

go a contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI.

20. Habida cuenta de la importancia de la financiación extrapresupuestaria para la ejecución del componente de formación y asistencia técnica del programa de trabajo de la CNUDMI, la Comisión quizá desee hacer un nuevo llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que consideren la posibilidad de aportar contribuciones al Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI, en especial en forma de contribuciones multianuales, con el fin de facilitar la planificación y permitir que la secretaría atienda las crecientes solicitudes de formación y asistencia recibidas de los países en desarrollo y de los Estados con economías en transición. La secretaría puede proporcionar información acerca de la forma en que pueden hacerse contribuciones.

21. Durante el período que se examina se recibieron contribuciones del Canadá, Chipre, Grecia, México y el Reino Unido. La Comisión quizá desee expresar su agradecimiento a los Estados y entidades que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión aportando fondos o personal, o acogiendo seminarios.

22. A ese respecto, tal vez la Comisión desee recordar que, de conformidad con la resolución 48/32 de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1993, se pidió al Secretario General que estableciera un fondo fiduciario para conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI. El fondo fiduciario esta-

blecido conforme a lo solicitado está abierto al aporte de contribuciones financieras voluntarias de Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones de integración económica regional, instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, así como personas físicas y jurídicas.

23. En su 31.º período de sesiones, la Comisión tomó nota con satisfacción de que la Asamblea General, en su resolución 52/157, de 15 de diciembre de 1997, exhortó a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al fondo fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

24. Desde el establecimiento de este fondo fiduciario, se han recibido contribuciones de Camboya, Kenya y Singapur.

25. Cabe recordar que, en la resolución 51/161, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió incluir los fondos fiduciarios para simposios y para financiar gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI en la lista de fondos y programas que se presenta al examen de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo.

Tercera parte

ANEXOS

I. GUÍA LEGISLATIVA DE LA CNUDMI SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

[Reproducida como libro con la signatura A/CN.9/SER.B/4]

II. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS

Acta resumida (parcial)* de la 676a. sesión

Lunes 12 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.676]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.45 horas

Los debates que se recogen en la presente acta resumida comenzaron a las 11.30 horas.

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4)

1. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) comunica que el informe del Grupo sobre la labor de su 31.º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/466, al que se anexa el texto del proyecto de convención aprobado por el Grupo de Trabajo. En cumplimiento de lo solicitado por la Comisión, la secretaría ha preparado un comentario analítico sobre el proyecto de convención, que figura en el documento A/CN.9/470. El texto en que se basa el comentario es el mismo que aprobó el Grupo de Trabajo, con pequeños cambios de redacción. A petición del Grupo de Trabajo, la secretaría distribuyó el texto del proyecto de convención a los gobiernos y organizaciones internacionales y las observaciones que éstos formularon se han publicado en los documentos A/CN.9/472 y Add.1 a 4.

2. La Comisión tal vez desee comenzar a examinar las cuestiones que según el Grupo de Trabajo son los temas pendientes más importantes. Podría abordar en primer lugar el ámbito de aplicación del proyecto de convención, en particular la cuestión de la cesión de créditos que no sean créditos comerciales. También es muy importante la cuestión de la definición del término “ubicación”, que figura en el apartado *i*) del artículo 6 y habrá de tratarse también en relación con los artículos 24 a 27. Una vez examinadas esas cuestiones, la Comisión podrá abordar los artículos del proyecto de convención por orden numérico. La Comisión tendrá que decidir si la aprobación final del proyecto de convención se hará en la Asamblea General o en una conferencia diplomática.

3. El PRESIDENTE señala que la sugerencia de la secretaría lleva implícito que la Comisión postergará el examen del título y preámbulo del proyecto de convención hasta después de que se hayan examinado los artículos sustantivos.

4. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el grupo de trabajo se ha centrado en las cesiones de créditos que se originan en contratos cuyo objeto es la venta de bienes o a la prestación de servicios (cesiones de créditos comerciales). Ha quedado claro que sería apropiado incluir en el ámbito del proyecto de convención la cesión de otros tipos de créditos, entre ellos los créditos frente al consumidor vinculados a operaciones efectuadas con fines personales, familiares o del hogar, créditos adeudados por consumidores y créditos dimanantes de una variedad de operacio-

nes financieras, como permutas, instrumentos derivados, sistemas de liquidación de órdenes de pago y transferencia de títulos bursátiles, cartas de crédito, cuentas de depósito y operaciones de otro tipo. No obstante, el Grupo de Trabajo estima que la cesión de estos otros tipos de créditos exigirá un enfoque especial: determinadas cuestiones que figuran en el proyecto de convención tendrán que ser abordadas de distinta forma, o bien habrá que excluir por completo la cesión de tales créditos, por el hecho de que, al ya estar suficientemente reglamentados por otras normas de derecho, es innecesario hacerlos objeto de nuevas reglamentaciones en el proyecto de convención.

5. El resultado de las deliberaciones del Grupo de Trabajo queda reflejado en las dos variantes del artículo 5 del proyecto de convención. La variante A refleja una exclusión restringida, y la B, una más amplia. Según la variante A, la cesión seguirá surtiendo efecto entre el cedente y el cesionario, aunque su validez ante el deudor quedará supeditada a la ley aplicable al margen del proyecto de convención; según la variante B, la validez de la cesión será determinada enteramente por la ley aplicable al margen del proyecto de convención. La diferencia entre las dos variantes radica también en la inclusión del párrafo 2) en la variante A, lo que se explica por el hecho de que, al quedar protegido el deudor en el párrafo 1), ya no necesita gozar del derecho a rescindir el contrato originario.

6. Entre las observaciones formuladas por representantes del sector financiero, que se recogen en el documento A/CN.9/472 y Add.1 a 4, figura una tercera sugerencia que consiste en una versión revisada de la variante B. Según esta enmienda, salvo que el deudor consienta otra cosa, los artículos 11 y 12 serán únicamente aplicables a las cesiones de créditos comerciales. Si estos artículos no son aplicables, la legislación que rija determinará la validez de la cesión; si se determina que ésta no es válida, el resto del proyecto de convención no será aplicable.

7. El proyecto de convención no aborda, ni puede abordar, la forma del contrato subyacente, o sea, si debe ponerse por escrito y si una cláusula de cesión consistente en un acuerdo verbal ha de cumplirse como se cumple todo otro acuerdo verbal entre partes que convienen arreglos financieros regidos por la ley vigente.

8. En las comunicaciones que ha recibido la secretaría se mencionan otros tipos de créditos, como los saldos de las cuentas de depósito, que tal vez haya que tratar de la misma manera.

9. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el principal reparo de su delegación es que la variante B tiene la desventaja de la remisión general que hace al derecho internacional privado, lo que

*No se levantó acta resumida de la primera parte de la sesión.

puede ser un obstáculo para determinar el régimen jurídico aplicable. Al añadirse el texto propuesto por la Federación Bancaria Europea que se recoge en el documento A/CN.9/472/Add.1, la variante B se asemeja mucho a la variante A; sin embargo, la variante A tiene la ventaja de ser más amplia y más clara, por lo que sería preferible.

10. El Sr. FERRARI (Italia) dice que, si la Comisión opta por la variante B, tendrá que conservar la remisión a las normas de derecho internacional privado.

11. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) señala que la propuesta presentada por la Federación Bancaria Europea y otras organizaciones internacionales se ha formulado en nombre de la banca y del sector financiero mundial. Respondiendo a la observación de la delegación española, subraya que la frase “con arreglo a la ley aplicable a tenor de las normas de derecho internacional privado” no fue sugerida por la Federación, sino que formaba parte del texto original propuesto por la delegación canadiense.

12. Si bien la banca y el sector financiero pidieron en un principio que se excluyeran las cesiones de créditos financieros del ámbito del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo, que no compartía esa opinión, no quiso restringir dicho ámbito. Ante esa decisión de principio, que parece irrevocable, la banca y el sector financiero aspiran a que se aplique un régimen especial a esos créditos en el marco de la convención, habida cuenta de las limitaciones descritas en las observaciones de la Federación, así como en las de la International Swaps and Derivatives Association (ISDA) y del Financial Markets Lawyers Group.

13. La variante A es interesante, aunque introduce un cierto grado de incertidumbre. Teniendo en cuenta la existencia de distintos regímenes jurídicos, en particular en los países europeos, es difícil comprender de qué manera una cesión sería válida entre el cedente y el cesionario cuando el deudor no se ve afectado. Por consiguiente, la Federación prefiere la variante B, en la que se prevé la exclusión de los créditos financieros (denominados en el documento “créditos que no son créditos comerciales”) del ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12 del proyecto de convención. En la variante B también se propone excluirlos del ámbito de aplicación de la sección II del capítulo IV, aunque esta disposición no es al parecer necesaria: si los artículos 11 y 12 no son aplicables, no hay motivo para preocuparse por la sección II del capítulo IV. Sin embargo, la redacción actual del texto va demasiado lejos. Es de esperar que, en vez de revisar la variante B, se pueda revisar el artículo 6 a fin de enmendar la definición de “crédito comercial” e insertar tres nuevas definiciones, como figura en el documento A/CN.9/472 Add. 1.

14. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el ámbito de aplicación es tal vez la cuestión más importante que se plantea en el proyecto de convención. Después de haber conversado con muchos grupos industriales y financieros de su país, la conclusión general a la que ha llegado su delegación es que el régimen del proyecto de convención tiene mayor incidencia y funciona mejor cuando los créditos se relacionan con contratos de venta o arrendamiento de bienes o algún otro tipo de intercambio comercial o de crédito comercial. No obstante, tratándose de créditos financieros, ese régimen no funciona tan bien, puesto que las operaciones vinculadas a ellos por lo general se basan en normas propias del sector financiero y toda cesión de esos créditos es estructurada por partes experimentadas, según reglas especiales. Por ello su delegación apoya la estrategia propuesta por la Federación, consistente en formular una definición que abarque aquellos créditos a los que todas las normas son aplicables, o sea, los créditos comerciales que constituyen la esfera principal en que tendrá mayor incidencia el régimen del proyecto de convención, y posteriormente dedicarse a los artículos 11 y 12. En el marco de esos créditos, tal vez convenga examinar algunos casos de contratos que incluyen cláusulas de intransferibilidad, aunque en otros casos los artículos 11 y 12 son muy eficaces. Lo más probable es

que haya que excluir del ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12 los créditos vinculados a un préstamo de dinero.

15. La posición de su delegación ha cambiado por influjo de las observaciones formuladas por otras delegaciones y el sector financiero y también por haber tomado conocimiento de algunos problemas bastante complejos que podrían plantearse si determinados créditos financieros quedaran comprendidos en el régimen del proyecto de convención. Está dispuesto a examinar esos problemas en el momento apropiado y puede también presentar una propuesta concreta por escrito. Con todo, la conclusión general a que ha llegado su delegación es que debe restringirse la definición de créditos y que tal vez sea necesario puntualizar algunas exclusiones determinadas.

16. El Sr. MEENA (India) dice que en el proyecto de convención se estipula que en las instrucciones para el pago correspondiente a un crédito no se podrá cambiar la moneda en que se deba hacer el pago según el contrato de origen ni el Estado en que se deba hacer el pago por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor. Esta disposición al parecer concuerda con el régimen de control del tipo de cambio. No obstante, dado que el proyecto de convención no es aplicable a la cesión de créditos internos, es necesario examinar sus disposiciones en relación con los regímenes de control de determinadas operaciones. Los activos consistentes en valores bursátiles que generalmente carecen de volatilidad adquirirán la movilidad esperada, gracias a la cesión de créditos internacionales, de la forma que se prevé en el proyecto de convención. Dada la expansión del comercio internacional, una convención de este tipo, que debería haberse elaborado mucho antes, cumplirá una función importante y eficaz en la cesión de créditos en el ámbito internacional. Será un instrumento adecuado y útil para impulsar una nueva fórmula en esa esfera. Al permitir disponer de crédito a un costo menos oneroso, mejorará las posibilidades de cesión y fomentará el comercio y las finanzas internacionales.

17. Por consiguiente, su delegación apoya el proyecto de convención que se está debatiendo. No obstante, el régimen de cesión de créditos tiene ramificaciones sociales y políticas que merecen ser examinadas con seriedad.

18. Tras formular estas observaciones preliminares y, sin perjuicio de su derecho a formular observaciones más detalladas, la delegación de la India espera que el proyecto de convención sea aceptable para todas las partes interesadas. En relación con las limitaciones relativas a la cesión de créditos que no sean créditos comerciales, la India apoya la variante B.

19. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) apoya la versión revisada de la variante B propuesta por la Federación Bancaria Europea. Coincide con la delegación italiana en que es difícil no remitirse a las normas de derecho internacional privado al procurar determinar ciertas cuestiones que se tratan en el artículo 5 y, de hecho, en el párrafo 53 del comentario analítico se señala que con arreglo a la variante A seguirá siendo necesario remitirse a normas jurídicas aplicables al margen del proyecto de convención. Preocupa al Reino Unido que esas normas en sí puedan perjudicar los intereses del deudor si se reconoce la validez de la cesión entre el cedente y el cesionario. En tales casos, por lo que respecta a la legislación del Reino Unido, el deudor dejará de gozar de muchas de las protecciones a las que tendría derecho en otras circunstancias.

20. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, si bien al examinar el ámbito de aplicación de los artículos 1 a 5, la Comisión ha tendido naturalmente a centrarse en el problema de los créditos financieros, hay otras cuestiones importantes que no se han resuelto. Respecto del ámbito de aplicación de la futura convención, el Gobierno de Francia y otras partes interesadas han destacado en sus observaciones el caso de los créditos no contractuales, tema al que volverá más adelante.

21. Respecto de los créditos financieros, su delegación prefiere la variante B, principalmente porque es la que más amplía el ám-

bito de aplicación del proyecto de convención. En ese contexto, la delegación francesa también apoya la sugerencia de la Federación Bancaria Europea, en la que se subraya la verdadera razón de ser de la variante B, o sea, la protección de mecanismos de arreglo de tipo colectivo. Uno de los méritos principales de la propuesta es hacer hincapié en el motivo que justifica la excepción. El concepto satisface plenamente las inquietudes de la delegación francesa, aunque tal vez convenga seguir examinando la forma concreta de redactarlo.

22. El Sr. RENGER (Alemania) dice que su delegación prefiere la variante B del artículo 5, en la versión que recoge el documento A/CN.9/470. Además, preferiría que no se modificara el texto de esa variante: la enmienda propuesta por la Federación Bancaria Europea (“salvo que el deudor consienta otra cosa...”) es ambigua.

23. Si bien su delegación apoya en líneas generales la enmienda del apartado l) del artículo 6 propuesta por la Federación, sugiere que se elimine la frase “destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios” puesto que, si se deja, se excluirían algunos tipos de contratos que han de quedar comprendidos en este artículo, por ejemplo, los contratos de construcción.

24. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, como el representante de Alemania, prefiere la variante B, en la versión que recoge el documento A/CN.9/470.

25. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) aclara que la enmienda propuesta al artículo 5 del proyecto de convención refleja el deseo del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales y de la Comisión de eliminar todo elemento que limite innecesariamente el ámbito de aplicación del proyecto de convención. No obstante, la formulación de la enmienda puede inducir a error, ya que pareciera restringir aún más los ámbitos de aplicación de los artículos 11 y 12, cuando la intención era ampliarlos lo más posible. Sugiere que se remita el problema al grupo de redacción.

26. No pone ningún reparo a la sugerencia del representante de Alemania en el sentido de que se enmiende una vez más el apartado l) del artículo 6. El propósito principal de la enmienda propuesta por la Federación era establecer un régimen general aplicable a los créditos comerciales y un régimen especial aplicable a los créditos financieros, que podrán definirse en mayor detalle si las delegaciones lo desean.

27. El PRESIDENTE sugiere que se remita el problema al grupo de redacción.

28. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) señala que, si bien no siempre es posible distinguir claramente entre cuestiones sustantivas y problemas de redacción, está dispuesto a aceptar la sugerencia del Presidente.

29. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, si bien está de acuerdo en que se ha logrado un consenso general en materia de política, hay que seguir examinando varias cuestiones.

30. Si, como parece, la opinión general es que todas las disposiciones del proyecto de convención sean aplicables a los créditos comerciales, independientemente de cómo se los defina, queda por resolver entonces qué normas corresponden a los créditos no comerciales. Según la variante B, los artículos 11 y 12 del proyecto de convención no son aplicables en el caso de los créditos no comerciales cuando el contrato subyacente contenga una cláusula de intransferibilidad.

31. Sin embargo, la variante B puede resultar inadecuada en ciertos casos. Si los artículos 11 y 12 no son aplicables cuando hay una cláusula de intransferibilidad, la cesión se regirá por el derecho interno; no obstante, en algunos ordenamientos jurídicos no se prevén dichas cláusulas, en cuyo caso serán aplicables las disposiciones del proyecto de convención que regulan las relacio-

nes entre cedente y cesionario. Además, aun en los Estados en que se aplica la cláusula de intransferibilidad, el efecto de proceder a una cesión pese a la existencia de tal cláusula puede variar de un Estado a otro; en algunos casos puede impedir que la cesión surta efecto o habilitar al deudor a reclamar el incumplimiento de la cláusula misma.

32. La Comisión debe examinar si en tales casos las normas relativas a la ley aplicable incorporadas en el proyecto de convención deben dar prelación a la jurisdicción del cedente o si, en el caso de que los créditos financieros entrañaran una reclamación ante un intermediario bursátil o un banco depositario, dichas normas sobre la ley aplicable deben dar prelación más bien a la ubicación del deudor, como ocurre en algunas jurisdicciones, práctica que se está convirtiendo rápidamente en la norma moderna cuando se trata de valores de inversión. Si la Comisión llega a la conclusión de que la cesión debe surtir efecto aun cuando haya una cláusula de intransferibilidad, habrá de decidir también si ello afectará al derecho de compensación de obligaciones y derechos recíprocos de que goza el deudor, como lo prevé la legislación de algunos Estados. La delegación estadounidense también abriga serias dudas respecto de la aplicación en estas situaciones de las disposiciones de derecho sustantivo y de garantías referentes al producto de la cesión. Por consiguiente, la Comisión tal vez tenga que establecer exclusiones bien delimitadas respecto de ciertos créditos que no sean créditos comerciales.

33. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el proyecto de apartado l) del artículo 6 se basa en el supuesto de que, cuando se excluya la aplicación de los artículos 11 y 12 del proyecto de convención, la validez de toda cláusula de intransferibilidad dependerá del principio de la autonomía de las partes. Sin embargo, ello supone que existen arreglos financieros bien estructurados entre partes experimentadas, capaces de proteger sus propios derechos; tal vez convenga que la Comisión ofrezca mayor protección contra efectos adversos que se deriven de la aplicación de la convención.

34. La Comisión también debe examinar las repercusiones que tendrá la eliminación de la frase “salvo que el deudor consienta otra cosa” de la enmienda del proyecto de artículo 5 propuesta por la Federación Bancaria Europea. De hecho, el proyecto de convención no afectará a los acuerdos de cesión convenidos en el contrato originario entre el cedente y el deudor. Sin embargo, el cedente debe consentir todo acuerdo entre el cesionario y el deudor que afecte al contrato originario. La cuestión radica en si la convención debe determinar si el deudor puede o no renunciar a la protección a la que le da derecho la cláusula de cesión aun cuando el ordenamiento jurídico interno le permita hacerlo.

35. El problema que plantea la definición de crédito comercial puede resolverse si se reformula el texto, sustituyendo la frase “destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios” por “destinado al suministro de bienes, la construcción de obras o la prestación de servicios”.

36. Por consiguiente, aparte de la cuestión de la cláusula de cesión, la Comisión podrá examinar la posibilidad de que el proyecto de convención tenga otros efectos adversos para los derechos del deudor o de terceros; la cuestión del derecho del deudor a modificar los acuerdos de cesión mediante negociaciones con el cedente o el cesionario; la posibilidad de revisar la definición de crédito comercial, y la cuestión de si es apropiado o no incluir en tal definición, en el marco de un tratado multilateral, sistemas de liquidación de órdenes de pago y de transferencia de títulos bursátiles y créditos nacidos de contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación por saldos netos o que se utilicen para fines de garantía.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

Acta resumida de la 677a. sesión

Lunes 12 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.677]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (continuación) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4)

1. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que su delegación desea proponer el texto siguiente* para su inclusión en los artículos 6 y 4:

“Artículo 6. *Definiciones y reglas de interpretación*

“A los efectos de la presente Convención:

“x) i) A reserva de lo dispuesto en el inciso x) ii), se entenderá por ‘crédito’ el derecho contractual a obtener el pago de una cantidad de dinero que una persona (el ‘deudor’) deba a un cedente en concepto de:

“A) Pago por los bienes muebles vendidos o arrendados o por la prestación de servicios [distintos de los servicios financieros];

“B) Pago por la propiedad industrial o la propiedad intelectual de otra índole vendida o cedida en virtud de una licencia;

“C) Pago por una transacción realizada mediante tarjeta de crédito;

“D) Reembolso de un préstamo de dinero, cualquiera que sea la moneda en que se hubiera hecho; o

“E) Reembolso del pago de la obligación que, con arreglo a una garantía, fianza [u otra obligación secundaria], tenga contraída el deudor con un tercero.

“ii) No se considerarán ‘créditos’:

“A) Los derechos de pago dimanantes de transacciones realizadas en el mercado regulado de futuros;

“B) Los derechos de pago dimanantes de la venta, el arrendamiento o el préstamo de oro u otros metales preciosos;

“C) Los derechos de pago con arreglo a un acuerdo de compensación financiera;

“D) Los derechos de pago en el marco de relaciones de depósitos bancarios, incluidas las dimanantes de sistemas de pagos interbancarios;

“E) Los derechos de pago de un asegurador con arreglo a un contrato de aseguramiento o de un reasegurador con arreglo a un contrato de reaseguramiento;

“F) Los derechos de pago por bienes muebles vendidos o arrendados en la medida en que, con arreglo a la legislación del Estado en que se encuentren los bienes, se considere que éstos forman parte del bien inmueble en que estén ubicados;

“G) Los derechos de giro o derechos de pago dimanantes de una carta de crédito o una garantía bancaria independiente;

“H) Los derechos de pago dimanantes de contratos de cambio de divisas;

“I) Los derechos de pago dimanantes de la venta o la cesión de valores de inversión, incluidos los acuerdos de recompra y los derechos de pago dimanantes de sistemas de pago de valores de inversión.

“Artículo 4. *Exclusiones y limitaciones a la aplicación de determinadas exposiciones*

“3) En el caso de los créditos indicados en los apartados D) y E) del artículo 6 x) i), los artículos 11 y 12 no afectarán a los derechos ni a las obligaciones del deudor [o del garante, fiador u otro obligado secundario respecto del deudor] a menos que el deudor [u otro garante, fiador u obligado secundario] acceda a ello.”

2. Cada una de las categorías de derechos de pago que no se considerarán créditos en virtud de la convención se deberá examinar y comparar con la variante B del artículo 5, pues la lista de exclusiones permitirá dar cumplimiento a lo que los miembros de la Comisión han procurado conseguir con la variante B del artículo 5.

3. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones de Factoring (Europafactoring)) dice que se necesita más tiempo para estudiar la propuesta que acaban de hacer los Estados Unidos. No obstante, esa delegación tal vez desee volver a examinar la definición de crédito que ha propuesto. En efecto, si la definición depende del hecho de que haya un cedente, será difícil establecer la existencia de un crédito antes de su cesión, puesto que sólo cediendo el crédito un acreedor pasa a ser cedente.

4. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que el texto propuesto por los Estados Unidos contiene modificaciones claras y útiles que permitirán eliminar muchos títulos y transacciones que no tienen cabida en la convención. También ayudará a recentrar la convención y hacerla más práctica.

5. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association (ISDA)) dice que la ISDA es una organización internacional con oficinas en los Estados Unidos, Londres y Tokio. También se va a abrir más adelante este año una oficina en Singapur. La ISDA tiene 500 instituciones miembros de 37 países y representa a la industria de derivados de negociación privada. Su función principal es preparar la documentación normalizada que se utiliza en el mundo entero para documentar las relaciones bilaterales entre las partes en la esfera de los derivados.

6. La relación entre las partes sobre la que se basan los contratos de la ISDA evoluciona a lo largo del tiempo a causa de las transacciones adicionales y de las fluctuaciones del valor de mercado de la transacción subyacente realizada conforme a un acuerdo general. Una de las cláusulas más importantes del acuerdo general establece el concepto de acuerdo único, según el cual todas las transacciones que se realizan se basan en el hecho de que el acuerdo general y todas las transacciones forman un acuerdo único entre las partes, que, de otra manera, no procederían a ninguna transacción.

7. Esa disposición es importante para el concepto de compensación global por saldos netos, que se aplica en varias esferas de contratos. Cuando se pone fin a una relación, por ejemplo, en los contratos de la ISDA hay disposiciones muy concretas que prevén que las obligaciones dimanantes de todas las transacciones quedan sin efecto debiendo una parte a la otra una suma neta. La ISDA apoya la variante B del artículo 5 porque protege el concepto de compensación global por saldos netos. No obstante, entiende que los tipos de exclusiones propuestas por los Estados Unidos serán incluso más beneficiosos y reconocerán mejor la naturaleza de la relación del contrato.

*La propuesta de los Estados Unidos se publicó posteriormente con la signatura A/CN.9/XXXIII/CRP.4.

8. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la propuesta de los Estados Unidos introduce cambios importantes en el ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por lo tanto, plantea una cuestión de política, a saber, si la Comisión desea proceder a la elaboración de una lista de prácticas que deberán excluirse de la convención. Si decide proceder así, tendrá que examinar entonces los diversos tipos de prácticas a que se hace referencia para determinar si corresponde su exclusión y luego justificar cada exclusión. Un asunto secundario es si, tras la adopción de esa definición restrictiva de los créditos, la Comisión considerará necesario detallar una larga lista de exclusiones.

9. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que su delegación valora la cuestión de política que el Secretario del Grupo de Trabajo acaba de evocar, pero entiende que el ámbito del proyecto de convención es bastante amplio. Si al comienzo del proceso se hubiera preguntado a los miembros de la Comisión qué tipos de transacciones debía abarcar el proyecto de convención, ninguno habría pensado en operaciones con divisas, canjes, ventas de títulos de inversión o derechos de pago de cuentas de inversión. Sólo habrían pensado, en cambio, en transacciones como la venta o el arriendo de bienes, contratos de servicios, créditos y préstamos nacidos de tarjetas de crédito, todas las cuales presentan actualmente dificultades para hacerse efectivas. Sin embargo, dado el gran volumen del flujo de pagos en esas categorías, no se reducirá de manera alguna el alcance ni la importancia de la convención si la clase de créditos se limita a esas categorías. En efecto, dada la novedad que implica la creación de reglas uniformes para todos los Estados, limitar esas reglas a los créditos que generan el mayor volumen y el mayor valor con la menor oposición de otros sectores financieros sería una gran victoria para la convención.

10. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la propuesta de los Estados Unidos plantea dos problemas de política. En primer término, debe tenerse presente que la convención tiene que orientarse a las necesidades especiales de la industria bancaria. El segundo problema concierne al ámbito del proyecto de instrumento. Si bien la variante B del artículo 5 regula un problema especial, la nueva propuesta, con sus nuevas ideas y su nuevo enunciado, replanteará el problema más amplio del tipo de créditos que se deben incluir en la convención. Dado el escaso tiempo disponible, la Comisión no debería reabrir el debate sino centrarse en el ámbito de aplicación general de la convención.

11. El Sr. FERRARI (Italia) apoya la declaración que acaba de formular el representante de Alemania. Antes de aceptar la propuesta de los Estados Unidos, la Comisión tendría que examinar cada exclusión. Su delegación tendría dificultades, por ejemplo, con la exclusión de los derechos de pago a que se hace referencia en el inciso ii) A) de la propuesta de los Estados Unidos. Apoya el orador la variante B del artículo 5.

12. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la propuesta de los Estados Unidos debe examinarse con calma y desapasionadamente. En efecto, el texto puede ayudar a resolver los problemas que la Comisión desea abordar. El problema principal en relación con la lista de exclusiones es que no tiene en cuenta ciertas realidades. El orador espera que los observadores que asisten a la reunión, quienes tal vez están en contacto más estrecho con el mundo empresarial, ayudarán a seguir aclarando ciertos elementos de la propuesta de los Estados Unidos.

13. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) está de acuerdo con el representante de España en que la propuesta de los Estados Unidos, que es innovadora, merece un detenido examen. En el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, el mandato de la Federación era procurar que los créditos financieros quedaran excluidos del ámbito de la aplicación de la convención. No obstante, esa propuesta no obtuvo un apoyo suficientemente amplio de los miembros del Grupo de Trabajo, que entendieron que el ámbito de aplicación de la convención no debía limitarse de

manera tan drástica. Tras un detenido examen, los miembros de la Federación han pasado a ser partidarios de la variante B del artículo 5, a reserva de la inclusión en el artículo 6 de diversas definiciones de lo que no es un crédito.

14. La propuesta de los Estados Unidos ha tomado por sorpresa a la Federación; una rápida lectura de ese texto ha revelado que la lista de exclusiones no satisface todos los deseos de los círculos bancarios y financieros y deja sin respuesta preguntas tales como las relativas a las liquidaciones de activos en la bolsa, que, aunque son créditos, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la convención. En consecuencia, estima que los elementos de la propuesta de la Federación consignada en el documento A/CN.9/472/Add.1 se deben incorporar al texto propuesto por los Estados Unidos de América, en caso de que este último encuentre eco en los miembros de la Comisión.

15. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que una amplia gama de transacciones son actualmente objeto de facturaje. Puesto que su asociación apoya firmemente una convención sobre la cesión de créditos por considerarla un instrumento de gran utilidad en el comercio internacional, al orador le costaría aceptar que las excepciones propuestas por los Estados Unidos se aprobaran sin un examen detenido de cada una para determinar si se trata o no de una operación de facturaje, proceso éste que podría llevar varias horas. Tal vez es demasiado tarde para reabrir la cuestión a esta altura del debate.

16. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la variante B del artículo 5 del proyecto de convención tiene por objeto excluir los créditos financieros del ámbito de los artículos 11 y 12. La propuesta de los Estados Unidos va mucho más lejos al excluir por completo todos los créditos financieros complejos, aunque deja dentro del ámbito del proyecto de convención los créditos financieros ordinarios, como los depósitos y préstamos bancarios, pero exentos de la aplicación de los artículos 11 y 12. Si bien la propuesta puede parecer compleja, gira fundamentalmente en torno a la cuestión de si se deben eliminar por completo los créditos financieros complejos del ámbito del proyecto de convención, y la Comisión puede decidir sobre ese punto sin necesidad de examinar en detalle cada apartado de la propuesta de los Estados Unidos.

17. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la Comisión ha comenzado con una larga lista de excepciones a la definición de créditos y ha reducido esa lista a las tres exclusiones recogidas en el artículo 4. Tal vez sea demasiado tarde para reiniciar el debate. Aunque la definición de crédito comercial aún está pendiente, al menos se ha reducido la amplitud del problema y debería ser posible encontrar una rápida solución, mientras que para examinar la propuesta de los Estados Unidos podría hacer falta todo el período de sesiones.

18. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que el problema es saber si no es más seguro equivocarse por incluir transacciones que no deberían figurar en el proyecto de convención o por excluir transacciones que deberían figurar en él. En su opinión, es mejor que los tipos de transacciones que la Comisión no ha contemplado concretamente se rijan por la legislación vigente.

19. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación no está lista para adoptar una posición sobre la interesante y compleja propuesta de los Estados Unidos, pero su primera reacción es que esa propuesta demuestra falta de confianza en la capacidad del proyecto de convención para ocuparse de las cesiones de créditos distintos de los créditos comerciales. Está muy dispuesto a abordar las necesidades técnicas bien determinadas de las instituciones financieras, como la necesidad de proteger los sistemas de liquidación, pero no tiene conocimiento de la justificación jurídica o técnica de algunas de las otras excepciones generales propuestas, como las transacciones que tienen que ver con el oro. Tampoco le convence el argumento de que los créditos comerciales constituyen la clase de cesiones numéricamente mayor, pues

las cuestiones de principio no se deben decidir sobre la base de estadísticas.

20. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, aunque su delegación entiende el temor de que las listas puedan crear más problemas de los que resuelven, es importante que en el proyecto de convención se expongan claramente los criterios que rigen la inclusión o la exclusión. Al parecer, las excepciones propuestas por los Estados Unidos son de tres categorías. Una categoría se refiere a los instrumentos que se comercializan en los mercados financieros, como los valores o el oro. Como esos activos son fácilmente transferibles, tal vez deban ser excluidos. La segunda categoría guarda relación con los créditos respecto de los cuales la aplicación del artículo 11 plantea problemas. Aunque se ha intentado abordar esas preocupaciones en las variantes A y B del artículo 5, la propuesta de los Estados Unidos constituye una solución alternativa. La tercera categoría es la de los créditos que no se ajustan fácilmente al régimen de prelación establecido en el proyecto de convención, en que por regla general se dispone que el orden de prelación de las reclamaciones que se presentan con respecto a un crédito se determinará de acuerdo con la ley vigente en el lugar del establecimiento del cedente. Hay algunos tipos de créditos, como la tierra o los valores, respecto de los cuales ese resultado podría ser inapropiado o entrar en conflicto con otras obligaciones internacionales de posibles signatarios del proyecto de convención. Por lo que respecta a los países de la Unión Europea, es motivo de preocupación el posible conflicto con la directiva comunitaria sobre la finalidad de la liquidación en los pagos y los sistemas de liquidación de valores. Su delegación estima que es necesario excluir esos tipos de crédito para que el proyecto de convención resulte práctico.

21. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que muchas delegaciones han criticado a su delegación por la presentación tardía de una propuesta compleja. Habría deseado que hubiera sido diferente. Parte del proceso, después de la formulación de una serie de reglas, es distribuirlas ampliamente para conocer la opinión sobre su factibilidad y aceptabilidad entre los grupos que se verán afectados por ellas. A través de este proceso su delegación ha llegado a confeccionar su lista de inclusiones y exclusiones y se ha dado cuenta de que no podía dejar de señalar a la atención de la Comisión la resistencia y las objeciones que dicha lista había encontrado. El objetivo de la Comisión debe ser elaborar una convención que de la manera más eficaz abarque el mayor número posible de créditos sin por ello plantear problemas a ninguna industria o grupo comercial.

22. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que entiende que la delegación de los Estados Unidos haya consultado con los grupos industriales de los Estados Unidos y no del mundo entero. Mientras que en los Estados Unidos el facturaje tiende a restringirse a ciertas transacciones, su utilización a escala mundial es mucho mayor. Será necesario tener mucho cuidado al examinar cada exclusión para no socavar la utilidad del proyecto de convención.

23. El Sr. IKEDA (Japón) dice que su delegación necesitará tiempo para examinar la importantísima propuesta de los Estados Unidos. Como el resultado del debate influirá en la elección entre las variantes A y B del artículo 5 del proyecto de convención, se debería examinar el artículo 6 antes del artículo 5.

24. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que tal vez sea útil aclarar las diferencias fundamentales entre el enfoque basado en el artículo 5 y el basado en la propuesta de los Estados Unidos. Según la variante B del artículo 5, la decisión en cuanto a la eficacia de la cesión se sitúa en el marco de una legislación diferente, pero en ella podría reconocerse o no la validez de las cláusulas que limitan la transferibilidad incluso de los créditos distintos de los comerciales. Para conseguir una mayor protección de los derechos del deudor, los Estados Unidos proponen la exclusión absoluta de ciertos tipos de créditos del ámbito de la convención. Su

propuesta consta de una lista de inclusiones y una lista de exclusiones. La Comisión tal vez desee saber si las listas se consideran exhaustivas o simplemente indicativas y qué criterios se han aplicado para confeccionarlas.

25. El PRESIDENTE dice que la continuación del debate sobre la propuesta de los Estados Unidos deberá aplazarse hasta que se disponga de un texto en todos los idiomas.

26. Invita a la Comisión a examinar artículo por artículo el texto del proyecto de convención presentado por el Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/466.

Artículo 1

27. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el Grupo de Trabajo ha aprobado todo el artículo 1 excepto el párrafo 3), que hace referencia al capítulo V y podría examinarse junto con ese capítulo. No obstante, en el comentario (A/CN.9/470) y las observaciones de los gobiernos (A/CN.9/472 y Add. 1 a 4) se han señalado asuntos que la Comisión tal vez desee examinar.

28. Una de esas cuestiones es determinar si el apartado *b)* del párrafo 1) debe prescribir, como el apartado *a)* del párrafo 1), que el cedente esté situado en un Estado contratante. Con respecto al apartado *c)* del párrafo 1), los Estados Unidos han sugerido un cambio de redacción para dejar en claro que las cesiones a que se refiere el apartado *c)* de ese párrafo no son en realidad una categoría diferente de las cesiones a que se alude en el apartado *a)* del párrafo 1). En relación con el párrafo 2), en el párrafo 17 del comentario (A/CN.9/470) se ha indicado que la Comisión tal vez desee especificar el momento en que el deudor tendrá que estar situado en un Estado contratante o en que el crédito tenga que regirse por el derecho de un Estado contratante. En el párrafo 16 del comentario se señala que la Comisión tal vez desee ocuparse de la cuestión de si los tribunales de un Estado no contratante aplicarían el proyecto de convención únicamente si se dieran los requisitos sustantivos y territoriales del proyecto de convención.

29. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, aunque su delegación apoya la política en que se basa el apartado *b)* del párrafo 1), que tiene por objeto abarcar una cadena de cesiones, estima que la redacción actual induce a error. El enunciado del apartado *b)* del párrafo 1) parece anular las condiciones establecidas en el apartado *a)* de ese párrafo, a saber, que el crédito o la cesión debe ser internacional y que el cedente debe estar situado en un Estado contratante, cuando la intención ha sido simplemente suprimir la exigencia de internacionalidad. El resultado podría ser que el proyecto de convención resultase aplicable en casos en que un cedente ulterior no tuviera motivos para suponer que ese instrumento se aplicaría, ni ocasión de determinar que así pudiese ocurrir. Su delegación ha propuesto, en el documento A/CN.9/472/ Add.3, que el apartado *b)* del párrafo 1) diga lo siguiente:

“*b)* Toda cesión ulterior efectuada por un cedente que esté situado en un Estado Contratante en el momento de efectuarse el contrato de cesión pertinente, siempre y cuando una cesión anterior se rija por la presente Convención; y”.

30. El Sr. MORÁN BOVIO (España) se pregunta si la redacción propuesta por los Estados Unidos no afectaría al principio de la *continuatio juris*, según se examina en los párrafos 18 y 19 del comentario (A/CN.9/470), particularmente en el caso de las operaciones de bursatilización.

31. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya en general el principio de la continuidad, no obstante lo cual estima que tiene sus límites. Si conduce a resultados sorprendentes que el cedente y el cesionario iniciales pueden no haber previsto, ello significa que se ha ido demasiado lejos. Prescribir que el cedente esté situado en un Estado contratante indicará de alguna manera a las partes de que se trate que el proyecto de convención puede aplicarse.

32. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) observa que no puede haber ningún elemento de sorpresa puesto que tanto el cesionario como el cedente siempre tendrán conocimiento de la aplicación de la convención en cesiones anteriores. Por lo tanto, no es necesario modificar el texto del apartado *b)* del párrafo 1) para incluir una disposición que rijas las excepciones.

33. El Sr. FERRARI (Italia), que está de acuerdo con el orador precedente, dice que el cedente siempre conocerá la naturaleza de los créditos. Sólo el cesionario podría en ciertas circunstancias tener la impresión equivocada de que todos los créditos son internos a causa de la exigencia relativa a la ubicación. En consecuencia no se debería modificar el texto.

34. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) hace suya la posición de los representantes de Alemania e Italia.

35. El PRESIDENTE dice que la enmienda propuesta por los Estados Unidos al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 1 no parece tener apoyo.

36. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala a la atención de la Comisión la redacción del apartado *c)* del párrafo 1) del artículo 1 propuesta por su delegación (A/CN.9/472/Add.3, pág. 4) y dice que, como ya lo ha explicado el Secretario del Grupo de Trabajo, el problema no es de fondo sino de claridad.

37. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir al grupo de redacción la enmienda al apartado *c)* del párrafo 1) del artículo 1 presentada por los Estados Unidos.

38. *Así queda acordado.*

39. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) se refiere al párrafo 2) del artículo 1 y señala que, si bien conforme al párrafo 1) del artículo 1 la convención se aplica sólo si el cedente está situado en un Estado contratante en el momento de la celebración del contrato de cesión, el párrafo 2) del artículo 1 no se ocupa de la cuestión del momento en que el deudor deba estar situado en un Estado contratante. En aras de la coherencia, la Comisión tal vez desee especificar el momento de la celebración del contrato originario también con respecto a la ubicación del deudor, aunque de ese modo cree cierto grado de incertidumbre en cuanto a la aplicación de la convención, desventaja ésta que se examina al final del párrafo 17 del comentario (A/CN.9/470). Cabe señalar que la modificación propuesta del artículo 39 (A/CN.9/470, párr. 215) también se ajusta al mismo criterio sobre la cuestión del momento, al igual que se hace en el artículo 3 en relación con la internacionalidad de un crédito.

40. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la inclusión de una referencia al momento del contrato originario en el párrafo 2) del artículo 1 servirá para aclarar el texto.

41. El Sr. FERRARI (Italia) está de acuerdo con esa opinión y recuerda que la cuestión se planteó en relación con la convención sobre Facturaje Internacional, y la aprobación de una norma similar no había creado problemas.

42. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al grupo de redacción la estipulación de un momento en el párrafo 2) del artículo 1.

43. *Así queda acordado.*

44. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) recapitula los puntos abordados en el párrafo 16 del comentario (A/CN.9/470) con referencia al artículo 1 y dice que la Comisión tal vez desee abordar la cuestión sin duda alguna de menor importancia planteada en relación con la aplicación de la convención por los tribunales de un Estado no contratante.

45. El Sr. FERRARI (Italia), apoyado por el Sr. MORÁN BOVIO (España), dice que si el cedente no está situado en un Estado contratante, el tribunal de un Estado contratante tendrá que

decidir si se aplica o no la convención, y si se aplica en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 1 o del derecho internacional privado pertinente. Un tribunal de un Estado no contratante no estará vinculado al proyecto de convención. Sin embargo, el problema a que se refiere el Secretario del Grupo de Trabajo se plantea cuando las disposiciones del derecho internacional privado de un Estado no contratante prevén que se aplique el derecho de un Estado contratante. En tal caso, un juez de un Estado no contratante no podrá ocuparse del caso. Por otro lado, si ninguna disposición del derecho internacional privado se aplica, el juez deberá ocuparse del caso y aplicar las disposiciones del proyecto de convención si en el Estado no contratante se cumple lo previsto en el apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 1.

46. Puesto que nunca se podrán establecer disposiciones que vinculen a los Estados no contratantes, el texto se deberá mantener tal cual, y la convención será aplicable siempre que se cumpla lo dispuesto en el apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 1.

47. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea mantener el texto del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 1.

48. *Así queda acordado.*

Artículo 2

49. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que se han planteado varias cuestiones por parte de los gobiernos y las organizaciones (A/CN.9/472 y Add.1 a 4) y en el comentario (A/CN.9/470, págs. 12 a 17). En relación con el apartado *a)* del artículo 2, hay una propuesta de Francia (A/CN.9/472, pág. 8) en el sentido de que en el proyecto de convención queden incluidos los créditos no contractuales al menos mediante la introducción de un sistema opcional. Además, en los párrafos 30 a 34 del comentario (A/CN.9/470) se sugiere que la convención incluya la cesión de los derechos no monetarios convertibles en una suma monetaria y de los derechos a prestaciones contractuales no monetarias; debe quedar en claro que el ámbito de la convención puede abarcar un crédito no sólo en su totalidad sino también una parte del mismo; y conviene aclarar tanto en el artículo 2 como en el artículo 9 que la convención no comprende las limitaciones legales para la cesión que sean distintas de las tratadas en el artículo 9.

50. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, con todo, la delegación de su país prefiere ampliar el ámbito de aplicación del artículo 2 para incluir los créditos no contractuales. Hay razones prácticas para ello, a saber: la cesión de créditos no contractuales es una práctica muy extendida, como en el caso del reembolso del impuesto al valor agregado. También existen razones jurídicas para ello: en los diferentes sistemas jurídicos el término "contractual" se define de diferentes maneras, por lo que resulta difícil aplicar el artículo 2 tal como está redactado. Sin embargo, si se elimina únicamente la limitación a los créditos contractuales, el Grupo de Trabajo se enfrentará a un problema de redacción, pues muchos artículos se refieren al contrato del que se deriva el crédito cedido. En vez de volver a redactar todos los textos que a ellos se refieren, podría resolverse el problema incluyendo una declaración de carácter general en el sentido de que en todos los casos se trata del "acto" que da lugar a la cesión. Sin embargo, si la Comisión desea mantener la limitación, la inclusión de un sistema de opciones constituiría desde luego una solución de transacción.

51. El Sr. AKAM AKAM (Camerún) no se opone a que se amplíe el ámbito del proyecto de convención para que comprenda los créditos no contractuales, que a veces son considerables.

52. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su país ha sido siempre partidario de que se incluyan los créditos no contractuales. Apoya la fórmula de transacción propuesta por el representante de Francia.

53. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) observa que varias de las disposiciones sustantivas del actual texto, como las

relativas a la protección del deudor, el pago liberatorio del deudor y el lugar en que éste esté situado no surtirán tan buen efecto si se aplican a los créditos no contractuales. No se trata tan sólo de ampliar el ámbito del proyecto de convención. Cada una de las disposiciones del texto tendrá que someterse a prueba para determinar si será factible en el caso de los créditos no contractuales, y el orador se pregunta si la Comisión está dispuesta a emprender esa tarea. Una posible solución sería que la Comisión decidiera limitar los actuales proyectos de artículo a los créditos contractuales y orientar sus futuras labores sobre crédito garantizado para dar cabida a los créditos no contractuales.

54. El PRESIDENTE observa que la Comisión tendrá en efecto que volver a examinar todos los proyectos de artículo si su intención es que éstos se apliquen a los créditos no contractuales, lo cual es importante considerar.

55. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que su delegación, que en un principio fue partidaria de incluir los créditos no contractuales, ahora acepta la opinión del Grupo de Trabajo de que es mejor excluirlos. En el texto actual, los proyectos de artículo implican exclusión, texto que podría estropearse si se trata de incluir los créditos no contractuales.

56. El Sr. FERRARI (Italia) dice que no se trata simplemente de una cuestión de redacción. Si la inclusión de los créditos no contractuales llegara a ser opcional, un juez situado en un Estado contratante que hubiera elegido esa opción tendría que aplicar la convención aun en el caso de que ésta no fuera aplicable en otras circunstancias.

57. El Sr. ONG (Singapur) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de que sería más fácil limitar la convención a los créditos contractuales.

58. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que, en la actual etapa tardía de la redacción, no convendría incluir los créditos no contractuales en el ámbito de la convención. Sería menester examinar prácticamente todos los proyectos de artículo, y ocuparse del problema de las operaciones de permuta y derivados, con lo que se forzaría demasiado el texto. Mejor sería formular disposiciones relativas a los créditos no contractuales en un proyecto aparte.

59. El PRESIDENTE llega a la conclusión de que no hay consenso en el seno de la Comisión para apartarse de la posición del Grupo de Trabajo respecto de los créditos no contractuales.

60. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el apartado *a*) del artículo 2 del proyecto no se refiere en el momento actual a la posibilidad de ceder parte de un crédito. Sin embargo, es menester que las disposiciones sustantivas del proyecto de convención traten de la posición de un deudor en una cesión parcial, porque, en algunos casos, puede ocurrir que a un deudor que reciba notificación respecto de una cesión parcial se le pida efectuar un pago parcial a diferentes personas. Podría tratarse de la posición del deudor en tales casos en el contexto del pago liberatorio del deudor, en los proyectos de artículo 18 y 19. También se plantea la cuestión de los derechos convertibles en una suma monetaria y los derechos a prestaciones contractuales no monetarias. Tales derechos, si se ceden, pueden constituir un crédito en más de uno de los regímenes jurídicos. Bien puede ser que la cesión de los derechos convertibles en una suma monetaria estén implícitamente abarcados en los proyectos de artículo, puesto que esos derechos se convertirían en créditos contractuales si en efecto se hubiese convenido en que fuesen convertibles.

61. El Sr. MORÁN BOVIO (España) se opone a la idea de prever la cesión de partes de un crédito, lo cual puede crear dificultades

des tanto para el deudor como para el cesionario. Es importante mantener el principio de la unidad del crédito.

62. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que el hecho de que en los proyectos de artículo no se haga mención alguna de la cesión de partes de créditos no significa necesariamente que éstas no puedan ser cedidas. Aunque la convención no dispone nada al respecto, tales cesiones podrían permitirse. El orador sugiere que se aclare ese punto en el comentario.

63. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la validez de las cesiones parciales queda confirmada en el artículo 9 del proyecto. Al insertar las palabras “todo o parte” en el apartado *a*) del artículo 2, como se propone en el párrafo 32 del documento A/CN.9/470, el resto del proyecto de convención también se aplicaría a las cesiones parciales. Así quedaría contemplada la posición de un deudor que hubiese recibido un aviso de una cesión parcial y al que diferentes personas le hubiesen requerido el pago de partes de un crédito.

64. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que en el facturaje es difícil invalidar cesiones de partes de créditos. Puede darse que se entregue mercadería bajo contrato durante un período de varios meses y que éste sea pagadero por partes. En el caso de cederse la totalidad de una suma adeudada, la falta de disposiciones para la cesión de partes acarrearía dificultades. En algunos ordenamientos jurídicos, también es práctica común fraccionar las cesiones entre diferentes factores o compartirlas con diversos factores.

65. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) está de acuerdo con el orador anterior. Las cesiones parciales son comunes en el facturaje sin recurso, en el que se compra parte de un crédito y el resto se recauda sin la cesión de esa parte del crédito. Es importante no invalidar tales prácticas.

66. El Sr. FERRARI (Italia) dice que no es necesario que la convención indique en detalle qué partes de los créditos son transferibles, puesto que ello puede deducirse del artículo 9. Uno de los principios subyacentes del proyecto es el de promover la cesión como tal, lo cual en sí da validez a la cesión de partes de los créditos.

67. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) hace suyas las observaciones que acaban de formularse. Sin embargo, es importante contar con una confirmación explícita de la validez de las cesiones parciales. En cuanto a la preocupación de que un deudor estaría expuesto a enfrentarse a múltiples cesionarios y múltiples pagos, la oradora sugiere, como fórmula de transacción, que el proyecto de artículo 11 se limite a la totalidad de un crédito. De ese modo, un deudor que en el contrato original hubiese incluido una restricción para las cesiones parciales podría apoyarse en esa restricción en una etapa posterior.

68. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que si en el apartado *a*) del artículo 2 se insertan las palabras “todo o parte” antes de las palabras “del derecho contractual del cedente”, el proyecto de convención en su totalidad, y no únicamente el artículo 9, se aplicaría a las cesiones parciales. La cuestión de la protección del deudor en las cesiones parciales podría examinarse en el contexto de los proyectos de artículo 18 y 19, o en el contexto del proyecto de artículo 11, como lo ha sugerido la representante del Canadá.

69. El PRESIDENTE dice que al parecer existe consenso dentro de la Comisión para convalidar las cesiones parciales.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 678a. sesión

Martes 13 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.678]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (continuación) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add.1 a 4)

Artículo 2 (continuación)

1. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que una cuestión relacionada con el artículo 2 es si se abarcará la cesión de derechos no monetarios pero susceptibles de ser convertidos en dinero. Tal vez la Comisión desee aclarar si la propuesta de los Estados Unidos de América afecta a esas cesiones, en cuyo caso se las debería analizar en ese contexto más adelante. La otra cuestión es si se debe abarcar también la cesión de derechos contractuales distintos del derecho de cobro —derechos a prestaciones—. De no ser así, puede haber dos regímenes diferentes para una misma cesión de derechos contractuales: uno para la cesión de derechos de cobro y otro para la cesión de derechos a prestaciones. El valor práctico de la cesión radica en el crédito, pero frecuentemente otros derechos a prestaciones pueden tener cierto valor como garantía.

2. El Grupo de Trabajo entiende que el proyecto de convención no afecta a la transferibilidad legal; sin embargo, ello no se indica explícitamente en el proyecto de texto. Tal vez sería útil aclarar la cuestión en las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, concretamente en los artículos 2 ó 4, señalando por ejemplo que el proyecto de convención no afecta a la transferibilidad legal o que no abarca la cesión de créditos que no son transferibles de acuerdo con la ley aplicable fuera del proyecto de convención. Tal vez sea necesario agregar en el artículo 9 un texto por el que se asegure que la transferibilidad legal no se verá afectada, salvo en cuanto a requisitos legales relativos a la cesión de créditos futuros o créditos en bloque.

3. Las cesiones unilaterales, a que se hace referencia en el párrafo 30 del comentario, son muy raras en la práctica. Cuando el cesionario recibe el crédito, hay por lo menos un acuerdo implícito. Podría ser útil que en el proyecto de convención se contemplara la posibilidad de que surgiera un conflicto antes de esa etapa. Tal vez la Comisión desee examinar si se debería abarcar también esos tipos de cesión unilateral.

4. Respecto de la cesión parcial o cesión de fracciones de créditos, las palabras “una parte o la totalidad del derecho contractual del cedente a percibir una suma de dinero” se incluirían en el artículo 2, y la cuestión de la posición jurídica del deudor en el caso de una cesión parcial podría analizarse en el contexto del debate sobre los derechos del deudor en los artículos 17 ó 18 o, como lo ha sugerido la representante del Canadá, en el contexto del debate sobre el artículo 11. Hay que analizar más el asunto. Lo mismo se puede decir del párrafo 4) del artículo 1, que se analizará en el contexto del artículo 40, relativo a las diferentes opciones a disposición de los Estados con respecto a la aplicación del anexo.

5. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) sugiere que la cuestión de la cesión parcial se analice más adelante, cuando la Comisión examine esos artículos.

6. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) también desea examinar esas cuestiones más adelante. Pregunta si la referencia a la cesión parcial atañe a la cesión de fracciones de créditos y la cesión de todo derecho indiviso sobre un crédito, que se contemplan en el artículo 9. Le preocupa que el texto que se agregue al artículo 2 tal vez no abarque la cesión de todo derecho indiviso. Esa cuestión se podría analizar en forma apropiada en el contexto del artículo 9, o cuando se analicen los derechos de los deudores.

Una vez adoptada una decisión de política, el grupo de redacción deberá decidir el tenor del texto.

7. El PRESIDENTE sugiere que por el momento se dé al grupo de redacción por lo menos una indicación de política. A su entender, la posición de los Estados Unidos es que la referencia a la cesión parcial debe abarcar todas las formas de cesión de fragmentos de créditos, sea que ello incluya o no el derecho indiviso sobre los créditos.

8. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos) confirma esa interpretación, pero observa que el debate debe celebrarse en el contexto del artículo 9. En todo caso, no se debe aprobar ningún texto adicional sin examinar tanto la cesión de fracciones de créditos como la cesión de todo derecho indiviso sobre un crédito.

9. El PRESIDENTE toma nota del acuerdo de aplazar el debate sobre esa cuestión hasta que se examine el artículo 9 e invita a la Comisión a examinar la cesión de los derechos a prestaciones.

10. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el Grupo de Trabajo ha alcanzado un acuerdo sobre la cuestión de la cesión de fracciones de créditos y la cesión de todo derecho indiviso sobre un crédito en el contexto del artículo 9. En cuanto al artículo 2, el Grupo de Trabajo ha sugerido que se agregue un texto que contemple la inclusión de esos tipos de cesión, y que todo el proyecto de convención sea aplicable a ellos. La otra cuestión es la posición del deudor en el caso de la cesión de fracciones de créditos o de todo derecho indiviso sobre un crédito. El orador entiende que la política de la Comisión será agregar, en el artículo 2, un texto que abarque esos casos y que la posición del deudor se analizará más adelante. Asimismo, en el contexto del artículo 9, la Comisión podrá examinar la pertinencia de las decisiones de política y la redacción de esos artículos.

11. El PRESIDENTE observa que parece haber poco apoyo a que se contemplen los derechos a prestaciones en el proyecto de convención. Quizá en el informe se deberá señalar por qué la Comisión ha decidido no prever explícitamente esos derechos.

12. El Sr. MORÁN BOVIO (España) estima que los derechos no monetarios y los derechos a prestaciones constituyen una cuestión relativamente secundaria y que, tal vez, esos derechos no armonicen bien con el objetivo del proyecto de convención. Hacer referencia a los créditos no monetarios que, en el futuro, podrían convertirse en créditos monetarios quizá crearía dificultades en el texto. Los asuntos que se plantean en los párrafos 30 y 31 del comentario son relativamente nuevos para la Comisión.

13. El Sr. STOUFFLET (Francia) está de acuerdo en que la inclusión de prestaciones no dinerarias abriría una puerta a lo desconocido. Hay prerrogativas accesorias a los créditos, que en la mayor parte de los casos se transferirían naturalmente con ellos, pero habría dudas en otros casos. Por ejemplo, en el comentario se hace referencia a la posibilidad de rescindir el contrato en caso de que no se pague un crédito. No parece apropiado que el cesionario de un crédito contractual deba ser capaz de anular el contrato. Sería aconsejable excluir esa posibilidad del ámbito de aplicación de la convención, ya que esos derechos no están claramente definidos. La Comisión podría indicar simplemente en el comentario, en términos muy generales y prudentes, que los derechos accesorios a los créditos se transfieren al cesionario.

14. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) comparte la opinión de las delegaciones de Francia y España. El proyecto de convención no

tiene que abarcar la cesión de derechos a prestaciones no dinerarias, que no se utilizan muy frecuentemente en la práctica. En cuanto a la cesión parcial o de fracciones de créditos, la propuesta relativa al artículo 2 plantearía un problema de redacción y un problema de política. La delegación de Alemania aplazará toda observación adicional relativa a la cesión parcial hasta el debate sobre el artículo 9.

15. El PRESIDENTE dice que está claro que la Comisión en su conjunto preferiría no abordar la cuestión de los derechos no monetarios. La próxima cuestión es la de la transferibilidad legal. Si la Comisión decide no abordar la transferibilidad legal, podría ser útil incluir en el informe las razones de esa decisión.

16. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la situación de la transferibilidad legal queda clara si se tiene en cuenta la definición de las cesiones, que se refiere a acuerdos. El Grupo de Trabajo ha decidido que se abarquen solamente las cesiones debidas a un acuerdo y no las cesiones con arreglo a derecho.

17. La transferibilidad legal es una cuestión aparte y el Grupo de Trabajo ha llegado al entendimiento de que se refiere a las limitaciones con respecto a la cesión de ciertos créditos. La Comisión podría decidir si ese entendimiento es pertinente y si debería figurar en forma explícita en alguna parte del proyecto de texto. Actualmente, el texto no contiene ninguna referencia de esa índole. Se podría deducir que la transferibilidad legal de los créditos no se ve afectada por los artículos 11 y 12 del proyecto de convención, que trata de la transferibilidad contractual y las limitaciones contractuales de la cesión, pero no de la transferibilidad legal. Se podría llegar a la misma deducción a partir del artículo 9, que atañe a la cesión de créditos futuros o créditos en bloque, pero no a otros tipos de créditos que podrían no ser transferibles en virtud del derecho. Podría ser útil dejar en claro en los artículos 2 ó 4, dentro del capítulo relativo al ámbito de aplicación, que el proyecto de convención se aplica a los créditos a menos que no sean transferibles con arreglo al derecho. Luego, se podría hacer referencia al artículo 9: los créditos futuros podrían no ser transferibles en virtud de la ley, pero en la convención se dejaría sin efecto esa limitación legal de la transferibilidad. Cabe dejar en claro que, con excepción de lo contemplado en el artículo 9 —limitaciones respecto de la cesión de créditos futuros y créditos en bloque—, la convención no afecta a las limitaciones legales. Tal vez, sería necesario reflejar también ese hecho en los artículos 2 ó 4. En el párrafo 35 del comentario figuran algunos ejemplos de los Principios Contractuales Europeos y los Principios sobre la cesión del UNIDROIT.

18. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que la cuestión planteada por el Sr. Bazinas se refiere a la eficacia de la cesión de un derecho monetario y, si se requiere una disposición explícita al respecto, sería apropiado abordarla en el contexto del artículo 9. El proyecto de convención se aplica a la cesión de créditos. Sin embargo, cuando, en virtud de la legislación nacional aplicable, una prohibición legal afecta a la cesión del tipo de crédito de que se trate, quizá la cesión no sea válida. Por ello, la cuestión debe abordarse en el contexto del artículo 9 y no de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación.

19. El PRESIDENTE señala que la cuestión se examinará en el contexto del artículo 9 e invita a la Comisión a examinar la cuestión de la cesión unilateral.

20. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, si se deja abierta la puerta a la cesión unilateral, el cedente podría transferir muchísimos créditos presentes y futuros a otra persona y, de esa manera, agotar sus bienes y crear una situación difícil para otros acreedores. Esa cuestión tan espinosa no debe incluirse en el texto.

21. El PRESIDENTE entiende que la Comisión preferiría dejar el texto como está: en otras palabras, la cesión unilateral no se examinará dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

22. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales), en respuesta a la intervención de la observadora del Canadá, dice que la cuestión de la validez de la cesión de créditos adeudados por un gobierno si, en virtud de otra legislación, ese crédito no es transferible, es, en efecto, una cuestión de eficacia. Puede haber un problema si se excluyen del ámbito de aplicación del proyecto de convención los créditos que, por contrato, podrían no ser transferibles. La cuestión debe tratarse en forma coherente, ya sea que el deudor sea una institución financiera o un gobierno.

23. El PRESIDENTE dice que la Comisión volverá a examinar la cuestión en el contexto del artículo 9.

Artículo 3

24. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el Grupo de Trabajo ha aprobado el texto del artículo 3, en que se definen los créditos internacionales y las cesiones internacionales en función de la ubicación en distintos Estados del cedente y el deudor, en el caso de un crédito, y del cedente y el cesionario, en el caso de una cesión. Una cuestión que podría ser necesario aclarar es la del momento decisivo para determinar la internacionalidad. El Grupo de Trabajo ha observado que, en el caso de la cesión de un crédito futuro, donde la internacionalidad tan sólo depende de la internacionalidad del crédito, el cedente y el cesionario podrían no ser capaces de determinar, en el momento de la cesión, si el proyecto de convención abarcaría esa cesión interna. El Grupo de Trabajo ha estimado que se trata de una insuficiencia intrínseca, pero aceptable.

25. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está satisfecha con el artículo 3.

Artículo 4

26. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 4 está destinado a excluir los créditos documentarios. Sin embargo, como los sistemas jurídicos difieren en su interpretación de lo que constituyen esos créditos, se ha decidido centrar el texto en el modo de transferencia (entrega y endoso) de los títulos. El párrafo 2) del artículo 4 se ha puesto entre corchetes hasta que la Comisión adopte una decisión definitiva sobre el ámbito de aplicación del proyecto de convención. El propósito de ello ha sido proporcionar a los Estados una base para excluir las prácticas que no están explícitamente excluidas del proyecto de convención.

27. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 4, las palabras “con todo endoso que sea necesario” sugieren que la exclusión no se aplica a los títulos que se entregan sin endoso; en algunos sistemas jurídicos, se determina el derecho aplicable por la ubicación del objeto, más bien que por la del cedente. Por ello, el orador preferiría que se suprimieran esas palabras, pero está dispuesto a someter el asunto al grupo de redacción.

28. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que, si bien, en esencia, apoya la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos, se pregunta también si se lograría el resultado deseado suprimiendo las palabras “con todo endoso que sea necesario”. La oradora está de acuerdo en que el asunto debe remitirse al grupo de redacción.

29. El Sr. FERRARI (Italia) pide que se confirme la interpretación de la delegación de Italia de que, en virtud del apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 4, queda excluida la cesión de los créditos que no sean frente a consumidores efectuada para fines de consumo.

30. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) confirma esa interpretación.

31. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea remitir el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 al grupo de redacción, aplazar el examen del párrafo 2) del artículo 4 hasta que se haya establecido el ámbito de aplicación del proyecto de convención y volver a examinar el artículo 4 cuando la propuesta formulada por la delegación de los Estados Unidos se haya distribuido en todos los idiomas.

32. *Así queda acordado.*

Artículo 5

33. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que, sin duda, la Comisión preferirá aplazar la continuación del debate sobre el artículo 5 hasta que se haya distribuido la propuesta de los Estados Unidos. Sin embargo, tal vez también desee examinar si se debe excluir la transferencia de títulos negociables desmaterializados. El Grupo de Trabajo no ha analizado la cuestión, pero se la menciona en los párrafos 44 y 176 del comentario analítico al proyecto de convención (A/CN.9/470). En ese último párrafo se plantea la cuestión de los conflictos de prelación; la opinión imperante al respecto es que más vale que esos conflictos se regulen de acuerdo con la legislación vigente en la ubicación del proveedor de servicios, no en la del cedente.

34. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país se ha esforzado por analizar la cuestión de las garantías desmaterializadas en su propuesta sobre el ámbito de aplicación del proyecto de convención y sugiere aplazar el debate sobre la cuestión hasta que se haya distribuido esa propuesta. El grupo de redacción debería abordar también el problema.

35. La Sra. KESSEDJIAN (Observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que Australia, los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el período de sesiones que la Comisión Especial sobre asuntos generales y de política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado celebró en mayo de 2000, formularon por escrito una propuesta sobre normas para conflictos de leyes en relación con las garantías desmaterializadas. La oradora se pregunta qué efectos tendrá la decisión de la Comisión respecto de este asunto sobre la labor de la Conferencia.

36. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la posibilidad de conflicto entre las decisiones adoptadas por diferentes órganos internacionales y regionales que se ocupan de esferas jurídicas conexas entre sí no impide a la Comisión examinar esos asuntos.

37. El Sr. MORÁN BOVIO (España) advierte que se corre un riesgo al actuar con prisa excesiva cuando se abordan cuestiones importantes como la transferencia de garantías desmaterializadas y sugiere que la Comisión se concentre en aclarar cuestiones generales en vez de atascarse en detalles concretos.

Artículo 6

38. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala el hecho de que los apartados *c*) y *l*) del artículo 6 están entre corchetes.

39. El apartado *i*) del artículo 6 contiene una definición de la ubicación, que es una de las cuestiones clave porque determina el ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por ejemplo, la ley del Estado en donde esté situado el cedente reviste mucha importancia en el contexto de los artículos 24 a 27, que tratan de los conflictos entre varios reclamantes con respecto a un crédito.

40. El apartado *i*) del artículo 6 se basa en el hecho de que es fácil determinar el lugar donde el cedente o el cesionario ejerce su administración central y donde, además, es probable que se abra un procedimiento de insolvencia relacionado con el cedente. Sin embargo, como se observó en los párrafos 69 y 70 del comentario

analítico al proyecto de convención (A/CN.9/470), la definición de “ubicación” no resuelve el problema de si se debe dar prioridad al lugar de administración en caso de conflicto entre la oficina central y una filial, o entre dos filiales, de una institución financiera. En una etapa ulterior de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se sugirió que, en esos casos, se debía dar prioridad a la ley del Estado en que estaba situada, no la oficina central, sino la filial.

41. El PRESIDENTE propone que la Comisión examine en una fecha posterior el apartado *c*) del artículo 6, junto con el preámbulo del proyecto de convención, y que el apartado *l*) del artículo 6 se examine en el contexto de la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos.

42. *Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 11.20 horas
y se reanuda a las 11.55 horas*

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el proyecto del apartado *i*) del artículo 6.

44. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que un debate sobre el proyecto de artículo sería prematuro, dado que el texto definitivo dependerá de si la Comisión aprueba la variante B o la propuesta presentada en la sesión anterior por el representante de los Estados Unidos. En el primer caso, será importante definir la palabra “ubicación” porque las filiales están particularmente difundidas en las industrias bancaria y financiera. Por otra parte, si se aprueba la propuesta de los Estados Unidos, los créditos financieros quedarán excluidos de inmediato del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por ello, el examen del proyecto de artículo se debe aplazar hasta que se haya decidido entre ambas opciones.

45. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala la propuesta de la delegación de España, que figura en el documento A/CN.9/472/Add.2. Su objetivo es resolver las situaciones en que no queda claro, sobre la base del contrato de origen, qué ubicación guarda la relación más estrecha con el contrato cuando un deudor tiene varios establecimientos en toda Europa. Se trata de un asunto secundario, pero en el Grupo de Trabajo se ha logrado un acuerdo sobre la propuesta y convendría resolver este asunto antes de pasar a otras cuestiones.

46. El Sr. FRANKEN (Alemania) se opone a todo aplazamiento del debate sobre el proyecto del apartado *i*) del artículo 6. No solamente la banca, sino también otras industrias, como los seguros, tienen filiales. En debates anteriores, se ha estado ampliamente de acuerdo en que no tiene sentido aprobar disposiciones concretas relacionadas con las filiales, si éstas no guardan relación con el lugar donde se ejerce la administración central de un establecimiento. La frase “una relación más estrecha con el contrato de origen” brinda la solución más satisfactoria. El defecto de la sugerencia de entender por ubicación el lugar donde se ha realizado una transacción es que no siempre se puede determinar esa ubicación. En una era electrónica, una empresa puede realizar todas sus transacciones de manera centralizada; pero, por lo mismo, los funcionarios de las filiales —y las autoridades tributarias— insistirán en tener acceso inmediato a las transacciones realizadas en una determinada filial, que, en ese caso, también llevará su propia contabilidad central. Por consiguiente, el orador apoya la propuesta del representante de España. Si no se la aprueba, la propuesta de los Estados Unidos podría constituir una solución apropiada.

47. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que, al cabo de 30 años de experiencia en el facturaje de créditos transfronterizos, la organización que representa sabe que, en el caso de las pequeñas empresas, no siempre es fácil identificar dónde está situada su administración central. Por ello, en el documento A/CN.9/472/Add.2, ha propuesto que el proyecto de apartado *i*) del artículo 6 se enmiende a fin de especificar que, cuando el cedente tenga más de un establecimiento en más de un Estado, el establecimiento pertinente será el lugar donde se

ejerza su administración central. El problema no se plantea si el deudor tiene varios establecimientos en un mismo Estado. En cuanto a la sugerencia del representante de España, el factor decisivo debe ser el Estado donde está situado el establecimiento al que se debe enviar la factura o, por lo menos, el lugar desde el que debe efectuarse el pago de conformidad con el contrato.

48. El Sr. STOUFFLET (Francia) duda de que convenga identificar el establecimiento como el que guarde una relación más estrecha con el contrato de origen. Ése podría ser un enfoque lógico cuando se trate del deudor, que es parte en el contrato de origen, pero no se aplica al cedente. En consecuencia, el orador estima que la ubicación debe ser el lugar donde se celebró el contrato de cesión.

49. El Sr. MEENA (India) dice que, dado que la frase “residencia habitual” puede generar una controversia innecesaria, porque es difícil definir su significado, se la debería reemplazar por la frase “lugar de residencia ordinario”.

50. El Sr. FERRARI (Italia) está de acuerdo con el observador de la Federación Bancaria Europea en que la frase “más de un establecimiento” sólo es pertinente cuando tales establecimientos estén situados en más de un país. En cuanto a la propuesta de reemplazar “residencia habitual” por “lugar de residencia ordinario”, el orador está a favor de mantener el texto tal cual en aras de la coherencia con textos anteriores aprobados por la Comisión y por otras organizaciones. Además, ha llegado a ser más fácil localizar una residencia habitual.

51. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) está de acuerdo. Algunos problemas solamente tienen una solución aproximada y la precisión de las definiciones jurídicas no siempre puede ser matemática. Las tres enmiendas propuestas deben aprobarse tan sólo si los miembros se oponen firmemente al texto existente.

52. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que una empresa pequeña podría tener su establecimiento en un país, pero su administración central en otro, por ejemplo, si el jefe ejecutivo la controla desde un paraíso fiscal. Por ello, el orador está a favor de la frase “establecimiento en más de un país”, en vez de la frase “más de un establecimiento”.

53. El PRESIDENTE desea saber cómo se trataría la enmienda propuesta en un Estado federal, que tiene más de una jurisdicción.

54. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International), con el apoyo del Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá), dice que, para fines del proyecto de convención, las diferentes jurisdicciones se considerarán como Estados diferentes.

55. El Sr. FERRARI (Italia) está en desacuerdo; expondrá sus razones cuando se analice la cláusula relativa a los Estados federales. En cuanto a la cuestión planteada por el observador de Factors Chain International, dice que el proyecto de convención no se aplicará a una administración central que no sea un establecimiento. Solamente se plantea un problema si se considera que la administración central es un establecimiento, en cuyo caso se puede, en efecto, decir que el deudor tiene establecimientos en más de un país.

56. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que el observador de Factors Chain International ha señalado una ambigüedad en el texto. Si una empresa tiene filiales en dos lugares diferentes dentro de una misma ciudad, el texto actual podría interpretarse en el sentido de que hay más de un establecimiento y ello puede dar pie a una falta de coherencia. Es posible leer el texto del apartado *i*) del artículo 6 de dos maneras diferentes, lo que puede conducir a dos soluciones diferentes.

57. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que, si la interpretación del texto por el representante de Italia es correcta, la organización que él representa no ve ningún problema. Sin embargo, para un lector no especializado, el texto no queda claro, como lo ha señalado el orador anterior. La

sugerencia de la organización que el orador representa eliminaría esa ambigüedad.

58. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la delegación de España no estima que haya manera alguna de mejorar la redacción del apartado *i*) del artículo 6. La sugerencia presentada por la secretaría en el párrafo 70 del documento A/CN.9/470 podría constituir una fórmula posible.

59. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que en cuanto a la cuestión de cómo encarar un contrato para el suministro de bienes a las filiales de un deudor en varios países, cuando es difícil decidir qué país guarda la relación más estrecha con el contrato a fin de determinar la ubicación del deudor, la delegación de su país sugeriría un enfoque diferente: la ubicación del deudor debe ser el Estado donde está situada su administración central. Si la norma de la administración central es simplemente una norma complementaria para los casos en que no se puede determinar la relación más estrecha, surgirá desde luego un problema porque los cedentes no querrán tener que preocuparse por sí, más adelante, se podría poner en entredicho su determinación de la relación más estrecha. La delegación de los Estados Unidos estima que su enfoque ofrecería más certidumbre y un modo más objetivo de hacer frente al problema, si acaso la Comisión quisiera abordar la cuestión.

60. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la ubicación del cedente tiene consecuencias muy importantes porque determina el modo de resolver los conflictos de prelación. El texto del apartado *i*) del artículo 6 implica que siempre se aplica la ley del establecimiento principal. Sin embargo, es práctica común que un banco central de un Estado reciba cesiones de filiales de bancos extranjeros en el territorio de ese Estado y el banco central no querrá que se aplique a esas cesiones la ley que rige para la oficina principal de esos bancos extranjeros, lo cual sería la consecuencia del texto en su forma actual. Por ello, la administración central de los bancos de Francia insiste en que la ubicación de las filiales de los bancos cedentes se determine del mismo modo que la ubicación del deudor. Si el apartado *i*) del artículo 6 se deja tal cual, algunos de esos bancos insistirán en que el Gobierno de su país no firme la convención.

61. El Sr. RENGER (Alemania) dice que la delegación de Alemania comparte plenamente las preocupaciones de la delegación de Francia. El problema se plantea no solamente para la administración central de los bancos, sino también para todas las empresas y sociedades que tienen filiales. El establecimiento del cedente, el cesionario y el deudor debe determinarse de manera coherente.

62. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que la Federación está muy preocupada por el problema de cómo determinar la ubicación del cedente. El texto actual del apartado *i*) del artículo 6 no es satisfactorio para la profesión que el orador representa y, en caso de mantenerse, los bancos podrían invocar el artículo 8 y dejar al margen la aplicación de la convención. Las propuestas de la Federación Bancaria Europea se encuentran en el documento A/CN.9/472/Add.1. El tenor actual del apartado *i*) del artículo 6 amplía el ámbito de aplicación del proyecto de convención de manera innecesaria y poco realista. El problema se plantea también en relación con las cesiones a los bancos comerciales. Por ello, es necesario modificar el texto del apartado *i*) del artículo 6.

63. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la delegación del Canadá comprende las preocupaciones de las delegaciones de Francia y Alemania. Sin embargo, no se debe olvidar que, al establecer la ubicación del cedente, el principal objetivo es determinar la ley aplicable a los casos de conflicto de prelación entre dos cesionarios. Se debe evitar toda situación en que un cedente cede un crédito a dos establecimientos diferentes y la ley aplicable a cada caso es diferente; no se puede resolver el problema a menos que el cedente tenga solamente una ubicación. Por esa razón, el Grupo de Trabajo ha recomendado que la ubicación del cedente con varios establecimientos sea la de la administra-

ción central. Si bien esa solución no es perfecta, no es posible, sin embargo, alcanzar la perfección.

64. La Sra. STRAGANZ (Austria) dice que la delegación de Austria hace suyas las preocupaciones de los representantes de Alemania y Francia y apoyará una solución coherente respecto de la ubicación del cedente, el cesionario y el deudor.

65. El Sr. FERRARI (Italia) dice que la delegación de Italia apoya el punto de vista del observador del Canadá y preferiría dejar tal cual el apartado *i*) del artículo 6.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la delegación de España apoya plenamente el punto de vista del observador del Canadá. La solución propuesta por la secretaría en el párrafo 70 del documento A/CN.9/470 podría constituir una fórmula aceptable. Si las filiales y las oficinas separadas de un banco, u otra entidad, situadas en Estados diferentes se consideran como bancos distintos, se evitarán los problemas descritos por Francia y la Federación Bancaria Europea.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 679a. sesión

Martes 13 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.679]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

Artículo 6 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que se han planteado profundas preocupaciones en materia de política con respecto a la definición de la ubicación de las partes contratantes que figura en el apartado *i*) del proyecto de artículo 6. La Comisión tiene también ante sí una modificación de la redacción propuesta por el representante de la India para que se sustituya la expresión “residencia habitual” por la expresión “lugar usual de residencia”.

2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) se opone a esa propuesta. No se han dado razones suficientes para apartarse de la expresión estándar utilizada en el presente texto.

3. El PRESIDENTE dice que por consiguiente, el texto debe permanecer tal como está redactado. Otra propuesta, presentada por el representante de Francia, es que la ubicación esté en función de un vínculo con el contrato de cesión en lugar de vincularse con el contrato originario.

4. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) está persuadido, habida cuenta de las observaciones del representante del Canadá, de que debe haber una única ubicación para el cedente cuando hay más de una cesión. Si existiera una norma para establecer la ubicación en el caso de determinada cesión y otra norma diferente para una segunda cesión, es difícil determinar cómo podría decirse que se aplican las mismas normas de prelación.

5. El PRESIDENTE dice que antes de abordar cuestiones sustantivas, la Comisión debe decidir si aprueba una propuesta de redacción presentada por el observador de Factors Chain International en virtud de la cual el establecimiento del deudor, cuando esté situado en más de un lugar, se definiría como ubicado en diferentes Estados. Dicho observador ha propuesto también que, si no queda claro cuál es el Estado que tiene el vínculo más estrecho con el contrato originario, ese Estado sea aquel del que emane el pago.

6. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) explica que en el Grupo de Trabajo había sugerido que se hiciera referencia al lugar al que se envía la factura. No obstante, se había planteado la objeción de que en algunos casos no había factura. Por lo tanto, es mejor designar el lugar del que emana el pago de acuerdo con el contrato originario.

7. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) apoya la propuesta de la FCI.

8. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)), explicando su primera propuesta, dice que la ubica-

ción del cedente se definiría como se indica a continuación: “Cuando el cedente tenga un establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el del lugar donde se ejerza su administración central”.

9. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) apoya la enmienda propuesta, que eliminará un elemento de ambigüedad del texto.

10. El PRESIDENTE dice que la cuestión se remitirá al grupo de redacción.

11. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)), formulando observaciones con respecto a su propuesta relativa a la ubicación del deudor, recuerda lo señalado por el representante de España en el sentido de que es difícil determinar la ubicación de un establecimiento a los efectos de la convención cuando un contrato se ejecuta en varios Estados, por ejemplo cuando un deudor hace un pedido de mercaderías que deben entregarse en varios Estados con arreglo al mismo contrato. Es por ello que ha propuesto que el establecimiento sea aquel del que emane el pago.

12. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) no apoya esa propuesta. Ya existen problemas de interpretación para determinar cuál es el lugar que guarda una relación más estrecha con el contrato originario. Esa propuesta tendería a diluir la definición existente y a crear nuevos problemas. Prefiere adherirse a la política adoptada en el Grupo de Trabajo.

13. El Sr. MORÁN BOVIO (España) se pronuncia a favor de la propuesta, que sólo pretende crear una norma subsidiaria para los casos en los que es imposible determinar qué establecimiento guarda una relación más estrecha con el contrato originario o con el deudor.

14. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) concuerda con el representante de Alemania en que la expresión “guarde una relación más estrecha” es demasiado vaga y se presta a una variedad de interpretaciones.

15. EL PRESIDENTE observa que la finalidad de la propuesta de la FCI es proporcionar un mecanismo para identificar el derecho aplicable en los casos en que no pueda determinarse fácilmente cuál es el establecimiento.

16. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que a la luz de las observaciones del observador de Irlanda y del representante de Alemania está dispuesto a dejar el texto tal como está.

17. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que expongan sus opiniones sobre las cuestiones sustantivas planteadas por los representantes de Francia y Alemania.

18. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que la Federación está decidida a en-

contrar una solución satisfactoria para definir la ubicación de una sucursal en los casos en que el mismo crédito sea cedido por establecimientos que dependen de la misma oficina central pero están situados en países diferentes. Al texto de la enmienda del apartado *i*) del proyecto de artículo 6 propuesta por la Federación en el documento A/CN.9/472/Add.1, (“*iii*) Cuando el cesionario tenga más de un establecimiento, el establecimiento pertinente será el que guarde una relación más estrecha con el contrato de cesión”) debería añadirse lo siguiente “Si a raíz de la aplicación de esta norma se designara más de un establecimiento del cedente o del cesionario (ubicados en Estados diferentes), el establecimiento pertinente será el lugar en el que se ejerza su administración central”. La finalidad de esta enmienda es proporcionar una norma supletoria para los casos muy poco frecuentes en que la regla general de la sucursal que guarda la relación más estrecha con el contrato no baste debido a que el mismo crédito está siendo cedido por diferentes sucursales.

19. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) pide una aclaración. El hecho de elegir el lugar donde se ejerce la administración central de un banco no soluciona el problema planteado anteriormente por el representante de Francia.

20. El PRESIDENTE dice que debe hacerse una diferenciación entre dos cuestiones distintas: en primer lugar, la de una definición coherente de todas las ubicaciones de las partes en un contrato, y, en segundo lugar, la de cómo proceder cuando existen diferentes sucursales de un banco que intervienen en la misma cesión. Es necesario decidir si el texto existente, que proporciona diferentes definiciones de la ubicación de un deudor, un cedente o un cesionario, debe mantenerse, o bien si debe proporcionarse una definición única que abarque la ubicación de todas las partes.

21. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) explica que la razón por la cual el Grupo de Trabajo ha adoptado un enfoque basado en el lugar en el que se ejerce la administración central ha sido garantizar no sólo que las cuestiones relativas a la prelación se remitan a una jurisdicción única, sino también que la ubicación determine normalmente la principal jurisdicción de la insolvencia para el cedente. El enfoque diferente adoptado con respecto al deudor tiene por objeto garantizar que el sistema de protección del deudor funcione de una manera coherente y previsible.

22. El Sr. MORÁN BOVIO (España) defiende el texto existente, al que se ha llegado tras prolongadas deliberaciones en el seno del Grupo de Trabajo. Se aplican criterios diferentes porque los objetivos que se persiguen son diferentes. No es viable una norma única que se aplique a la ubicación del deudor, el cedente y el cesionario, porque estos dos últimos pueden no tener nada que ver con el contrato originario, de modo que el criterio de la “relación más estrecha” no podría aplicarse a ellos. No obstante, el texto existente no resuelve totalmente el problema de las sucursales, a saber, esos componentes de las entidades crediticias o aseguradoras que funcionan fuera de la ubicación normal de la empresa.

23. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) dice que la definición propuesta afectaría a los factores. El facturaje consiste en un conjunto considerable de operaciones relativamente pequeñas. Identificar al cedente es una cuestión sencilla, pero si existen múltiples deudores será muy difícil decidir dónde está situado el establecimiento central de cada uno de ellos. Es por eso que ha optado por el lugar en el que se origina el pago. Si la definición queda tal como está, será más fácil para los factores prestar servicios y conceder créditos.

24. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) acoge con beneplácito la explicación del Secretario del Grupo de Trabajo relativa a las diferentes normas aplicables para determinar la ubicación de los cedentes y cesionarios por un lado y los deudores por el otro. En la mayoría de los casos, el texto existente resultaría muy útil. No obstante, se plantea un problema en el caso de los bancos, y quizá en el de las compañías de seguros que tienen diferentes sucursales. En las jurisdicciones extranjeras, los bancos

funcionan por lo común a través de sucursales a fin de beneficiarse con las normas relativas al capital aplicables a las empresas, y a menudo se rigen por reglamentaciones diferentes en cada jurisdicción extranjera. Tal vez sería conveniente que la Comisión examinara una norma separada relativa a la ubicación de esas sucursales, pero sin socavar la norma general formulada por el Grupo de Trabajo, que al parecer ofrece la mejor solución para los créditos cedidos por entidades empresariales diferentes de los bancos.

25. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea), tras leer su propuesta por segunda vez, dice que si bien fue redactada de manera improvisada y es por lo tanto imperfecta, refleja una profunda preocupación de su parte por el hecho de que el texto actual de la convención se mantenga tal como está redactado, dejando la cuestión de los conflictos de prelación sin resolver. Esos conflictos pueden plantearse cuando dos sucursales del mismo banco sean cedentes del mismo crédito, si bien esos casos son poco frecuentes. Desea establecer una norma general en virtud de la cual el establecimiento sea la sucursal que guarde una relación más estrecha con la operación de que se trate. Como cuestión secundaria, en el caso extremadamente poco frecuente de que dos sucursales resulten designadas en virtud de la aplicación de esa norma, el establecimiento sería entonces el lugar en el que se ejerce la administración central.

26. El PRESIDENTE pide al orador anterior que explique cómo la aplicación de su primera regla podría determinar que se designara más de un establecimiento, dado que la norma prevé que el establecimiento sea el que guarde la relación más estrecha con el contrato originario.

27. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que el siguiente ejemplo servirá para ilustrar lo que desea demostrar. El Banco Francés, Banque Nationale de Paris (BNP), tiene una sucursal en Londres y otra en Nueva York. Suponiendo que el mismo crédito sea cedido, sin querer, tanto por la sucursal de Londres como por la de Nueva York, la aplicación de la norma relativa a la relación más estrecha designaría a cualquiera de esas dos sucursales, lo que podría crear un conflicto de prelación. Por consiguiente, es necesario designar un único punto de referencia a fin de permitir la aplicación de la norma sobre prelación que figura en el proyecto de convención.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, en lugar de tratar de resolver todo el problema planteado por el representante de la Federación Bancaria de la Unión Europea, la Comisión debería concentrarse en un aspecto muy concreto del mismo, a saber, en la cuestión de las sucursales y oficinas separadas de las instituciones financieras o crediticias, según proceda. A ese respecto, la propuesta formulada por la secretaría en el párrafo 70 del documento A/CN.9/470, en el sentido de que la Comisión tenga en cuenta el artículo 1 3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito puede resolver la cuestión que se está examinando. De conformidad con la disposición citada, las sucursales y las oficinas separadas de un banco situadas en Estados diferentes son consideradas como bancos distintos. El texto, que a su modo de ver abarca también las compañías de seguros, constituye un buen punto de partida para redactar el apartado *i*) del artículo 6.

29. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que, si bien el hecho de considerar a las sucursales como entidades jurídicas separadas puede constituir una solución atractiva a primera vista, plantea más dificultades de las que resuelve. En el caso de los bancos, se producen muy frecuentemente conflictos de prelación en situaciones en que un préstamo se cede dos veces por inadvertencia. Por ejemplo, la sede central de un banco puede ceder una cartera de préstamos al banco central de otro país, y esa cartera puede ser administrada por un establecimiento del banco situado en un país diferente de aquel en el que esté situada su sede central. Por consiguiente, se plantea la necesidad de contar con una norma única a fin de solucionar conflictos de prelación. El hecho de declarar que la sede y la sucursal deben considerarse

como entidades jurídicas separadas no soluciona el problema, porque es posible que las dos cesiones sean realizadas por establecimientos que no hayan intervenido en la concesión del préstamo y que por lo tanto no tengan relación alguna con el contrato originario. En ese caso se requerirían nuevas disposiciones para aclarar qué establecimiento es el propietario del crédito.

30. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) sugiere que, a fin de atender a las preocupaciones expresadas por el representante de España y el observador del Canadá, se añada un nuevo inciso al apartado *i*) del proyecto de artículo 6 que diga: "Cuando el cedente o el cesionario tengan más de un establecimiento, el establecimiento pertinente será el lugar donde se ejerza su administración central. Cuando el cedente o el cesionario sean una sucursal de un proveedor de servicios financieros o de una compañía de seguros, el establecimiento será el de la sucursal que guarde una relación más estrecha con el contrato de cesión".

31. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) pide al Presidente que confirme su opinión de que si bien el texto existente del apartado *i*) del proyecto de artículo 6 es en general aceptable para la Comisión, tal vez sería necesario aplicar una norma separada en lo relativo a la ubicación de sucursales de bancos y quizá también de compañías de seguros.

32. El PRESIDENTE dice que a su modo de ver, la cuestión que tiene ante sí la Comisión se plantea tal como la ha formulado el representante de los Estados Unidos.

33. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala a la atención sugerencias presentadas por su delegación en el Grupo de Trabajo que son muy similares a lo que ha sugerido el Secretario del Grupo (A/CN.9/466, párr. 98).

34. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) sugiere que la Comisión vuelva a estudiar la sugerencia de redacción formulada por el representante de la Federación Bancaria de la Unión Europea. Su delegación considera satisfactoria esa sugerencia, que atiende a algunas inquietudes de la Federación Bancaria de la Unión Europea compartidas por la British Bankers Association y aborda también las cuestiones de la cesión múltiple y la prelación. Que resuelva los problemas relacionados con sucursales de bancos y compañías de seguros es una cuestión diferente.

35. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) expresa su agradecimiento a la representante del Reino Unido por señalar a la atención la propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea. Su delegación opina que la propuesta solucionará todos los problemas pendientes, incluidos los relacionados con sucursales de bancos y compañías de seguros. La norma básica que se aplicaría en todas las situaciones es la de la relación más estrecha con el contrato originario. En el caso de que haya conflictos de prelación, la ubicación del establecimiento en que se ejerza la administración central será decisiva.

36. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) dice que toda disposición que relacione la ubicación del cedente con la del contrato originario destruirá todo el beneficio del proyecto de convención para la industria del facturaje, que se ocupa de una larga serie de contratos. El factor no tiene manera alguna de determinar si el acuerdo de facturaje es o no un acuerdo de facturaje que se ajusta a las disposiciones del proyecto de convención. La propuesta tal vez sea beneficiosa para los banqueros, pero resulta muy poco útil para su industria.

37. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), señalando a la atención el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/466), dice que la Comisión está reiterando el debate celebrado en el anterior período de sesiones del Grupo. La cuestión de si debe existir un régimen separado para las sucursales ha sido tema de intensas deliberaciones. Se han planteado una serie de dificultades, incluidos problemas de definición, que tal vez pudieran solucionarse con la propuesta de los Estados Unidos. No obstante, siguen planteándose dos objeciones más concretas. Una de ellas se relaciona con el

hecho de que con un régimen separado aplicable a las sucursales se corre el riesgo de socavar la norma básica de la administración central. La otra es que un régimen de esa índole sería injusto para terceros, dado que no puede esperarse que un tercero conozca la estructura administrativa de un banco u otra organización. A la luz de esas dificultades, no cree que la Comisión esté preparada para adoptar un régimen separado para los bancos o las sucursales.

38. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala a la atención la propuesta formulada en un anterior período de sesiones por la delegación de los Estados Unidos en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/466, párrs. 98 y 99). Se ha sugerido que en caso de que se utilice una norma especial para las sucursales y oficinas separadas de un banco, la ubicación debe definirse como el lugar en donde la operación queda registrada en los libros de contabilidad. Ha habido gran oposición a esa sugerencia, porque en la era de la contabilidad electrónica los asientos pueden realizarse en cualquier parte y resulta difícil determinar dónde se está llevando la contabilidad. Por consiguiente, es necesario hallar otra solución. La propuesta de la secretaría contribuye a impulsar las deliberaciones y es preferible a la de la Federación Bancaria de la Unión Europea.

39. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación, al igual que la de Alemania, apoya la propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea, con una reserva. La referencia a la relación más estrecha con el contrato originario, que es válida cuando se trata del deudor, no es válida cuando se trata del cedente. En ese caso, lo que debe mantenerse es una referencia al contrato de cesión.

40. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que la primera parte de la propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea está formulada en términos generales, de modo que todos los cedentes y todos los cesionarios estarían situados en el Estado que guarda la relación más estrecha con el contrato originario. Entiende que el representante de Francia apoya esa norma general. Recuerda que cuando el Grupo de Trabajo examinó esa posibilidad anteriormente, la rechazó por las razones identificadas por el observador de la FCI, a saber, la incertidumbre y falta de previsibilidad que crearía en el caso de las cesiones de créditos internacionales en bloque y en el caso de una cesión de créditos futuros. En el primer caso, puede haber una serie de Estados cuyas leyes se apliquen a diferentes créditos dentro de la misma cesión y en el segundo caso no sería posible determinar por anticipado cuál es el Estado que tiene la relación más estrecha con el contrato originario.

41. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que si bien las observaciones formuladas por la observadora del Canadá son muy pertinentes, lo serían menos si la propuesta de Francia se considerara como referida no al contrato originario sino al contrato de cesión. Hace hincapié en que el objetivo de su propuesta es que se aplique a todos los créditos; no está tratando de instaurar un régimen especial.

*Se suspende la sesión a las 16.25 horas
y se reanuda a las 16.55 horas*

42. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que a su delegación no le complace que se reanude el examen de la cuestión de la ubicación. Si bien no está enteramente satisfecha con el texto elaborado por el Grupo de Trabajo, su delegación lo puede apoyar en un espíritu de avenencia. Su objetivo original ha sido lograr certidumbre, no sólo ubicando al cedente en un Estado únicamente, sino definiendo objetivamente la ubicación de éste como el lugar de la jurisdicción en que una entidad está legalmente organizada o constituida. Tras un debate, su delegación convino en apoyar la redacción "lugar donde se ejerza la administración central", por estimar que contribuye a dar mucho más certidumbre que la redacción "que guarde una relación más estrecha con el contrato originario". Se estará dando un paso atrás si se rechazan las conclusiones del Grupo de Trabajo y se crea en lo relativo a la ubicación un régimen que entrañe menor certidumbre y mayor profusión de hechos. El valor del proyecto de convención queda-

rá disminuido y la corriente de crédito se verá restringida a raíz de ello.

43. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que su delegación está de acuerdo con la posición de los Estados Unidos. Tras haber distribuido el proyecto en España, donde tuvo una acogida muy positiva, se siente poco inclinado a reabrir el debate sobre el tema. La única cuestión que aún está por decidirse es si se debe crear un régimen especial para las sucursales.

44. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) dice que el Grupo de Trabajo ha examinado detenidamente todos los aspectos de la ubicación, y que todos los argumentos planteados en la presente sesión ya se han expuesto anteriormente. Todos los problemas se han resuelto salvo la cuestión de las sucursales, que presenta dos aspectos: ámbito de aplicación del proyecto de convención y cuestiones de prelación. Toda solución adaptada a uno de los aspectos tiende a ser imperfecta desde el punto de vista del otro. La actividad comercial requiere ante todo certidumbre. Las excepciones conducen en última instancia a litigios. Su organización prefiere que se mantenga el texto tal como está redactado.

45. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que, no sin cierto temor, replantea una vieja idea como posible solución. Con respecto al ámbito de aplicación, es evidente que existe un deseo de flexibilidad, de modo que el proyecto de convención pueda tener una aplicación tan amplia como sea posible. No obstante, con respecto a la cuestión de la prelación, la preocupación principal es la certidumbre. Es esencial que se evite el resultado de jurisdicciones múltiples o conflictos con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

46. A fin de solucionar el problema, la Comisión tal vez desee reexaminar la posibilidad de establecer un régimen flexible en cuanto a la ubicación a los efectos del ámbito de aplicación, conservando al mismo tiempo la regla de la ubicación en el lugar donde se ejerce la administración central para las cuestiones relativas a la prelación. Si no se prevé un tratamiento especial para las sucursales, puede verse perjudicada la aceptabilidad del proyecto de convención, en especial para las instituciones financieras.

47. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que la ventaja del enfoque sugerido por el Secretario del Grupo de Trabajo es que indica claramente por qué la ubicación se define de manera diferente para fines diferentes.

48. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación ha estado a favor de la propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea, pero dado que obviamente no se ha logrado un consenso al respecto, debe procurarse llegar a una solución de avenencia. El enfoque que acaba de sugerirse es una posible solución, aunque quizá no la mejor. Desea insistir en un punto, a saber, que todo régimen que se aplique a las sucursales de los proveedores de servicios financieros debe aplicarse también a las sucursales de las empresas de otras industrias. En Europa las empresas están realizando cada vez más negocios transfronterizos por intermedio de sucursales.

49. El PRESIDENTE dice que las deliberaciones relativas a un régimen especial para las sucursales, en particular de bancos, han sufrido un giro radical. Quizá sea el momento de reexaminar la cuestión de si es realmente necesario un régimen especial para las sucursales, como lo ha sugerido el observador de Irlanda. Al parecer existe apoyo para la noción de que cualquier norma que se cree debe aplicarse en general y no limitarse a sucursales de proveedores de servicios financieros.

50. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) dice que la respuesta depende del motivo para que exista un régimen especial. Si el propósito es ampliar el ámbito de aplicación de la convención a las transacciones emanadas de sucursales, la mayo-

ría de los participantes estará a favor de una norma especial. No obstante, con respecto a las cuestiones de prelación, es necesario actuar con cautela para no perder la certidumbre lograda con el presente texto.

51. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que si se vuelven a examinar las razones por las que se requiere un régimen especial para las sucursales tal vez pueda llegarse a una solución. Si no existieran esas razones válidas, el apartado *i*) del artículo 6, que es el fruto de los esfuerzos del Grupo de Trabajo, parecería aceptable para la mayoría. No obstante, en ningún caso deben establecerse normas separadas para el ámbito de aplicación y la jurisdicción. Eso equivaldría a dar un paso atrás. La Comisión debe limitarse a la cuestión concreta de las sucursales.

52. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya enérgicamente las opiniones expresadas por el representante de España. El Grupo de Trabajo ha decidido no seguir el criterio al que ha hecho alusión anteriormente el Secretario del Grupo de Trabajo debido a la importancia de la certidumbre no sólo en lo que respecta a la prelación sino también en lo relativo a la aplicación del proyecto de convención. La búsqueda de flexibilidad socavaría la certidumbre. Si existen dos normas diferentes de ubicación en lo que respecta al ámbito de aplicación y a la prelación, los que otorgan crédito deberán realizar dos investigaciones, una para determinar si el proyecto de convención se aplica y otra para determinar el derecho aplicable. Dos normas diferentes corren el riesgo de producir efectos incoherentes. El Grupo de Trabajo ha rechazado el enfoque en dos etapas debido principalmente a las dificultades prácticas que entraña su aplicación, antes que por razones de pureza doctrinal.

53. Si se crean regímenes especiales para las sucursales de bancos, será por razones de necesidad práctica. No obstante, fuera de esa esfera concreta, su delegación insistirá en mantener la regla de la ubicación tal como figura en el apartado *i*) del artículo 6.

54. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación está de acuerdo con la secretaría en que la cuestión se relaciona principalmente con la exigibilidad de los créditos en la esfera de la insolvencia. El problema es que las diferentes jurisdicciones adoptan diferentes enfoques de la insolvencia de las empresas y en particular de los bancos. El enfoque adoptado en el Reino Unido admite que todos los acreedores participen en el procedimiento. Algunas otras jurisdicciones prefieren favorecer los intereses de los acreedores locales, particularmente en el caso de las instituciones financieras, enfoque que podría ser incompatible con una norma que estableciera una ubicación única para el cedente sobre la base del lugar en que se ejerce su administración central.

55. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la Comisión debe tener en cuenta su decisión de que se aplique una norma única y que, por lo tanto, el texto del apartado *i*) del artículo 6 debe mantenerse. La única cuestión que queda por resolverse es si debe existir una norma separada para las sucursales de los bancos.

56. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que las razones por las cuales el Grupo de Trabajo ha decidido que no establecerá normas separadas en lo relativo a la ubicación son válidas y que las cuestiones sobre las que ya se ha llegado a un acuerdo no deben reabrirse.

57. El Sr. IKEDA (Japón), compartiendo la opinión expresada, dice que el texto en su actual redacción es aceptable y práctico. Las normas especiales no son convenientes en general, pero en el caso de las sucursales es necesario establecer una norma de esa índole.

58. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que una norma separada para las sucursales de bancos sólo será útil para los bancos centrales que reciben cesiones de otros bancos. No será útil para los bancos comerciales en la primera línea de operaciones, que generalmente reciben cesiones no de bancos sino de empresas industriales y de

otra índole. Por consiguiente, las propuestas de su Federación han tratado de conciliar las opiniones de los que están a favor de la norma de la ubicación basada en el lugar donde se ejerce la administración central y las de los que están a favor de la norma del establecimiento que guarde una relación más estrecha con el contrato.

59. El Sr. MORÁN BOVIO (España) reitera que la norma general es aceptable y dice que la única cuestión que aún tiene ante sí la Comisión es la de determinar si se requiere una norma especial para las sucursales de bancos y cuál es el significado de la palabra "sucursal".

60. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la cuestión es de un alcance muy limitado si se concentra únicamente en las sucursales. El problema de ubicar al cedente sólo se plantea si el cedente tiene más de un establecimiento, a saber, una oficina o sucursal.

61. El PRESIDENTE observa que de las deliberaciones no ha surgido todavía un apoyo suficiente ni para la propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea, ni para la propuesta basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, ni para la propuesta del Secretario del Grupo de Trabajo de que se establezcan dos normas separadas. Por lo tanto, el consenso parece ser que se mantenga el apartado i) del artículo 6 tal como está redactado, salvo en lo que respecta a la cuestión de las sucursales, que debe abarcar sucursales de todo tipo y no sólo las de instituciones financieras. No obstante, parece existir la impresión de que no es necesario abordar la cuestión de las sucursales para su inclusión en el proyecto de convención.

62. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) apoya las observaciones del observador del Canadá. Existe acuerdo entre las delegaciones cuando hay un solo establecimiento y desacuerdo cuando hay más de uno: ése es el quid del asunto. No obstante, si se aplica una norma diferente en el caso de las sucursales, existirá una norma diferente para la ubicación y esto significará la reapertura de toda la cuestión. Sólo un texto para algunas subcategorías de sucursales, como las de los bancos o las compañías de seguros, no requerirá una reapertura del debate.

63. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) comparte esa opinión. La norma actual sobre ubicación no abarca la cuestión de las sucursales en más de un Estado.

64. El PRESIDENTE dice que dado que el Grupo de Trabajo ya ha proporcionado un texto sobre sucursales en general, la cuestión queda zanjada y no es necesario seguir examinándola.

65. Invita a la delegación de los Estados Unidos a que presente las propuestas que figuran en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4, que están destinadas a incluirse en los artículos 6 y 4.

66. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, tal como lo indicó el observador del Canadá el día anterior, existen tres categorías de créditos: una a la que todas las normas de la convención se aplican plenamente; una segunda categoría a la que se aplican muchas de esas normas, pero donde es necesario ajustar algunas de ellas para tener en cuenta las prácticas y expectativas del mercado, y una tercera categoría con respecto a la cual la convención tiene pocas repercusiones y podría resultar perjudicial en cierta medida, y donde los que participan en la cesión de esos créditos aplican técnicas muy complejas y trabajan con normas elaboradas para sí mismos y otros participantes.

67. En el apartado i) del párrafo x) de la propuesta de los Estados Unidos se enumeran los créditos que la Comisión desea definitivamente queden abarcados en el proyecto de convención: cabe observar que el inciso A) del apartado i), que refleja la redacción

del apartado l) del artículo 6 del actual proyecto, incluye el derecho al pago por los bienes muebles vendidos o arrendados o por la prestación de servicios distintos de los servicios financieros, pero no incluye los créditos hipotecarios, para los cuales las normas de la convención tal vez no resulten adecuadas dado que la norma de determinación del derecho aplicable de la convención es diferente de la norma elegida para esos créditos en muchos países y es probable que enfrente resistencia. Recuerda que al comienzo del período de sesiones, el Subsecretario General de Asuntos Jurídicos dijo que los bienes inmuebles eran una forma común de garantía y que el proyecto de convención estaba destinado principalmente a permitir la concesión de créditos en situaciones en que no se dispone de garantía hipotecaria, especialmente en el caso de los menos adinerados.

68. El proyecto de convención debe abarcar también la venta o la cesión en virtud de una licencia de marcas registradas, patentes, derechos de autor, secretos comerciales y otro tipo de propiedad intelectual, como se indica en el inciso B) del apartado i). Las economías mundiales están dejando de ser economías basadas en bienes muebles para pasar a ser economías basadas en la información y el tipo de crédito involucrado es un crédito clave de la era moderna. Las transacciones realizadas mediante tarjeta de crédito (inciso C) del apartado i); los préstamos (inciso D) del apartado i)), y diversos arreglos financieros parecidos a los créditos (inciso E) del apartado i)) también deben quedar abarcados en el proyecto de convención.

69. En el apartado ii) del párrafo x) de la propuesta de los Estados Unidos se enumeran créditos que quedan excluidos del proyecto de convención; de otro modo algunos de ellos podrían haber quedado abarcados en las categorías enumeradas en el apartado i) del párrafo x). Por ejemplo, se excluyen los derechos de pago dimanantes de la venta de bienes comercializados periódicamente en bolsas de contratación en un mercado financiero regulado que no necesitan de la convención porque las cesiones se realizan por conducto de comisionistas de futuros productos que siguen sus propias normas enteramente diferentes (inciso A) del apartado ii)). Se excluyeron asimismo los créditos dimanantes de la venta, el arrendamiento o el préstamo de oro u otros metales preciosos (inciso B) del apartado ii)) que son considerados como moneda por la industria de préstamo de metales, en el sentido de la obligación de reembolso, y se comercializan en mercados regulados y transacciones fuera de mercado mediante formularios normalizados y acuerdos generales entre las partes que implican procedimientos complejos. Otra exclusión se aplica a los créditos resultantes de acuerdos de compensación financiera (inciso C) del apartado ii)), que también preocupan a la Federación Bancaria de la Unión Europea porque las partes involucradas en ellos no necesitan de la convención debido a los procedimientos complejos que emplean. Del mismo modo se excluyeron los créditos resultantes de relaciones de depósitos bancarios y sistemas de pagos interbancarios (inciso D) del apartado ii)) o de contratos de aseguramiento o reaseguramiento (inciso E) del apartado ii)). Se examinarán las demás exclusiones, incluida la que figura en el inciso F) del apartado ii), acerca de la cual su delegación no está del todo convencida, en la siguiente sesión.

70. En la enmienda propuesta por su delegación con respecto al proyecto de artículo 4 figuran exclusiones en relación con créditos por concepto de préstamos en cuyos contratos figuran cláusulas contrarias a la cesión que se aplican en el mercado de préstamos sindicados y préstamos en los que participan otros bancos, que se verían perjudicados por las disposiciones de los artículos 11 y 12 del proyecto de convención.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 680a. sesión

Miércoles 14 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.680]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la propuesta de los Estados Unidos en relación con el ámbito de aplicación del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que respalda totalmente el fondo de la propuesta, aunque tal vez convenga desplazar al artículo 4 la lista de créditos que quedarán fuera del alcance del proyecto de convención.

3. El Sr. IKEDA (Japón) dice que, habida cuenta de que para la aprobación de los proyectos de enmienda de los artículos 6 y 4 se requerirá suprimir el artículo 5, la propuesta debe examinarse como un todo. Su gran ventaja es que obviará la necesidad de utilizar la expresión “créditos comerciales”; en el párrafo 73 del comentario analítico del proyecto de convención (A/CN.9/470) se observa que la definición de “créditos comerciales” es parecida, aunque no idéntica, a la manera en que se utiliza la expresión en el Convenio de Ottawa. Además, si bien en el párrafo 53 del comentario se hace referencia al “concepto bien conocido de créditos comerciales”, ese concepto no está difundido en el Japón y, de hecho, el Grupo de Trabajo no lo ha utilizado hasta su período de sesiones más reciente.

4. En realidad no ha sido idea de la delegación de los Estados Unidos sino de la Federación Bancaria Europea, proponer que en el proyecto de convención se incluya una lista de créditos que quedarán al margen del instrumento. En su momento el Grupo de Trabajo objetó la idea argumentando, entre otras cosas, que la lista nunca sería exhaustiva. Por consiguiente, es menester analizar con detenimiento la propuesta que se ha presentado.

5. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones de Factoring (Europafactoring)) dice que tiene entendido que la lista de créditos regulados por el proyecto de convención, según la propuesta de los Estados Unidos tiene carácter indicativo, no inclusivo, mientras que la lista de los créditos excluidos es exhaustiva. Pide que se aclare este punto.

6. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la intención de su delegación es, por el contrario, que el proyecto de convención abarque únicamente los créditos definidos en la primera parte de la propuesta; la lista es muy amplia y abarca prácticamente todos los tipos de créditos a los que en circunstancias normales se aplicará el instrumento. La otra lista se refiere directamente a los créditos excluidos de la primera lista.

7. El PRESIDENTE señala que en la propuesta no se tiene en cuenta la posibilidad de que algún día surjan nuevos tipos de créditos que podría ser necesario incluir más adelante en el ámbito del proyecto de convención.

8. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que, como la Comisión desconoce el tipo de créditos que surgirán, no puede prever las normas que podrían aplicárseles. En el futuro inmediato, todos los créditos que pueden considerarse operaciones internacionales de financiación son, prácticamente, los dimanantes de la venta o arriendo de bienes muebles, la prestación de servicios, el reembolso de préstamos de dinero y la concesión de licencias de utilización de información amparada por derechos de propiedad intelectual.

9. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que, considerando que los gobiernos han dispuesto de más de cinco meses para examinar el proyecto de convención y formular observaciones al respecto, es un tanto injusto que la delegación de los Estados Unidos haya presentado tardíamente una propuesta tan compleja.

10. Además, la propuesta adolece de un defecto fundamental; si bien la intención es que la lista de los tipos de créditos que han de considerarse a los efectos del proyecto de convención sea exhaustiva, bien puede haber lagunas. Por consiguiente, hay que examinarla minuciosamente para determinar si las definiciones que se proponen tienen amplitud suficiente para abarcar, entre otras cosas, los créditos dimanantes de dividendos, el pago de intereses y de intereses abonados sobre la base de préstamos de valores. La delegación de Alemania estima que, por principio, el proyecto de convención debe comenzar con una definición más general de los créditos, antes de enumerar las exclusiones.

11. La Comisión tiene a la vista otra propuesta, la de la Federación Bancaria Europea, que se presentó a su debido tiempo y está en consonancia con las deliberaciones más recientes del Grupo de Trabajo. Sólo si el texto de la Federación resulta inaceptable cabrá examinar la propuesta de los Estados Unidos.

12. El Sr. TELARANTA (Finlandia) respalda la posición del representante de Alemania.

13. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) comparte la inquietud de la delegación de Alemania respecto de la fecha en que se presentó la propuesta y la necesidad de examinar sus repercusiones. No obstante, el representante de los Estados Unidos ha explicado que la propuesta se derivó de consultas sostenidas por instituciones financieras estadounidenses, que son importantes si se tiene presente que la influencia del sector de los servicios financieros de los Estados Unidos se extiende más allá de su territorio nacional. Además, en la propuesta se incluyen cuestiones que no se tratan exhaustivamente en la propuesta de la Federación Bancaria Europea.

14. El proyecto de convención puede enmendarse de diversas maneras. Además de las cuestiones relativas al ámbito de aplicación que se señalan en la propuesta de los Estados Unidos, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de modificar las normas que regulan la prelación de los derechos sobre bienes raíces, las cuentas bancarias y los valores que se guardan en sistemas como Euroclear; en tales casos, la delegación del Reino Unido prefiere que tenga prelación el lugar en que se encuentran los bienes raíces o la cuenta. El orador comparte la inquietud de la delegación de los Estados Unidos respecto de las repercusiones que pueda tener el proyecto de convención en los acuerdos de compensación global por saldos netos, en que las reglas imperativas aplicadas al margen de la convención permitan que surta efecto una cesión que se haga quebrantando una prohibición contractual de cesión. Sin embargo, en las variantes A y B del artículo 5 del proyecto de convención en estudio también se abordan esas cuestiones. En conclusión, la delegación del orador respalda los principios generales enunciados en la nueva propuesta, aunque querría disponer de más tiempo para examinarla.

15. El Sr. AKAM AKAM (Camerún) comparte la preocupación del representante de Alemania, en particular por el hecho de que algunas de las propuestas de su propia delegación se rechazaron alegando que se habían presentado demasiado tarde en el proceso de examen. El orador también se opone a que se enumeren los tipos de créditos regulados por el proyecto de convención; es mejor

que se los defina de forma general y sólo se enumeren los que serán excluidos. Se podrán añadir detalles en un conjunto de guías legislativas, como ocurre con otras convenciones de la CNUDMI.

16. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la aprobación de la nueva propuesta alterará radicalmente el propósito del proyecto de convención. El Grupo de Trabajo decidió que el ámbito de aplicación de ese instrumento fuera lo más amplio posible. Más adelante consideró necesario velar por que la aplicación del proyecto de convención, en particular las disposiciones sobre las cláusulas de intransferibilidad, no perturbara el funcionamiento de determinados mecanismos regulatorios colectivos de compensación global por saldos netos y por esa razón hizo una distinción entre créditos comerciales y financieros; los primeros no se excluirán del ámbito de aplicación del instrumento, sino que quedarán regulados por un régimen especial.

17. Inesperadamente, la delegación de los Estados Unidos propuso una larga lista de créditos que habría que incluir o excluir. Si bien el orador no está en condiciones de determinar si la lista está o no bien fundada, teme que los créditos que puedan originarse en el futuro queden fuera del ámbito de la convención. Además, las delegaciones necesitarán por lo menos seis meses o un año para consultar a sus especialistas respecto de lo que sería fundamentalmente un nuevo instrumento, cuyo nombre, además, habría que modificar si se aprueba la propuesta de los Estados Unidos.

18. Los círculos bancarios franceses se mostraron reuents a apoyar el proyecto de convención en un principio, no porque no estuvieran de acuerdo con sus disposiciones, sino porque habrían preferido que el sector se regulara a sí mismo sin interferencia de órganos internacionales. Con cierta dificultad se les persuadió de que respaldaran el nuevo instrumento, pero el orador no está seguro de que aprueben los cambios que proponen los Estados Unidos.

19. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que la Comisión no es un cuerpo diplomático cuyos integrantes estén obligados a consultar a sus gobiernos o a seguir sus directivas. La fecha de presentación de la propuesta carece de importancia, por lo que es inapropiado criticar a la delegación de los Estados Unidos por ese motivo. La Comisión debe centrarse en el fondo de la propuesta.

20. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) en general respalda la propuesta de los Estados Unidos, que considera útil, aunque pide aclaraciones respecto de algunos elementos e instrumentos que no se han incluido en la lista y que podría ser necesario añadir en el futuro.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) expresa sorpresa por la vehemencia con que se ha atacado la propuesta de los Estados Unidos por no haber sido presentada oportunamente, ya que es bastante corriente que las delegaciones presenten proyectos de propuesta a último momento en el Grupo de Trabajo. Es totalmente irrealizable pensar en prolongar el examen otros seis meses. Además, los elementos que contiene la propuesta no son nuevos, sino que responden a problemas que se han planteado en el Grupo de Trabajo —acerca de los cuales la Comisión recabó el parecer de éste— sin que se les diera solución. Si bien el representante de Francia tiene razón al subrayar que en el proyecto de convención se define el término “créditos”, las definiciones no satisfacen a todos. Las personas a quienes el orador consultó en Irlanda consideran que la definición es demasiado amplia y las exclusiones demasiado escasas. Por consiguiente, la propuesta de los Estados Unidos merece un examen detenido. El propio orador la respalda en líneas generales, aunque desea formular algunas observaciones detalladas sobre el fondo de determinados puntos. También es partidario de que la primera parte se incorpore en el proyecto de artículo 6 y la segunda, en el proyecto de artículo 4.

22. El Sr. FERRARI (Italia) concuerda en que hay que examinar el fondo de la propuesta; después de todo, es el producto de consultas sostenidas con la banca. Sin embargo, al igual que otras delegaciones, la suya se siente obligada a saber cómo van a reaccionar los profesionales del sector en su propio país antes de adoptar

una decisión definitiva. El propio orador rechazará de plano algunas de las disposiciones propuestas.

23. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) reconoce la importancia de que las delegaciones consulten a los círculos bancarios de sus propios países. No obstante, observa que la propuesta de la Federación se benefició de las consultas sostenidas con representantes bancarios no sólo europeos, sino también estadounidenses y de otros países, como lo prueba el respaldo ofrecido por el Financial Markets Lawyers Group, que consta en el documento A/CN.9/472/Add.1. La International Swaps and Derivatives Association también expresó su apoyo. Es decir que la Federación se aseguró de que sus ideas gozaran de amplia aceptación antes de presentar la propuesta.

24. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) dice que la Comisión debe dejar de lado la cuestión de que la propuesta haya sido oportuna o no y ha de centrarse en los aspectos de fondo, que plantean cuestiones válidas. Si bien tiene ciertas dudas acerca de determinados aspectos de la propuesta, piensa que la Comisión puede dedicar algún tiempo a examinarla.

25. El Sr. AL-ZAID (Observador de Kuwait) apoya decididamente la propuesta, en particular porque abarca, además de las operaciones bancarias, los derechos de propiedad industrial e intelectual. Sin embargo, no es perfecta. El orador teme que su aprobación entrañe la necesidad enmendar el proyecto de artículo 5 y exija más atención del Grupo de Trabajo a fin de que el proyecto de convención sea aceptado por todos. Por lo tanto, debe darse la oportunidad a las delegaciones de que sostengan consultas en sus respectivos países.

26. El Sr. PICKEL (Observador de International Swaps and Derivatives Association) hace hincapié en la importancia de garantizar que el ámbito de aplicación del proyecto de convención sea satisfactorio. Su Asociación expresó por escrito su preferencia por la variante B, en la forma enmendada por la Federación Bancaria Europea. Ambas variantes, la A y la B, tienen deficiencias: por ejemplo, además de adolecer de las fallas señaladas por el representante del Japón, se hace una distinción entre créditos comerciales y financieros, lo que sin duda planteará problemas de definición. Sin embargo, la Asociación se inclina por el criterio de exclusión, aun cuando se apruebe la definición amplia del término “créditos”. Los bancos europeos, que integran la Asociación junto con otros miembros de 37 países, participaron en la elaboración de las normas que rigen la concertación de contratos y están conformes con la manera en que funcionan, razón por la cual no verán con agrado la injerencia del proyecto de convención. En consecuencia, el orador es partidario de que se excluyan los acuerdos de compensación financiera.

27. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que si las delegaciones consultan a las empresas de facturaje y de descuento de facturas y a las instituciones bancarias y financieras, y si consideran la posibilidad de que el proyecto de convención dure más de unos pocos años, se darán cuenta de que toda lista exhaustiva causará graves problemas. Existen algunos tipos de créditos que tres o cuatro años antes ni siquiera habría sido posible imaginar adecuados para el facturaje. En los próximos años ocurrirá algo similar y surgirán nuevos tipos de créditos. Por otra parte, se puede aceptar una lista de exclusiones, por ejemplo, para disipar las preocupaciones de los que piensan que el proyecto de artículo 11 desbaratará los acuerdos existentes sobre permutas financieras y productos financieros derivados.

28. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que, según se indicó anteriormente, las cuestiones previstas en la propuesta se habían señalado antes a la atención del Grupo de Trabajo, sin que éste hubiese podido resolverlas satisfactoriamente. En consecuencia, correspondió a la Comisión en pleno ocuparse de ellas. Si bien la oradora no acepta todos los detalles relacionados con la inclusión y exclusión de créditos, considera que debe analizarse el fondo de la propuesta.

29. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) sostiene que, si bien las listas resultarán útiles a su país, que prácticamente es un recién llegado a la banca internacional, el alcance y la aplicabilidad del proyecto de convención deben ser tan amplios como sea posible. De lo contrario, se corre el riesgo de que, mientras los países se preparan para adherirse a la convención, se operen cambios que invaliden las listas.

30. La Sra. POSTELNICESCU (Rumania) coincide con los oradores que han señalado los peligros que entrañan las limitaciones; es imposible saber qué tipos de créditos surgirán en los años siguientes. Por otra parte, acoge con agrado la forma detallada en que se ha redactado la propuesta, gracias a lo cual será más fácil aplicar el proyecto de convención.

31. El PRESIDENTE observa que la propuesta goza de apoyo general, si bien algunos delegados temen que la labor de la Comisión pueda verse obstaculizada por las consultas que deberán celebrar las delegaciones. El punto importante es determinar si es conveniente conservar la lista exhaustiva de créditos que aparece en la primera parte. Varios oradores también opinaron que se necesitaba más tiempo para examinar la lista de créditos que se excluirían. La sesión se ha de suspender a fin de celebrar consultas oficiosas.

*Se suspende la sesión a las 11.15 horas
y se reanuda a las 11.50 horas*

32. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) sugiere que la Comisión examine en primer lugar la lista de créditos para excluir del proyecto de convención, que aparece en la propuesta de su delegación, en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4, en relación con el apartado ii) del párrafo x) del artículo 6. Posteriormente podrá analizar los derechos de pago que quedarán comprendidos en el ámbito del proyecto de convención a fin de determinar si se puede o no formular esos derechos de forma general.

33. La delegación del orador propone que los derechos de pago dimanantes de operaciones realizadas en un mercado regulado de futuros se excluyan de la convención, puesto que los derechos de pago dimanantes de la venta de cosechas u otros productos agrícolas y de otros productos básicos se negocian con frecuencia en bolsas reguladas por gobiernos locales por conducto de intermediarios especiales autorizados por ellos. Si el proyecto de convención se aplica a esos derechos de pago, alguien que negocie un contrato de futuros sobre productos básicos y tenga un derecho de pago adquirido por conducto de un intermediario podrá asignar ese derecho, de modo que el intermediario tendrá que efectuar el pago al cesionario a fin de quedar liberado de su obligación; eso creará la necesidad de determinar el derecho aplicable en la jurisdicción del cedente y eliminará el derecho de compensación de que el intermediario goza con arreglo a otros ordenamientos jurídicos, y puede crear una situación en la que una cesión surta efecto pese a que el intermediario y el cedente hayan acordado que éste no cederá el derecho de pago. Por consiguiente, la delegación del orador considera que las disposiciones del proyecto de convención tal vez no se adecuen bien a un sector tan regulado, en el que intervienen agentes muy complejos y no se necesita el tipo de financiación que permitirá el proyecto de convención.

34. El PRESIDENTE pregunta si la exclusión se aplica únicamente a los mercados regulados de futuros y productos básicos o a todos los mercados de futuros.

35. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que su delegación proponía que la exclusión se aplicara únicamente en los casos en que el mercado se rige por normas supervisadas por el gobierno. La idea es distinguir entre las ventas entre partes independientes y las ventas entre partes que integran una bolsa u operan con miembros de una bolsa.

36. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación considera que la excepción debe extenderse a todos los mercados regulados, no únicamente a los de productos financieros derivados. Hay cierto grado de consolidación en las bolsas de valores y futuros y en algunos casos es imposible distinguir entre un merca-

do de productos financieros derivados y un mercado monetario. Una justificación de la exención es que en muchas jurisdicciones, incluso en el Reino Unido, hay disposiciones reglamentarias concretas que dan prelación sobre otras leyes a las normas que regulan los mercados; por consiguiente, la delegación del orador considera que no es apropiado que el proyecto de convención se aplique en esas circunstancias.

37. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que el inciso I) del apartado x) ii) del artículo 6 se refiere a los valores que se negocian en la bolsa. Lo que acaba de señalar el representante del Reino Unido puede formularse de forma más general. La delegación del orador apoyará una formulación de esa índole, que abarque los tipos de créditos enumerados en la lista que ha preparado, siempre y cuando ese lenguaje tienda al mismo objetivo.

38. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión proceda a examinar de forma general la lista de créditos que podrían excluirse y después vuelva a abordar cada tipo de crédito a fin de dar directrices normativas al Grupo de Trabajo.

39. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que pueden examinarse juntos los puntos enunciados en los incisos B) (los derechos de pago dimanantes de la venta, el arrendamiento o el préstamo de oro u otros metales preciosos) y H) (los derechos de pago dimanantes de contratos de cambio de divisas) del apartado x) ii) del artículo 6, ya que el oro y demás metales preciosos se suelen tratar en los mercados de modo análogo que la moneda.

40. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que las operaciones con oro y otros metales preciosos quedan comprendidas en su mayor parte cuando se hace referencia a los mercados regulados de futuros. Es probable que el inciso B) sea innecesario.

41. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que los incisos A) y B) se superponen. No obstante, ello ocurre únicamente en la medida en que los metales preciosos se negocian en un mercado regulado. En el mercado de metales preciosos es corriente que partes independientes hagan negocios en metales preciosos y divisas sin participar en una bolsa, a menudo por conducto de bancos u otros intermediarios en el marco de acuerdos industriales de compensación. Aun cuando la mayoría de las operaciones en divisas y metales preciosos quedan comprendidas en las exclusiones aplicables a los mercados regulados de futuros y a los acuerdos de compensación financiera, siempre existe la posibilidad de que partes independientes negocien sin utilizar acuerdos de compensación global por saldos netos, caso en el que cabrá hacer una excepción.

42. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que le resulta problemática la idea de excluir las transacciones en oro y metales preciosos que realizan partes independientes, como el comercio de oro entre joyeros profesionales. Su delegación considera que bastará con referirse a las transacciones bursátiles, que incluirán las divisas, el oro y demás metales preciosos.

43. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que en algunas jurisdicciones el gobierno controla la transferencia de dinero; esos controles pueden aplicarse a la transferencia de metales preciosos dentro de la misma jurisdicción o desde el territorio de ésta al extranjero. Su delegación considera que, si se desea que el proyecto de convención siga interesando, tal vez habría que hacer una excepción. Su Gobierno se preocupa en particular por el oro que custodia el Banco Central, ya se trate de oro asignado o no asignado; no desearía que el Banco de Inglaterra se viera obligado a determinar normas de prelación en relación con el oro de conformidad con el régimen de una jurisdicción extraterritorial si el cedente residiera fuera del Reino Unido.

44. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, al igual que la delegación de Alemania, la suya no considera prudente que el carácter del objeto que ha dado lugar al crédito sea lo que determine los tipos de créditos que han de excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de convención; lo que justifica la exclusión es el método de liquidación. En el caso del oro, la transacción se puede efectuar

en un mercado regulado, en cuyo caso se justifica la excepción enunciada en el inciso A), o puede formar parte de un acuerdo de compensación global por saldos netos entre un vendedor y un comprador, en cuyo caso cabe aplicar la excepción enunciada en el inciso C). Sin embargo, como ya se señaló, el oro también puede negociarse en una operación aislada, como ocurre cuando se destina a fines industriales, y no existe razón alguna para excluir un crédito del ámbito de aplicación del proyecto de convención por el solo hecho de que dimane de la venta de oro u otros metales preciosos. Además, no queda claro en qué momento un metal deja de ser metal precioso.

45. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) respalda la opinión expresada por el representante de Francia. Además, el oro, la plata y los demás metales preciosos con frecuencia son objeto de acuerdos de facturaje, por ejemplo, cuando se venden a joyerías; lo que importa es el carácter de la transacción y no el tipo de producto básico objeto de ésta. También surgirán complicaciones con respecto a las aleaciones.

46. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) también respalda lo señalado por el representante de Francia. Además, la excepción del inciso B) puede retrasar la labor de la Comisión. Recuerda que al principio la Comisión hizo una lista detallada de exclusiones y decidió limitar éstas a créditos de índole interna o que ya estuvieran suficientemente regulados. No cree que la excepción del inciso B) esté comprendida en alguna de esas dos categorías y se preocupa de que una excepción de esa clase pueda dar lugar a que se hagan otras igualmente detalladas y concretas, lo que sería incompatible con la decisión adoptada sobre la definición del término crédito.

47. La Sra. CHUNG (Observadora de la República de Corea) dice que su delegación suscribe las observaciones del representante de Francia. El criterio de exclusión debe ser que la transacción constituya una práctica industrial o método de pago individual, no su contenido. El problema también se plantea en relación con los pagos correspondientes a los contratos de cambio.

48. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), refiriéndose a la exclusión propuesta en el inciso C) (los derechos de pago con arreglo a un acuerdo de compensación financiera), dice que los acuerdos de compensación global por saldos netos representan una relación global entre dos partes que han hecho numerosas transacciones; cuando esa relación se extingue, todos los créditos y débitos se combinan en una suma que una de las partes adeuda a la otra. Esos contratos se celebran entre partes experimentadas que utilizan textos adaptados a la industria de que se trate para facilitar las operaciones; la delegación del orador no cree que todos los aspectos del proyecto de convención sean aplicables a esas transacciones. Se preocupa también de que una cesión surta efecto pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad, de si se preservarán los derechos de compensación entre las dos partes y de la forma en que el deudor quedará liberado de sus obligaciones; además, como los valores u otros derechos de pago con frecuencia se dan en garantía y se depositan en cuentas especializadas de depósito o de valores, la elección del derecho aplicable tal vez no sea apropiada. Por consiguiente, propone que se excluyan los acuerdos de compensación global por saldos netos, ya que esas transacciones no requieren la intervención de la convención para posibilitar la concesión de créditos.

49. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) pregunta si se propone que la exclusión abarque los acuerdos de compensación global por saldos netos o los acuerdos multilaterales de compensación que formen parte de contratos no financieros como los que conciertan las aerolíneas o las empresas agrícolas.

50. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que su delegación pensó que la exclusión se limitara a los contratos de compensación financiera; no se formó ninguna opinión en particular sobre si se deberían incluir o no otros contratos de compensación.

51. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación se adhiere a la idea que sustenta la exclusión y considera que deben excluirse los acuerdos multilaterales de compensación. No obs-

tante, no queda claro si la exclusión del inciso C) se refiere únicamente a los tipos de créditos que se crean después de la concertación de los acuerdos de compensación o si se refiere también a los créditos que forman parte de dichos acuerdos.

52. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) se pregunta si no se pueden combinar las exclusiones de los incisos C) e I) en una sola disposición. La práctica de compensación prevista en el inciso C) con frecuencia es accesoria a un contrato financiero, por ejemplo, préstamos de valores o pensiones basadas en valores, previstos en el inciso I), y también las permutas financieras y los productos financieros derivados. En su propia propuesta que figura en el documento A/CN.9/472/Add.1, la Federación da una lista de esas transacciones y trata de definir el concepto de "contrato financiero".

53. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) respalda la exclusión propuesta en el inciso C) y señala que el único problema por resolver son las definiciones. Habida cuenta de que la delegación de los Estados Unidos parece estar de acuerdo con las definiciones propuestas por la Federación Bancaria Europea en el documento A/CN.9/472/Add.1, tal vez se puede partir de ese texto para definir los conceptos de "contrato financiero" y "acuerdo de compensación global por saldos netos".

54. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) señala que las definiciones pueden ser útiles. En su opinión, el concepto de "acuerdo de compensación global por saldos netos" abarca operaciones como las que se efectúan con arreglo al acuerdo marco publicado por su organización. El representante de Alemania tuvo razón al observar que, en virtud de la relación contractual entre las partes, los pagos dimanantes de diversas operaciones que se efectúan con el correr del tiempo pasan de una parte a la otra y viceversa y, en ese sentido, constituyen créditos de una a otra. Pueden estar sujetos a compensación basada en el pago, pero cuando esa relación se extingue, se determina una suma única que una parte adeuda a la otra y, según se prevé en el contrato marco de su organización, la parte que tiene derecho a recibir ese pago, como garantía o por algún otro concepto, puede ceder esa suma.

55. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) respalda la exclusión.

56. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la Comisión debe examinar si la exclusión o el régimen especial aplicable a los acuerdos de compensación global por saldos netos ha de abarcar los acuerdos de compensación de los contratos no financieros. Aún no se ha decidido si la protección se obtendrá con una exclusión completa o con la variante B.

57. La exclusión enunciada en el inciso C) se refiere únicamente a los acuerdos de compensación de los contratos financieros. La delegación de Alemania ha planteado una cuestión de política referida a la protección de los acuerdos de compensación global por saldos netos de los contratos financieros, pero no de otro tipo de contratos. No obstante, desde el punto de vista normativo, se justificaría que empresas como las aerolíneas solicitaran una protección similar, con lo cual el texto excluiría varios créditos comerciales que la Comisión no desearía excluir forzosamente. Como solución provisoria, el orador propone que la cuestión se regule en el artículo 5, en relación con las cláusulas de intransferibilidad, preferiblemente como se propone en la variante B.

58. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la Comisión tal vez desee decidir si los acuerdos de compensación global por saldos netos en general deben o no enfocarse según se propone en los artículos 11 y 12. Otra posibilidad es que los acuerdos de compensación global por saldos netos de los contratos financieros se rijan por el artículo 4, es decir, que queden totalmente excluidos del proyecto de convención, y que los de otros contratos se rijan por las exclusiones previstas en los artículos 11 y 12.

59. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que no existe razón alguna para que la convención en su totalidad no sea apli-

cable al pago que adeuda una parte a la otra, una vez extinguida la relación contractual y combinados los créditos y débitos para determinar la suma única adeudada. Si han de excluirse en general los acuerdos de compensación global por saldos netos de índole no financiera, además de los de índole financiera, en ambos casos la convención debe regular lo que se denomina “pago por liquidación”.

60. Al parecer no sería una buena solución excluir los contratos de compensación, sean o no de carácter financiero, de los artículos 11 y 12 únicamente. Los expertos del sector consultados por la delegación de los Estados Unidos han explicado que, si la cesión entre el cedente y el cesionario surte efecto en virtud del derecho interno, pese a la cláusula de intransferibilidad, y hay incumplimiento, el deudor puede perder la reciprocidad necesaria para preservar su derecho de compensación respecto de operaciones en curso o próximas con arreglo a sus contratos marco. Por esa razón, el proyecto de convención no debe regir los créditos y débitos entre las partes antes de la liquidación; en la liquidación se aplicará a la suma única que una parte adeuda a la otra.

61. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que el problema que acaba de mencionar el representante de los Estados Unidos acerca de la falta de protección de las partes en un acuerdo de compensación global por saldos netos también se planteará si la Comisión aprueba el criterio del artículo 4. Independientemente de que la Comisión apruebe ese criterio o una exclusión de las disposiciones relativas a la cláusula de cesión de los artículos 11 y 12, en ambos casos regirá el derecho interno. El proyecto de convención no puede proteger a las partes en un acuerdo de compensación de los riesgos a los que se exponen. Sin embargo, las partes pueden protegerse a sí mismas mediante sus propios mecanismos o la elección del derecho aplicable y otras soluciones adecuadas que pueden preverse en sus arreglos contractuales.

62. El Sr. MORÁN BOVIO (España) subraya que la Comisión no se propone socavar prácticas generales arraigadas que funcionan bien en el mundo de los negocios. Sin embargo, la propuesta de los Estados Unidos excluirá algunas de esas prácticas, por ejemplo, las que imperan en los mercados de metales preciosos y otros mercados similares, puesto que se está identificando de tal manera el objeto de la operación con su forma que ya es imposible separar uno de la otra. Al parecer ocurre lo mismo en los mercados regidos por acuerdos de compensación global por saldos netos. La Comisión no está interesada en lo que ocurre durante el proceso de compensación en sí mismo, aunque sí puede estarlo en lo que ocurre con la suma resultante y si rige o no el proyecto de convención.

63. La exclusión según el artículo 4 será más apropiada en algunos casos, incluso en relación con los acuerdos de compensación global por saldos netos, a fin de no socavar prácticas arraigadas.

64. El Sr. PICKEL (Observador de International Swaps and Derivatives Association) dice que en una exclusión conforme al artículo 4 se tendrá en cuenta el hecho de que las partes no sólo

conciertan acuerdos marco que rigen sus relaciones sino que por lo general también toman disposiciones en materia de garantía que plantean cuestiones de prelación. En nombre de sus miembros, la International Swaps and Derivatives Association recogió opiniones en varias jurisdicciones sobre la ejecutoriedad del acuerdo marco, así como sobre cuestiones relativas a la ejecutoriedad de los acuerdos de garantía estructurados mediante documentos auspiciados por la Asociación y al régimen jurídico aplicable a esos acuerdos. Sus miembros examinaron detenidamente varias cuestiones y quedaron conformes con la forma en que se había procedido.

65. La Comisión debe convenir en que hay que excluir determinados tipos de acuerdos de compensación global por saldos netos, por ejemplo, los que se conciertan entre aerolíneas. No obstante, una referencia general a los acuerdos de compensación significará que ciertas operaciones, como la venta de mercancías y otros bienes, que deberían estar reguladas por el proyecto de convención, podrían subordinarse a algún tipo de acuerdo de compensación global por saldos netos y de esa forma quedar excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

66. Es apropiado designar al acuerdo de compensación financiera como tipo de contrato que se debe excluir y el orador considera que una exclusión regida por el artículo 4 es más adecuada.

67. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que hay distintos tipos de acuerdos de compensación, no sólo los que se conciertan entre bancos e instituciones financieras, sino también entre partes pertenecientes a sectores como el de la compensación bancaria, el transporte, los ferrocarriles y el tráfico aéreo. La disyuntiva es aplicar un mismo régimen a todos los tipos de acuerdos de compensación o establecer un régimen distinto para las instituciones financieras. En general, es preferible que haya un solo régimen. El problema principal son las cláusulas de intransferibilidad. El orador prefiere, en líneas generales, el criterio del artículo 11 y no el del artículo 4. No obstante, los contratos financieros merecen atención especial, ya que es posible que se planteen otros problemas en el caso de los contratos financieros y de los acuerdos de compensación global por saldos netos con créditos dimanantes de esos contratos. Por consiguiente, el orador es partidario del enfoque del artículo 4 para los contratos financieros y del enfoque del artículo 11 para otros tipos de acuerdos de compensación, por ejemplo, los del sector industrial.

68. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya el criterio del artículo 11 para los acuerdos de compensación global por saldos netos. De hecho, habrá, pues, una lista muy breve de exclusiones con arreglo al artículo 4, que escaparán totalmente al ámbito de aplicación de la convención, y una lista bastante más larga y compleja de disposiciones en virtud del artículo 11, que no se regirán por los artículos 11 y 12, pero quedarán al amparo general del proyecto de convención. A juicio del orador, los acuerdos de compensación global por saldos netos deben estar comprendidos en la segunda categoría.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 681a. sesión

Miércoles 14 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.681]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXIII/CRP.4)

1. El PRESIDENTE examina las cuestiones que todavía deben decidirse con respecto a la revisión propuesta por los Estados

Unidos del artículo 6 del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIII/CRP.4): la fusión de los incisos C) e I) del apartado ii), propuesta por la Federación Bancaria Internacional (FBI); la exclusión de los créditos no financieros que figura en el apartado ii), respecto de la cual se ha expresado apoyo general; la cuestión de

si se deben excluir todos o algunos de los créditos y de si ello debe hacerse en el marco de las disposiciones o con arreglo a las cláusulas de intransferibilidad del artículo 11; la necesidad de definir el concepto de “compensación global por saldos netos”, y la inclusión de los mecanismos de liquidación final, respecto de lo cual se ha expresado apoyo general.

2. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) observa que si bien se perfila un consenso respecto de tres de las cuatro cuestiones, hay desacuerdo respecto de si conviene abordar algunas cuestiones en términos de exclusión o de excepción. Los Estados Unidos de América son partidarios de lo primero. Si la legislación interna en vigor respalda plenamente una cláusula de intransferibilidad en un acuerdo entre las partes con arreglo al artículo 11 del proyecto de convención, no se plantea ningún problema. El problema se plantea cuando el derecho aplicable no respalda dicha cláusula o hace efectiva la cesión entre el cedente y el cesionario y tal vez crea fundamentos para acciones por incumplimiento, siendo en este caso el problema que muchas normas de la convención no son adecuadas para regular dicha cesión. Cuatro conjuntos principales de normas que serían inapropiadas son las relativas a las garantías y las declaraciones hechas en la cesión, la protección de la deuda, las compensaciones y en particular las normas del artículo 24 sobre la elección de la ley aplicable con respecto a las cuestiones de prelación. Dada la diversidad de legislaciones, preocupa a la delegación de los Estados Unidos de América que la elaboración de una convención que pueda aplicarse a estas cuestiones sea una solución peligrosa, y por ello es partidaria de excluirla del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

3. El PRESIDENTE pregunta si el representante de los Estados Unidos de América se refiere a todas las operaciones de compensación por saldos netos o únicamente a las de carácter financiero.

4. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que ciertamente se refiere a las compensaciones por saldos netos de carácter financiero, pero que debe reflexionar respecto de si esa norma se debe hacer extensiva a las compensaciones por saldos netos no financieras.

5. El PRESIDENTE da por entendido que existe consenso respecto de la fusión de los incisos C) e I) del párrafo ii), como sugirió la Federación Bancaria Europea y remitirse al grupo de redacción. La exclusión de los créditos no financieros debe estudiarse más a fondo.

6. *Así queda acordado.*

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que estudie si se requiere una definición del término “acuerdo de compensación por saldos netos” y a que formule observaciones sobre la definición propuesta por la Federación Bancaria Europea (apartado o) del documento A/CN.9/472/Add.1, pág. 12).

8. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York), señala que el texto de la FBE es una excelente base de análisis. Sin embargo, se debe buscar un sinónimo del término “compensación” que se utiliza en el apartado c) del apartado o), pues por su historia éste resulta inadecuado para utilizarlo en el proyecto de convención.

9. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América), está de acuerdo en que el texto de la FBE puede ser una base apropiada de trabajo y sugiere que las delegaciones y los observadores presenten ajustes al grupo de redacción, que podrá preparar un texto revisado para su análisis ulterior.

10. El PRESIDENTE señala que todas las preocupaciones expresadas hasta ahora, sin excluir las relativas a la liquidación final, habrían de reflejarse en el texto.

11. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) advierte que el grupo de redacción puede preparar versiones de un texto convenido por la Comisión, pero no respecto de asuntos sobre los que todavía no se haya decidido el criterio a seguir.

12. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) propone que, en tales circunstancias, se celebren nuevas consultas especiales entre las delegaciones.

13. El PRESIDENTE se declara de acuerdo y propone que todos los miembros de la Comisión examinen la lista de créditos y transmitan sus ideas a un grupo de redacción especial de las delegaciones, que informaría a la Comisión sometiendo a su examen un nuevo enunciado.

14. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) señala que la delegación de su país tiene problemas con la definición de la FBE de acuerdo de compensación por saldos netos. Por ejemplo, si en éste se prevén “una o más” de las tres operaciones enumeradas, ello significaría que la extinción por motivo de insolvencia prevista en el apartado b) se debe considerar en sí misma un acuerdo de compensación por saldos netos, lo que resulta inaceptable.

15. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea (FBE)) pide aclaraciones respecto de si el inciso C) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos de América se hará extensivo a los créditos no financieros. En caso afirmativo, la Federación retirará la propuesta de refundir los incisos C) e I) del apartado ii).

16. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) señala que a su juicio el inciso C) del apartado ii), que se refiere a una exclusión, no debe hacerse extensivo a los créditos no financieros. Si el proyecto de convención excluye los contratos no financieros sujetos a acuerdos de compensación por saldos netos, el resultado será una exclusión muy amplia y mal definida. Sin embargo, los créditos comerciales sujetos a acuerdos de compensación por saldos netos pueden necesitar alguna protección y se deben abordar con arreglo al artículo 11, relativo a las limitaciones contractuales de las cesiones, o a los artículos 20 y 21 relativos al derecho del deudor a oponer excepciones.

17. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que apoya plenamente la definición propuesta por la FBE de los acuerdos de compensación por saldos netos, incluida la condición de que se prevean “una o más” de las tres operaciones indicadas, situación que es muy frecuente en la práctica, en particular en los acuerdos más complejos de compensación por saldos netos. La ventaja de la definición de la FBE en el apartado o) es que su precisión aclara el inciso C) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos de América.

18. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) se declara desconcertado por la definición de la FBE. Considera que un acuerdo sobre compensación por saldos netos corresponde al ámbito del transporte aéreo, por ejemplo, en los casos en que gran número de comerciantes agrupan sus débitos y créditos y el que tenga un crédito neto utiliza esta reserva. Sin embargo, el texto de la FBE se refiere únicamente a dos comerciantes, situación que con seguridad excluiría muchas operaciones con acuerdos de compensación.

19. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association (ISDA)) señala que la definición de la FBE contiene todos los elementos indispensables de lo que considera un acuerdo de compensación por saldos netos. Es cierto que estos acuerdos son con frecuencia multilaterales; pero en los mercados financieros tienden a ser bilaterales y a comprender al mismo tiempo muchas operaciones diferentes y las correspondientes corrientes de efectivo, todas las cuales suelen estar sujetas a compensación por saldos netos en las fechas de pago y también al ponerse fin a la relación.

20. El PRESIDENTE invita a la delegación de los Estados Unidos de América a que formule observaciones sobre el inciso D) del apartado ii) de su propuesta de reformulación del artículo 6.

21. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que la Comisión debe guardarse de proponer normas que entorpezcan los arreglos muy especializados relativos a los depósitos banca-

rios y a los pagos interbancarios, que funcionan bien en ausencia de una convención. En virtud de toda definición de crédito, de todo depósito bancario nace un crédito, en el que el deudor es el banco, y el acreedor, que puede convertirse en el cedente, es el depositante. Las normas del proyecto de convención difícilmente se aplican a este crédito, incluso con respecto a la ubicación. Lo mismo ocurre con cualquier depósito, pero especialmente para los sistemas de pagos interbancarios, que en muchos Estados funcionan mediante las cuentas recíprocas que mantienen los bancos. El inciso D) del apartado ii) excluiría ambos tipos de créditos.

22. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea (FBE)) señala que hay dos categorías distintas de créditos incluidos bajo el mismo encabezamiento en el inciso D) del apartado ii). Es importante clasificar las operaciones con claridad y por separado, según su naturaleza. La Federación considera también que, además de los sistemas de pagos interbancarios, que se hacen con dinero en efectivo, la exclusión debe comprender también los sistemas de liquidación de valores, concretamente los pagos finales de liquidaciones en efectivo entre intermediarios financieros de operaciones bursátiles. Estos créditos pertenecen a una categoría totalmente distinta de los créditos a que se hace referencia en el inciso I) del apartado ii) del texto de los Estados Unidos de América y no se abordan en absoluto en la propuesta de este país.

23. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) también se declara partidario de excluir las relaciones interbancarias.

24. El Sr. STOUFFLET (Francia) concuerda con el observador de la Federación Bancaria Europea respecto de que es inconveniente incluir bajo el mismo encabezamiento los derechos de pago derivados de relaciones de depósitos bancarios y de sistemas de pago interbancarios. Está dispuesto a apoyar la exclusión de las relaciones interbancarias, que se justifica por la misma razón que en el caso de la exclusión de los acuerdos de compensación por saldos netos. Si el inciso D) comprende las cuentas bancarias, se debe entender que éstas son un instrumento financiero en el que se registran créditos entre un banco y sus clientes. Corresponde excluirlas si la intención es evitar alterar el proyecto de convención. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico no hay razón por la que los depósitos bancarios no puedan considerarse créditos sujetos a cesión, siempre y cuando se cumplan los criterios de transferibilidad.

25. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que de las palabras del observador de la Federación Bancaria Europea cabe deducir que existe la intención de refundir los derechos enunciados en los incisos C), D) e I) del apartado ii) del párrafo x). No está seguro de sí, según el criterio del representante de Francia, las cuentas de depósito quedarán necesariamente excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención. De no ser así, es importante saber si se propone incluirlas sin tratamiento especial o regularlas de modo distinto a los acuerdos de cesión. Un banco que deba tratar con un acreedor desconocido debido a un acuerdo de cesión podrá tener dificultades para cumplir los requisitos de la legislación contra el blanqueo de dinero. A fin de evitar esta situación, la sugerencia del observador de la Federación Bancaria Europea supondría añadir palabras en que se concretara la identidad del cesionario. Otra inquietud de los bancos deudores es el posible conflicto de prelación entre las cuentas de depósito, que con arreglo a la legislación de algunos países se rige por la ubicación del deudor y no por la del cedente.

26. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que el inciso C) se refiere a conceptos diferentes que no deben refundirse. No tiene objeciones a que se excluyan las relaciones interbancarias, pero comparte el escepticismo del representante de Francia con respecto a la exclusión de los depósitos bancarios. Tras un debate, se adoptó ya la decisión fundamentada de no excluirlas del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 4, pero sí de los proyectos de artículo 11 y 12. No hay motivos para alterar esta decisión.

27. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) subraya que si las cuentas de depósito se mantienen dentro del ámbito de aplicación de la convención las normas de prelación de ésta serían incompatibles con la legislación de su país y con la de otros países. Espera que puedan enmendarse para que no sea así.

28. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) observa que, si la Comisión se adhiere a la decisión señalada por el observador de Irlanda, tiene el deber de asegurar que las normas de la convención funcionen correctamente con respecto al crédito de que se trate. Muchos de los bancos interesados consideran que ni las normas sobre prelación del proyecto de artículo 24 ni las normas sobre ubicación son útiles para las relaciones entre las partes interesadas en depósitos bancarios. Si se incluyen en el ámbito de aplicación del proyecto de convención, se debe cuidar muchísimo de evitar que se perjudique su funcionamiento, y sería difícil decidir qué normas de la convención requieren ajuste. Parece mejor excluir del todo las relaciones entre las partes interesadas en depósitos bancarios.

29. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que, cuando un banco acepta un depósito, en la mayoría de los casos el objetivo del depositante, cuando se trata de una empresa, es utilizarlo como garantía o apoyo para otras operaciones con el banco. El sector bancario no vería con buenos ojos una convención que permitiera que estos créditos se cedieran con facilidad, porque en este caso se verían sin garantía suficiente respecto de los activos de que se trate. Es partidario de excluir del ámbito de aplicación del proyecto de convención ambos tipos de derechos mencionados en el inciso D).

30. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea (FBE)) dice que el Grupo de Trabajo no ha acordado oficialmente excluir ninguna de esas clases. Uno de los objetivos del proyecto de convención es facilitar la concesión de créditos aumentando la previsibilidad y la seguridad. Es preciso asegurar que prevalezca ese objetivo.

31. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que no se pone en tela de juicio la legalidad de las relaciones entre partes interesadas en depósitos bancarios; es práctica habitual ceder créditos dimanantes de depósitos bancarios y el derecho internacional no lo prohíbe. La única cuestión que se debe decidir es si estas operaciones deben regirse por el proyecto de convención.

32. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea (FBE)) subraya que no pretende eliminar del todo las relaciones dimanantes en depósitos bancarios, sino únicamente excluirlas del ámbito de aplicación de los proyectos de artículo 11 y 12.

33. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) pregunta si, a juicio de la Comisión, la inclusión de las cuentas de depósitos bancarios exigiría ajustar algunas disposiciones del proyecto de convención. ¿Tendría que preverse alguna diferencia de tratamiento en el proyecto de artículo 11, y habría que ajustar las disposiciones relativas a la identificación del cesionario, el blanqueo de dinero, la compensación y la prelación?

34. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) está de acuerdo con el representante de Francia en que los depósitos bancarios deben entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de convención. No es necesario modificar el texto existente con esta finalidad, porque el blanqueo de dinero ya figura entre los requisitos de identificación de la legislación especial y del derecho de los contratos. Las leyes sobre este delito no impiden en sí mismas ninguna clase de cesión. Los acuerdos de intransferibilidad se deben regular en el contexto del proyecto de artículo 11.

35. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que si se incluyen en el texto las cuentas de depósito, no cabe duda de que algunos aspectos del proyecto de convención se verán afectados (concretamente la cuestión del derecho aplicable en el caso de un cedente que se halle en un Estado no contratante). Esta cuestión se plan-

tearía si un cliente de una institución de crédito depositara una cuantiosa suma en un banco y cediera el crédito al banco para que lo cobrara. En este caso, la relación normal se invertiría, siendo el cedente el cliente en lugar del banco. Conviene prever este supuesto porque, en virtud de la legislación de muchos países, el Estado del foro es aquel en donde está ubicada la institución de crédito.

36. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) concuerda con el representante de España en el sentido de que deben tenerse en cuenta muchas cuestiones si se regulan las relaciones entre las partes en depósitos bancarios. A fin de impedir que la convención cause perjuicios, convendría reexaminar cada uno de los proyectos de artículo a fin de cerciorarse de que no plantean problemas en casos de depósitos bancarios.

37. El PRESIDENTE señala que al decidir si incluir o excluir los depósitos bancarios, la Comisión debe verificar también si es preciso volver a examinar las disposiciones básicas del proyecto de convención. La tercera opción sería incluir los depósitos bancarios pero excluirlos de la aplicación de las cláusulas de intransferibilidad.

38. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) expresa su convencimiento de que la decisión anterior del Grupo de Trabajo fue errónea: hubieran debido excluirse los depósitos bancarios.

39. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) dice que el Grupo de Trabajo adoptó su decisión porque existía la voluntad general de elaborar una convención de alcance muy amplio, pero que ahora resulta evidente que esa decisión creará demasiados problemas. Uno de los objetivos del proyecto de convención es hacer el crédito más asequible. Las operaciones con depósitos bancarios funcionan en la actualidad sin tropiezos, y las empresas no están interesadas en que se regulen en el proyecto de convención. Por otra parte, los clientes de los bancos, en general, no pretenden ceder sus cuentas.

40. El PRESIDENTE señala que, tras los debates, ha llegado a la conclusión de que en la Comisión hay consenso para excluir los depósitos bancarios del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Los derechos de pago derivados de sistemas de pago interbancarios se examinarán conjuntamente con los incisos C) e I). Por ello, la Comisión debe pasar a examinar la propuesta de exclusión, que figura en el inciso E), de los derechos de pago de un asegurador con arreglo a un contrato de seguro o de un reasegurador con arreglo a un contrato de reaseguro.

41. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) explica que la propuesta de excluir estos derechos se basa en el hecho de que las empresas que emiten valores, la banca y las compañías de seguros y sus respectivos servicios tienden a fusionarse y requieren por tanto un tratamiento similar. Las compañías de seguros están muy reglamentadas y crean expectativas estables, que se verían perturbadas si se les aplicaran las disposiciones de la convención.

42. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) discrepa. Nunca ha observado problemas con la legislación sobre supervisión de la banca que pudieran verse agravados por las normas de la convención. Considera que el proyecto de convención no debe vaciarse de contenido con exclusiones reiteradas y que no deben elaborarse reglas perjudiciales para quienes deseen ceder derechos derivados de contratos de seguros. En Europa son frecuentes las operaciones transfronterizas y se ocasionarían gastos e inconvenientes suplementarios si la cesión de créditos continuara rigiéndose por el derecho interno.

43. El Sr. STOUFFLET (Francia) expresa la misma opinión. Los créditos derivados de contratos de seguros son habituales y se sufrirían pérdidas si no pudieran cederse a los bancos. La Comisión debe tener más confianza en el proyecto de convención.

44. El Sr. MORÁN BOVIO (España) reconoce que la exclusión plantearía dificultades. Sin embargo, en el enunciado del inciso

no queda claro quién sería el cedente en estos casos: ¿sería la compañía de seguros que tuviera créditos a cobrar de sus clientes? En este caso, la exclusión sería problemática.

45. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) se pregunta si el término “contrato de seguro” comprende también los contratos de renta vitalicia, que en el Canadá se equiparan con frecuencia a los contratos de seguros y cumplen funciones afines a las de los depósitos bancarios. A su juicio, no se debe entorpecer las prácticas que funcionan bien. No deben imponerse las normas de la convención a los prestamistas y deudores contra su voluntad; la Comisión sólo debe decidir normas que rijan sus prácticas si una de las partes las desea. Sin embargo, en el caso de los seguros no queda claro si el proyecto de convención perturbaría una práctica existente que funciona bien desde la perspectiva del prestamista. No se declara del todo partidario de la exclusión, pero preferiría una exclusión más limitada, como la que se prevé en el proyecto de artículo 9.

46. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que es importante que la Comisión tenga presentes los riesgos cubiertos por las pólizas de seguros. En caso de que una persona asegurada contra el riesgo de pérdida ceda el activo que la causa, tal vez sea apropiado que se cedan tanto la póliza como la pérdida, porque la póliza beneficiaría a la persona que hubiera sufrido la pérdida. Sin embargo, sería incorrecto que una persona se asegurara contra el riesgo de pérdida y luego cediera su protección a un tercero que no tuviera el activo y que no hubiera sufrido la pérdida. Ésta sería también una situación extraña desde la perspectiva de los mercados financieros. En cuanto a las pólizas de seguros que cubren hechos derivados de un fallecimiento, en su país hay una restricción de orden público y no se permite la negociación de pólizas de seguros de vida.

47. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) señala que las empresas de facturaje y de descuento de facturas pueden verse afectadas por la exclusión propuesta en el inciso E). En la actualidad han aparecido sorprendentes formas de contratos que son objeto de facturaje, como en el caso reciente de los servicios de facturaje prestados a clínicas de balnearios para financiar el cobro de los créditos por sus pacientes frente a empresas aseguradoras extranjeras. En la mayoría de los países europeos y de Extremo Oriente, actualmente los beneficios de las pólizas de seguros pueden cederse a la empresa de facturaje, mediante una práctica en la que el facturaje se hace con recurso, endosando la póliza de seguro de crédito expedida al cliente. Sería útil que se otorgara reconocimiento internacional a las empresas de facturaje que prestan dichos servicios.

48. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que se han examinado por lo menos cinco tipos diferentes de seguros, a saber, el seguro de accidente, el seguro de responsabilidad civil, el seguro de vida, la renta vitalicia y el seguro de créditos. Tal vez lo único que tienen en común es la palabra “seguro”. Los países regulan de modo diferente los distintos tipos de seguros. Hay consideraciones dispares respecto de si las normas del proyecto de convención se aplican a una cesión. La delegación de su país teme que, si no se excluyen los derechos a cobrar de una compañía de seguros, resulte necesario comprobar si el régimen de la convención funciona con cada tipo de seguro, a fin de cerciorarse de que el proyecto de convención no perjudicará a ninguna empresa en cuyo nombre figurara la palabra “seguro”.

49. El tiempo de la Comisión es limitado. A fin de no crear obstáculos para los mercados establecidos, lo más prudente es evitar que el proyecto de convención regule las cesiones con respecto a pólizas de seguro.

50. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) señala que es importante mantener la posibilidad de efectuar cesiones transfronterizas de créditos dimanantes de contratos de seguros. Se opone a que se haga una distinción entre distintos tipos de seguros. Estas distinciones no se hacen con los contratos de compraventa.

51. El PRESIDENTE dice que la delegación de los Estados Unidos de América explicó que su propuesta era necesaria en parte por razones de coherencia y también para abarcar una faceta de las cesiones que ya está bien reglamentada. Sin embargo, observa que la propuesta no cuenta con mucho apoyo.

*Se suspende la sesión a las 16.40 horas
y se reanuda a las 17.10 horas*

52. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), en respuesta al representante de Alemania, señala que hay una diferencia entre un seguro y un reaseguro. En sus contactos con las compañías de seguros y de reaseguro, la delegación de su país ha observado que este tipo de compañías habían manifestado reiteradamente su inquietud.

53. El sector de los seguros está muy reglamentado en la mayoría de los países. Hay criterios y normas concretos con los que se controlan sus cuentas. En ese control desempeñan una función las cesiones. En el sector de los reaseguros hay toda una serie de protocolos que rigen la relación entre los participantes en los reaseguros y las compañías de seguros que tratan directamente de las pólizas y de los servicios que prestan. Ninguno de esos sectores desea verse reglamentado por el proyecto de convención, y ninguno de ellos lo ha solicitado. En caso de mantenerse, el actual punto de vista ocasionará a la Comisión un problema que lamentará.

54. La delegación de su país no habla de excluir un determinado tipo de cesión. Existe un mercado limitado pero definido para la cesión de algunos tipos de créditos con arreglo a ciertos tipos de seguros. Sin embargo, se pregunta si resulta apropiado que ese mercado quede regulado por las normas del proyecto de convención, que están concebidas en gran medida para los créditos comerciales. La delegación de su país recomienda a la Comisión que evite ese riesgo, pues el volumen de actividades comerciales que abarcaría no compensaría el riesgo a que se expondría si el sector se opusiera organizadamente al texto definitivo.

55. El PRESIDENTE dice que la propuesta de los Estados Unidos de América refleja una inquietud expresada por el sector de las compañías de seguros de su país, en tanto que otras delegaciones han expresado preocupaciones de signo contrario. Es preciso ver la cuestión.

56. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) señala que es importante para las empresas de facturaje que los créditos a cobrar de compañías de seguros entren en el ámbito de la convención. El observador de la FCI ya había explicado las razones. El representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte señaló que los activos podían cederse a terceros. El seguro que cubre estos activos se cede también a terceros. Esto es exactamente lo que ocurre en las operaciones de facturaje. La empresa de facturaje no sólo adquiere el crédito frente al deudor; además, adquiere la titularidad sobre los bienes que deben entregarse y se le ceden los seguros correspondientes que cubren dichos bienes en caso de pérdida o de daños durante el transporte. A fin de que estas operaciones se rijan por una única ley, sería conveniente que los créditos frente a compañías de seguros quedaran regulados en el proyecto de convención. De lo contrario, la empresa de facturaje tendría que establecer la cesión del crédito conforme a lo dispuesto en la convención y remitirse a la legislación que rija la cesión del seguro. Así pues, si la Comisión desea evitar que se perturben las prácticas comerciales existentes, debe examinar también las prácticas comerciales de las empresas de facturaje y no sólo las de las compañías de seguros.

57. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que la aplicación de la convención sería útil para las empresas de facturaje con respecto a ciertos tipos de seguros. Se pregunta si sería útil para la Comisión reconocer la distinción entre los seguros de vida y los seguros de renta vitalicia y todos los demás tipos de seguros. Tal vez convendría limitar la exclusión a los tipos de

pólizas de seguros que en la práctica sirvieran de instrumentos de inversión.

58. El PRESIDENTE dice que esa posibilidad ya se había examinado con anterioridad; sin embargo, no recuerda que se hayan formulado observaciones al respecto.

59. El Sr. RENGER (Alemania) insta a la Comisión a que comience a examinar qué créditos derivados de qué contratos deben regularse o excluirse. Nada de lo previsto en el proyecto de convención restará eficacia a las reglamentaciones aplicables a las compañías de seguros. La cuestión central es el pago de un asegurador. Por consiguiente, la parte reclamante nunca es una compañía de seguros, sino otra persona. No ve, pues, dónde está el problema. Si se excluyen los pagos de un asegurador, no quedará claro a quién se aplica el proyecto de convención. La Comisión, pretendiendo instituir un régimen uniforme para la cesión, crearía de hecho lagunas. Aunque no considera necesaria la distinción propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América, la delegación de su país está dispuesta a aceptar la exclusión de las compañías de reaseguros.

60. El Sr. WHITELEY (Reino Unido), refiriéndose a las declaraciones de los representantes de las empresas de facturaje, señala que con respecto a la cesión de derechos derivados de contratos de seguros, los ejemplos presentados se han centrado en situaciones en que la pérdida ya se ha producido. Lo que se cede es un derecho de pago materializado. El objetivo de la cesión es agilizar el cobro de la póliza. Pide aclaraciones sobre si esto es lo que pretenden las empresas de facturaje o si también tienen interés en que los créditos derivados de contratos de seguros puedan cederse incluso antes de que se hayan materializado las condiciones para el cobro de la póliza.

61. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)), respondiendo al representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, señala que la segunda hipótesis es correcta. El proveedor de bienes y servicios celebra un acuerdo de facturaje que afecta al total de los créditos generados por sus negocios durante un período mínimo de un año. Una de las condiciones en el acuerdo de facturaje es que el proveedor debe haber expedido una póliza de seguros de créditos, cediendo íntegramente a la empresa de facturaje los correspondientes pagos y derechos. Puede ocurrir que las condiciones de cobro no se materialicen. Sin embargo, en caso de haber una deuda incobrable, la compañía de seguros pagará directamente a la empresa de facturaje. Habiendo pagado ya una parte considerable de la deuda al cliente y habiendo recibido un pago de la compañía aseguradora, la empresa de facturaje no se vería perjudicada.

62. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), apoyando la declaración del representante de Alemania, señala que es peligroso establecer demasiadas excepciones. Está claro que hay una buena razón para excluir los depósitos bancarios, a saber, que sería difícil, cuando no imposible, aplicarles la convención. Éste no parece ser el motivo para la exclusión de los contratos de seguros; la razón principal es que las compañías de seguros se oponen a que sus contratos sean regulados por la convención.

63. El PRESIDENTE señala que no se ha logrado consenso respecto de la propuesta de los Estados Unidos de América de excluir los derechos de pago derivados de contratos de seguros y de reaseguros. La Comisión tendrá la oportunidad de volver a examinar todas las disposiciones una vez que se haya preparado un borrador de trabajo. Mientras tanto, debería ocuparse del inciso F) del apartado ii).

64. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) explica que la exclusión propuesta por la delegación de su país en el inciso F) del apartado ii) se refiere a los derechos a cobrar por concepto de bienes muebles vendidos o arrendados cuando, con arreglo a la legislación del Estado en que se encuentren los bienes, se considere que éstos forman parte del bien inmueble en que estén ubicados. Las normas que rigen los derechos sobre bienes inmuebles y

los pagos dimanantes de éstos, como las rentas y alquileres, son de carácter muy local y con frecuencia muy valoradas por las jurisdicciones nacionales. Si el proyecto de convención se aplica a tales créditos, pueden surgir conflictos entre el derecho al crédito y el derecho al bien inmueble. La utilidad comercial de incluir en el texto estos créditos no justifica las posibles complicaciones.

65. El Sr. FERRARI (Italia) señala que la delegación de su país no ve motivos para la exclusión.

66. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) indica la posibilidad de mantener la exclusión aludiendo sencillamente a los derechos de pago dimanantes de la venta o del arriendo de bienes inmuebles. Si, con arreglo a una legislación nacional, algunos bienes muebles pasan a formar parte de bienes inmuebles, también quedarán comprendidos en la formulación.

67. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que considera útil la sugerencia y propone que la Comisión la estudie.

68. El Sr. FERRARI (Italia) dice que a la delegación de su país le parece apropiado el enunciado que acaba de sugerirse. Conforme a la propuesta de los Estados Unidos de América, un fabricante de garajes prefabricados, por ejemplo, que deseara efectuar una cesión de créditos no se vería afectado por el proyecto de convención.

69. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que, a juicio de su delegación, la exclusión es innecesaria. Puede resultar apropiada en una ley modelo pero no en una convención. En aras de la promoción del comercio internacional, sería mejor omitir tal exclusión.

70. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la delegación de su país ha apoyado la propuesta de los Estados Unidos de América, pero que le satisface todavía más la formulación sugerida por el Secretario del Grupo de Trabajo. La principal preocupación que han expresado los grupos irlandeses del sector es la de que la definición de créditos resulta tan amplia que no excluye con claridad los derechos nacidos de bienes raíces. Con la presente exclusión, el proyecto de convención tendrá mejor acogida en Irlanda.

71. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no ha examinado la cuestión con los grupos españoles del sector, pero sabe que muchas empresas inmobiliarias dependen, para su financiación, de la cesión de los créditos que tienen por concepto de venta de terrenos o de alquiler de locales. Aunque no observa motivos de peso que justifiquen la exclusión, si es bien acogida por quienes prevén problemas con la legislación inmobiliaria de los países, preferiría el nuevo enunciado propuesto por la secretaría.

72. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) señala que, aunque su grupo no tiene, naturalmente, opiniones categóricas sobre si es conveniente excluir los créditos nacidos de la venta o del alquiler de bienes inmuebles, le preocupa mucho la posibilidad de que la disposición se redacte en términos tan amplios que excluya del proyecto de convención el facturaje de bienes que en el futuro puedan convertirse en elementos estructurales de un edificio, en otras palabras, todos los tipos de materiales de construcción. El destino jurídico final de los materiales no debe afectar al acuerdo de facturaje.

73. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que la delegación de su país apoya el texto enmendado. Su postura es que si la Comisión decide no excluir los derechos sobre bienes raíces, habría que modificar las normas sobre prelación. La prelación de los derechos sobre bienes inmuebles en el Reino Unido se determina mediante un sistema de registro y, aunque el cedente del derecho se encontrara en un Estado distinto, su delegación desearía que prevaleciera el sistema de registro.

74. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que la delegación de su país estima que, por las razones indicadas por Italia y Europafactoring, el enunciado propuesto por los Estados Unidos es innecesariamente amplio y excluirá los verdaderos créditos comerciales. Agradecerá que se aclare la relación entre el nuevo enunciado propuesto por la secretaría y el artículo 12 del proyecto de convención, que se refiere en parte a las hipotecas. Se pregunta si existe un motivo para excluir los créditos nacidos de la venta o del arriendo de tierras, pero no la cesión de derechos sobre bienes hipotecados. Si, como da a entender la declaración del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la preocupación principal es la norma aplicable en el artículo 24 de la convención, la exclusión completa reduciría excesivamente el alcance del proyecto de convención. Tal vez podría resolverse el problema retocando el artículo 12 o el artículo 24, tarea que podría encomendarse a un pequeño grupo oficioso.

75. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que si la cuestión es únicamente la de la legislación que debe regir la prelación respecto de los créditos nacidos de la venta y del arrendamiento de bienes inmuebles, hay dos soluciones posibles, como han señalado el Reino Unido y el Canadá: o bien se excluyen estos créditos o se elabora una norma de prelación distinta para ellos en el artículo 24 y en los posteriores artículos pertinentes. Si se opta por la exclusión, el artículo 12 ya no sería aplicable a las garantías reales sobre bienes inmuebles, por lo que deberá enmendarse.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 682a. sesión

Jueves 15 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.682]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CREDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El PRESIDENTE recuerda que se ha creado un grupo especial oficioso para reformular, sobre la base de las deliberaciones del día anterior, la propuesta de los Estados Unidos acerca del artículo 6, relativa a los créditos que han de quedar excluidos del régimen de la convención (A/CN.9/XXXIII/CRP.4). Invita al representante de los Estados Unidos a informar sobre la labor del grupo.

2. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) comunica que el grupo especial oficioso llegó a un acuerdo acerca del número de exclusiones que conviene especificar en el proyecto de convención. Antes de pasar a exponer las recomendaciones correspondientes a los incisos A) a D) del apartado x) ii) del artículo 6, explica que cada inciso comenzará con el término "Créditos" o las palabras "Los derechos de pago", en función de si se opta por enumerar los derechos excluidos de la definición de "créditos" o por enunciar los créditos cuya cesión debe quedar excluida del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Para simplificar

las cosas, al leer los proyectos de enmienda, usará el término “Créditos”. El inciso A) del apartado x) ii) del artículo 6 debe decir: “Los créditos dimanantes de operaciones realizadas en un mercado bursátil regulado”. Debe suprimirse el inciso B) y reformularse la exclusión enunciada en el inciso C) del modo siguiente: “Los créditos dimanantes de contratos financieros regidos por acuerdos de compensación global por saldos netos, exceptuando los créditos que queden pendientes al liquidarse todas las operaciones pendientes”. A este respecto señaló que los conceptos de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación global por saldos netos” deben definirse del modo sugerido por la Federación Bancaria Europea en el documento A/CN.9/472/Add.1. La recomendación basada en el inciso D) tiene por fin distinguir entre las relaciones de las partes en depósitos bancarios y los sistemas de pagos interbancarios y debe decir: “Los créditos dimanantes de relaciones entre partes en depósitos bancarios”; la exclusión siguiente se refiere a “los créditos dimanantes de sistemas de pagos interbancarios o de liquidación de valores bursátiles”. Como la Comisión no impartió ninguna directriz sobre las exclusiones propuestas en los incisos F) a I), no se ha redactado ningún texto al respecto.

3. El grupo especial ha decidido recomendar que no se excluya la cesión de créditos que, aun siendo objeto de acuerdos de compensación global por saldos netos, no dimanen de contratos financieros. No obstante, la Comisión debe considerar la posibilidad de insertar una breve disposición en el artículo 20 del proyecto de convención a fin de dar cabida a los derechos de compensación y a la reciprocidad en los sistemas de compensación global por saldos netos. Mientras que en el artículo 20 del proyecto el deudor goza de ciertos derechos derivados del contrato originario, la disposición propuesta por el grupo especial prevé que, en el caso de un crédito cedido que sea objeto de un acuerdo de compensación global por saldos netos, el deudor podrá oponer una excepción dimanante de todo otro contrato objeto del mismo acuerdo. Esta disposición preservará la integridad del acuerdo de compensación, aun en el supuesto de que se cediera un crédito.

4. El PRESIDENTE propone que, mientras las delegaciones examinan sus posiciones respecto de las exclusiones, la Comisión trate la sugerencia del grupo especial de que no se excluya la cesión de créditos no financieros sujetos a acuerdos de compensación global por saldos netos, sino que se regule la cuestión en las disposiciones sobre compensación del artículo 20 del proyecto de convención. Debe examinarse asimismo la inclusión en el texto de una disposición concreta en virtud de la cual el deudor pudiera oponer las mismas excepciones que en circunstancias normales.

5. El Sr. IKEDA (Japón) se pregunta si otras delegaciones comparten su opinión de que, pese a haber deliberado durante todo un día, se ha avanzado muy poco en la reformulación de la propuesta de los Estados Unidos, que bien puede llegar a rechazarse para optar por la variante A o B del artículo 5 del proyecto de convención. La situación se complica más aún por el hecho de que no puede adoptarse ninguna decisión hasta que se determinen los efectos que tendrá esa propuesta en otros artículos. Habrá que evaluar las ventajas de la propuesta en relación con las de las variantes A y B del proyecto de artículo 5 y determinar la forma en que los tres textos inciden en los artículos 11 y 12 del proyecto de convención, así como en los artículos 6 y 4.

6. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) acoge con agrado el texto revisado, producto de importantes concesiones recíprocas, que ha recomendado el grupo especial, en particular si, como cree entender, en lugar de haber una lista de inclusiones, se enunciará un principio general a partir del cual se enumerarán algunas exclusiones. Son particularmente acertadas las modificaciones que afectan a los acuerdos de compensación global por saldos netos relativos a los créditos comerciales.

7. El PRESIDENTE sugiere que, habida cuenta de que se propone no excluir la cesión de créditos no financieros, sino que ésta se rija por una disposición sobre los derechos de compensación y

las excepciones que podrá oponer el deudor, toda discusión al respecto debe realizarse en el contexto del artículo 20 del proyecto de convención.

8. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que se han introducido muy pocas modificaciones de fondo en el texto de la propuesta de los Estados Unidos. Por ejemplo, sólo se ha eliminado el término “futuros” en el inciso A) del apartado x) ii) del proyecto de artículo 6. Este cambio permite eliminar por completo los incisos B) y H), puesto que el inciso A) ha de abarcar todas las operaciones que se efectúen en mercados regulados. El grupo de redacción tal vez pueda perfeccionar el enunciado de la segunda recomendación, que se refiere a los acuerdos de compensación global por saldos netos. Conviene postergar el examen de este tipo de acuerdos en el ámbito industrial hasta que se debata el artículo 20 del proyecto de convención. En la tercera recomendación se une la referencia a los sistemas de pagos interbancarios mencionados en el inciso D) con las disposiciones del inciso I), conforme a la propuesta de la Federación Bancaria Europea de que se enumeren juntos ambos tipos de operaciones. Así pues, ahora sólo quedan por examinar los incisos F) y G).

9. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) acoge con agrado las modificaciones recomendadas por el grupo especial, aunque sean más formales que de fondo. Por ejemplo, con la frase “contratos financieros que se rigen por acuerdos de compensación global por saldos netos” se ha mejorado mucho el texto anterior, que decía “acuerdo de compensación financiera”. No obstante, se pregunta qué decisión adoptará la Comisión respecto de la lista de inclusiones, que en un principio formaba parte de la propuesta de los Estados Unidos.

10. El PRESIDENTE entiende que ya no es preciso examinar las inclusiones, al menos mientras no se tome una decisión definitiva respecto de las exclusiones.

11. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que es necesario que la Comisión haga concordar el texto francés del inciso A) del apartado x) ii), que figura en la propuesta de los Estados Unidos, con el texto inglés. La palabra “*marché*” no corresponde a la palabra “*exchange*”. Hay muchas operaciones comerciales que se pueden llevar a cabo en mercados regulados.

12. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión pida al grupo de redacción que haga concordar las dos versiones.

13. El Sr. STOUFFLET (Francia) pide que se explique la enmienda del inciso A) del apartado x) ii), pues no está claro si se refiere a créditos que quedan después de que se ha saldado una cuenta o a créditos que forman parte de un acuerdo de compensación global por saldos netos.

14. El Sr. MORÁN BOVIO (España) está de acuerdo en que pueden plantearse problemas con las versiones en los otros idiomas de la propuesta de los Estados Unidos. Tal vez sea mejor especificar si el texto enmendado del inciso A) del apartado x) ii) se refiere a un mercado regulado interno o internacional. La Comisión debe conocer el alcance preciso de las cesiones que se excluyen en ese apartado.

15. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) recuerda que el grupo especial ha llegado a un consenso sobre la propuesta de los Estados Unidos. El grupo de redacción debe ocuparse de los problemas de redacción.

16. El PRESIDENTE observa que parece preocupar a algunas de las delegaciones que el alcance de la exclusión sea más amplio de lo que se pretendía.

17. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que su delegación coincide en que la cuestión clave es la regulación, concepto que generalmente se define muy bien en el derecho interno. Como lo sugirió el representante del Camerún en la sesión anterior, considera que algunos puntos pueden aclararse en el comentario.

18. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que su delegación no opina que el problema sea simplemente lingüístico. Deben darse directrices precisas al grupo de redacción acerca de lo que se entiende por “*exchange*”. Por ejemplo, existen mercados regulados de productos agrícolas; debe quedar en claro que la disposición enmendada no será aplicable a los créditos dimanantes de esas operaciones. El apartado debe ser más preciso y referirse concretamente al mercado de productos financieros.

19. El PRESIDENTE recuerda que el día anterior se acordó por consenso que el inciso A) del apartado x) ii) no debía circunscribirse a los productos financieros, sino limitarse a los mercados regulados.

20. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la Comisión probablemente desee excluir las operaciones que se lleven a cabo en mercados regulados por el derecho interno; sin ir más lejos, el mercado de valores está bien reglamentado, al menos en la mayor parte de los países europeos.

21. El PRESIDENTE dice que el problema parece radicar en la traducción de la palabra “*market*” en los otros idiomas. En el texto en inglés se pretende excluir las operaciones que se efectúan en un mercado regulado. Preocupa a algunas delegaciones el hecho de que queden excluidas del régimen de la convención las operaciones de compraventa, que en algunos países se regulan, llevadas a cabo en los mercados ordinarios. Es necesario dar directrices sobre este punto al grupo de redacción.

22. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que se corre el riesgo de ampliar el ámbito de exclusión. El propósito inicial era excluir los contratos de futuros, de metales preciosos y de cambio de divisas; si se suprime el término “*futuros*”, se amplía tanto el alcance del inciso que quedan comprendidas todas las operaciones que se efectúan en los mercados. Tal vez sea necesario que la Comisión aclare esta cuestión en un comentario o que especifique los mercados que han de excluirse del régimen de la convención.

23. El PRESIDENTE dice que el asunto es determinar si en los otros idiomas existe una palabra que corresponda exactamente al término inglés “*exchange*”. La Comisión ya renunció a enumerar los bienes y servicios que habrían de excluirse y apoyó la idea de no especificar el objeto de la operación sino su naturaleza. Por supuesto que no se pretende excluir todas las operaciones que se efectúan en un mercado regulado. Tal vez convenga que la Comisión deje que el grupo de redacción se ocupe de la cuestión antes de volver a tratarla.

24. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) sugiere que la palabra francesa “*bourse*” puede aproximarse más al significado del término inglés “*exchange*”.

25. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, si el texto enmendado en inglés del inciso A) del apartado x) ii) es suficientemente claro, podría quedar como está y añadirse una explicación en el comentario.

26. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que en francés la palabra “*bourse*” se refiere a operaciones que se realizan no sólo con acciones y obligaciones sino también con otros instrumentos financieros. El inciso enmendado debe referirse a los mercados regulados de instrumentos financieros.

27. El PRESIDENTE destaca que, si la Comisión acepta esa sugerencia, revocará su decisión anterior de que se excluyan no sólo los créditos vinculados a instrumentos financieros, sino todos los créditos dimanantes de operaciones efectuadas en un mercado regulado.

28. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que los incisos enmendados B) y D) se refieren a los acuerdos de compensación global por saldos netos y a los sistemas de pagos interbancarios, respectivamente; sin embargo, los sistemas de pagos interbancarios es-

tán comprendidos en buena parte en los acuerdos de compensación global por saldos netos. Además, no está claro si la exclusión de la cesión de créditos adeudados al extinguirse todas las operaciones pendientes del inciso enmendado B) también se aplica al inciso enmendado D).

29. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que el grupo especial ha redactado los incisos de acuerdo con las decisiones que la Comisión adoptó provisionalmente el día anterior. Es posible que muchos sistemas de pagos interbancarios queden comprendidos en la definición de acuerdos de compensación global por saldos netos; no obstante, muchos de los sistemas actuales y probablemente algunos de los sistemas futuros no corresponderán a esa definición. Se habían excluido específicamente los créditos dimanantes de sistemas de pagos interbancarios para asegurarse de que quedaran excluidos, independientemente de que se rijeran o no por acuerdos de compensación global por saldos netos.

30. Refiriéndose a la cuestión de si la excepción abarca o no la cesión de los créditos de liquidación, responde que, dado que tanto los sistemas de pagos interbancarios como los de liquidación de operaciones bursátiles representan relaciones que perduran, no es necesario consignar la excepción de la cesión de créditos de liquidación.

31. Habida cuenta de que los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles son con frecuencia, aunque no siempre, acuerdos de compensación global por saldos netos, su delegación considera que es importante excluir esas dos fuentes de créditos, independientemente de que sean o no acuerdos de compensación global por saldos netos. Además, es probable que esos sistemas evolucionen de manera imprevisible y adopten formas que no sean forzosamente la de contratos financieros regidos por acuerdos de compensación global por saldos netos. Su delegación considera que deben quedar excluidos del régimen de la convención.

32. Como no existe mercado de financiación de pagos de liquidación adeudados en virtud de sistemas de pagos interbancarios o de liquidación de operaciones bursátiles, puede establecerse una exclusión total de la cesión de créditos de esas dos fuentes, y, por lo tanto, la exclusión especificada en el inciso B) enmendado es innecesaria.

33. El PRESIDENTE puntualiza que la exclusión enunciada en el inciso B) enmendado se basa en la naturaleza de la operación, mientras que la exclusión prevista en el inciso D) enmendado se basa en la denominación de la operación. Parece preocupar que sea aplicable la exclusión prevista en el inciso B) enmendado cuando el sistema de pagos interbancarios sea realmente un acuerdo de compensación global por saldos netos, y que, de lo contrario, la exclusión no sea aplicable.

34. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la Comisión debe evitar las incoherencias. Si el objetivo del inciso D) es excluir únicamente los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles que no se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos, ello debería explicitarse. De ese modo, en el inciso B) enmendado se enunciará la norma general y en el inciso D) enmendado, la norma aplicable a los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles que no se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos.

35. El Sr. MORÁN BOVIO (España) afirma que su delegación está conforme con las enmiendas de los dos incisos. El inciso B) abarca todos los acuerdos de compensación global por saldos netos y el inciso D) se refiere concretamente a los sistemas de pagos interbancarios, de los que la Comisión no desea ocuparse.

*Se suspende la sesión a las 11.30 horas
y se reanuda a las 12.05 horas*

36. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) dice que el grupo especial adoptó las de-

finiciones de “contrato financiero” y de “acuerdo de compensación global por saldos netos” que propone la Federación Bancaria Europea en el documento A/CN.9/472/Add.1. En cuanto a lo posible solapamiento de los incisos B) y D), es útil recordar que, según la propuesta de la Federación Bancaria Europea, por “contrato financiero” se entiende “toda operación al contado, a término, de futuros o de permuta financiera” y que la naturaleza de esas operaciones es distinta de las de los sistemas de pagos interbancarios y de liquidación de operaciones bursátiles a que se refiere el inciso D).

37. Si se acepta excluir las operaciones bancarias, podrá eliminarse la frase “toda operación de depósito” de la definición de “contrato financiero”.

38. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) observa que la Comisión está examinando dos definiciones que restringen el concepto general de “acuerdo de compensación global por saldos netos” y excluyen muchos mecanismos de liquidación bancaria, por ejemplo, los de liquidaciones interbancarias. Es posible que una liquidación entre un banco londinense y uno neoyorquino no se haga en la misma moneda. Puede adoptarse una forma de compensación basada en los tipos de cambio diarios entre las divisas. O sea que no hay tantos solapamientos como puede parecer a simple vista.

39. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que, aun si los contratos financieros que se rigen por acuerdos de compensación global por saldos netos pueden abarcar parte de los sistemas de pagos interbancarios, es posible que estos sistemas no se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos. Deben excluirse de todas maneras porque los bancos están sometidos a un estricto control gubernamental y la convención no puede intervenir en esos sectores regulados del mercado.

40. Además, los sistemas de liquidación de operaciones bursátiles pueden o no regirse por acuerdos de compensación global por saldos netos. A fin de aclarar el concepto, propone que se añada al inciso D) la frase “independientemente de que se rijan o no por acuerdos de compensación global por saldos netos”.

41. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) y el Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) respaldan la propuesta de la delegación de Alemania.

42. El Sr. KOBORI (Japón) pide a la delegación de Alemania que aclare cómo funcionará la excepción en el caso de una operación de liquidación.

43. El Sr. FRANKEN (Alemania) responde que la excepción de la exclusión enunciada en el inciso B) no debe ser válida para los sistemas de pagos interbancarios y por consiguiente su delegación no la ha incluido en la propuesta relativa al inciso D). Quedan, pues, excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de convención los créditos nacidos después de la extinción de la relación.

44. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión pase a tratar la definición de “contrato financiero”. Una vez concluido el examen de las propuestas de los Estados Unidos, la Comisión podrá comparar esa propuesta con las otras disposiciones del proyecto de convención y sopesar sus ventajas respecto de la variante B.

45. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) señala que, habida cuenta de que el grupo especial propone una disposición especial para excluir los créditos dimanantes de depósitos bancarios, si se omiten las palabras “toda operación de depósito” en la definición de “contrato financiero” se eliminará la redundancia y el texto quedará más claro.

46. El PRESIDENTE entiende que la Comisión respalda la opinión expresada y desea remitir el asunto al grupo de redacción.

47. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), refiriéndose a la decisión de aceptar la propuesta alemana, señala que debe indicarse en el texto que la cesión de un crédito se considerará en relación con cada exclusión por separado, independientemente de si queda comprendida o no en otra exclusión. Si en una

disposición se estipula que la cesión del crédito está excluida, la cesión quedará excluida, prescindiendo de si es objeto o no de otras exclusiones.

48. El Sr. RENGGER (Alemania) pregunta si la Comisión también ha hecho suyas las definiciones de “acuerdos de compensación global por saldos netos” y de “sistema de liquidación de pagos o valores” de la Federación Bancaria Europea.

49. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) responde que el grupo especial ha propuesto incorporar al texto dos definiciones de la propuesta de la Federación Bancaria Europea: las de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación global por saldos netos”. Como el grupo no examinó la cuestión de si corresponde incluir en el proyecto la definición de “sistema de liquidación de pagos o valores”, ésta no figura en su propuesta.

50. El PRESIDENTE observa que no hay por qué definir términos que no aparecen en el texto.

51. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) señala que la definición de la Federación Bancaria Europea a la que se alude, basada en una directiva europea, se refiere a “todo arreglo contractual entre tres o más participantes” y, por consiguiente, se excluye todo caso en que intervengan dos partes. Sin embargo, tratándose de sistemas de pagos interbancarios, puede ocurrir que haya únicamente dos participantes.

52. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), refiriéndose a la definición de “contrato financiero” de la Federación Bancaria Europea, propone que se eliminen las palabras “toda garantía u operación de respaldo crediticio de algunas de las operaciones anteriormente mencionadas”. Un contrato financiero es un tipo de operación; esas palabras no encajan con la definición y son innecesarias por superfluas.

53. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, conforme está enunciada la propuesta, la cláusula de exclusión abarca únicamente los contratos financieros que forman parte de un acuerdo de compensación global por saldos netos. Las garantías (*collateral*) quedarán excluidas sólo si forman parte de la estructura del mecanismo de compensación. Los participantes en los mercados financieros pueden configurar su garantía (*collateral*) en forma de garantía real (*security interest*) o una transferencia de bienes con obligación de devolver en una fecha futura bienes equivalentes a los entregados. La obligación de devolver los bienes goza de prelación, ya que podrá ser saldada en el marco de los acuerdos de compensación global por saldos netos. Lo explicado muestra la importancia de conservar la referencia a “garantía” (*collateral*) en la definición de “contratos financieros”. La estructura de este tipo de contratos es muy similar a la de los acuerdos de venta y recompra posterior de títulos (*repos*); se desprende claramente del texto que la intención en un principio era excluir este último tipo de contratos.

54. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) agradece la explicación del representante del Reino Unido acerca de la naturaleza de las operaciones, pero aclara que la expresión “contrato financiero” se utiliza únicamente para definir el tipo de acuerdo sobre compensación global por saldos netos en cuestión. Por consiguiente, concuerda con la observadora del Canadá en que deben eliminarse las últimas palabras, puesto que no añaden ninguna connotación distinta, alargan la definición e introducen el término garantía (*collateral*) que la Comisión ha tenido cuidado de no utilizar en otras disposiciones del proyecto de convención.

55. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) observa que, en el tipo de operaciones como las que se rigen por el acuerdo marco de la entidad que representa, es corriente que el respaldo crediticio sea la suma total adeudada en el marco del acuerdo de compensación global por saldos netos. Por consiguiente, tal vez sea más apropiado emplear las palabras “garantía” (*collateral*) o “respaldo crediticio” al definir el “acuerdo de compensación global por saldos netos” y no en la definición del “contrato financiero”. Podrían insertarse las pa-

labras “(inclusive todo acuerdo de garantía (*collateral*) o de respaldo crediticio vinculado a ese acuerdo)” a continuación de los términos “todo acuerdo”, en la definición de “acuerdo de compensación global por saldos netos” de la Federación Bancaria Europea.

56. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que el párrafo quedará más claro con esa enmienda, que refleja la práctica imperante.

57. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, si bien su delegación prefiere una definición más clara de “acuerdo de compensación global por saldos netos”, es importante velar por que no se excluyan involuntariamente créditos que puedan estar a distintos niveles por detrás de acuerdos de garantía (*collateral*) o respaldo crediticio; es el acuerdo de compensación global por saldos netos lo que da lugar a la exclusión. Tal vez se lograría el mismo objetivo si se definiera “acuerdo de compensación global por saldos netos” como lo hace la Federación Bancaria Europea, independientemente de que exista un acuerdo de garantía (*collateral*) o de respaldo crediticio respecto de ese acuerdo. Es más, cabría añadir ese texto a la definición de “acuerdo de compensación global por saldos netos”, a la de “contrato financiero” o a ambas. Al optar por esta solución, la Comisión dejará en claro que la existencia o ausencia de acuerdos de garantía (*collateral*) o respaldo crediticio no modifica la definición de “contrato financiero” ni la de “acuerdo de compensación global por saldos netos” sin excluir el contenido de tales acuerdos.

58. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) explica que sus observaciones obedecieron a que los acuerdos de garantía (*collateral*) se vinculan estrechamente al acuerdo marco de la Association y al mecanismo de compensación global por saldos netos que se prevé en él. En determinadas circunstancias, todo respaldo crediticio se tiene en cuenta en el proceso de extinción de la relación y de liquidación de un saldo neto que una parte adeuda a la otra.

59. La sugerencia del representante de los Estados Unidos tiene la virtud de dejar en claro que el acuerdo de compensación global por saldos netos establece la relación principal, aun cuando exija la constitución de un bien en garantía (*collateral*).

60. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que, aunque respalda la propuesta de los Estados Unidos, sigue sosteniendo que la mejor solución es eliminar las palabras “así como toda garantía u operación de respaldo crediticio de alguna de las operaciones anteriormente mencionadas”; la Comisión afirma de hecho que ni la definición de “contrato financiero” ni la de “acuerdo de compensación global por saldos netos” depende de que esos instrumentos contengan o no una disposición sobre garantías (*collateral*) o respaldos crediticios.

61. En relación con la observación del representante del Reino Unido, hace notar la referencia a “toda operación de préstamo sobre valores o de recompra o rescate de títulos bursátiles” en la definición de “contrato financiero” de la Federación Bancaria Europea.

62. El PRESIDENTE señala que parece haber poco respaldo para volver a examinar la propuesta canadiense.

63. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) responde que es preferible optar por la propuesta canadiense o por la enmienda que su delegación acaba de sugerir, antes que dejar el texto tal cual está.

64. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivatives Association) sugiere que los representantes de los Estados Unidos, el Reino Unido, el Canadá, de la Federación Bancaria Europea, de su propia organización y de otras delegaciones interesadas mantengan consultas oficiosas para dirimir la cuestión.

65. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya la sugerencia.

66. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que, si bien su delegación comprende la importancia de no crear problemas respecto de los instrumentos derivados que se rigen por el acuerdo marco de la International Swaps and Derivatives Association, la definición de “contrato financiero” y la cuestión de los contratos financieros que se rigen por acuerdos de compensación global por saldos netos trascienden el ámbito de esos instrumentos. Es importante no dar al concepto de “contrato financiero” una definición tan amplia que llegue a afectar a un gran número de operaciones bancarias corrientes.

67. Por ejemplo, la mayor parte de las empresas que operan con bancos y exportan tienen acceso a líneas de crédito en divisas. En el caso de empresas medianas, el riesgo se cubre mediante la cesión general de cuentas por cobrar. La definición de “contrato financiero” que se ha propuesto abarca toda garantía que se dé al banco a fin de respaldar las obligaciones que ha contraído el cliente en virtud de un contrato financiero, puesto que el término “garantía” (*collateral*) incluye todo tipo de garantía que respalde ese contrato; debe evitarse tal posibilidad.

68. El PRESIDENTE señala que, según la propuesta del grupo especial, se incluirán únicamente los contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos.

69. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) destaca que el problema subsiste, ya que los contratos de cobertura de riesgos siempre contienen un acuerdo de compensación global por saldos netos, incluso en el caso de pequeñas empresas.

70. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) subraya que la protección generada por los acuerdos de compensación global por saldos netos exige que primero funcione el mecanismo de liquidación, en virtud del cual distintos saldos deudores se compensan entre sí y dan lugar a un único saldo deudor. Parece desprenderse del ejemplo del representante del Canadá que, en un supuesto de cesión de cuentas por cobrar, sería difícil encontrar la manera de liquidarlas.

71. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que, de hecho, no todas las cesiones de créditos constituyen un contrato financiero. Ilustra su argumento con el ejemplo de una empresa cuyos negocios con un banco incluyen un préstamo comercial y una operación de futuros en divisas; la segunda constituye una operación financiera e invariablemente se rige por un acuerdo de compensación global por saldos netos, dado que el acuerdo marco estipula que, en caso de incumplimiento, todas las operaciones quedarán extinguidas. La deuda que la empresa ha contraído con el banco por el préstamo comercial y la operación de futuros en divisas está respaldada por una garantía real.

72. La definición de “contrato financiero” comprende todo tipo de garantía real prevista en los contratos financieros; de modo que si el banco obtiene la titularidad de todos los créditos por cobrar de la empresa en contrapartida de todo lo que ésta le adeuda por concepto de sus operaciones de futuros en divisas, puede que el banco se sienta defraudado si comprueba que no son aplicables las disposiciones de la convención relativas a las garantías reales de los créditos por cobrar. Sin embargo, la finalidad del proyecto de convención es precisamente abarcar los créditos comerciales corrientes. Así pues, si no se omite la referencia a “garantía” real (*collateral*) o a respaldo crediticio, se dirá todo lo contrario de lo que en un principio se quiso enunciar.

73. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que, según parece deducirse del texto inicialmente propuesto, si el acuerdo de garantía real no forma parte de un acuerdo de compensación global por saldos netos y no depende de éste para surtir efecto, la exclusión no se aplicará a tal acuerdo de garantía. Por lo tanto, no cree necesario eliminar la referencia a “garantía o respaldo crediticio”.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 683a. sesión

Jueves 15 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.683]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El Sr. KRONKE (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), señala que el Instituto, tras haber preparado dos proyectos de texto sobre operaciones garantizadas, es consciente de la expectativa de muchos países en el sentido de que se pueda reducir el costo del crédito para las inversiones en infraestructura mejorando el marco jurídico que regula las garantías. Es preciso coordinar el proyecto de convenio del UNIDROIT relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil con el proyecto de convención de la CNUDMI sobre la cesión de créditos con fines de financiación. El proyecto del UNIDROIT se aplicaría a las operaciones garantizadas en que las garantías pertenecieran a categorías claramente delimitadas de equipo de alto valor y sumamente móvil destinado a atravesar fronteras diariamente o a ser ubicado fuera del territorio nacional. Los bienes a los que se aplicaría serían “derechos conexos” de identificación inequívoca. Crearía derechos auténticamente internacionales, que al registrarse otorgarían prelación a su titular, y el registro se basaría en los bienes, no en los deudores. Anteriormente la Comisión se mostró renuente a respaldar la solución preferida por la secretaría del UNIDROIT para coordinar su labor con la de la CNUDMI, que consiste en excluir de la esfera del proyecto de convención la cesión de los pocos créditos que se convierten en “derechos conexos” en virtud de los mecanismos de financiación propuestos en el proyecto de convenio del UNIDROIT. Sin embargo, sus objeciones han quedado superadas por la definición de equipo móvil que figuraría en el proyecto del UNIDROIT, que habría quedado limitado al equipo aeronáutico, el material rodante ferroviario y los bienes espaciales. El UNIDROIT estableció tres grupos de expertos para ocuparse de estos tipos de equipo.

2. En una reunión de expertos de los gobiernos celebrada en Roma poco tiempo antes se preguntó por qué razón en el régimen del UNIDROIT la garantía real precede al crédito, y no a la inversa, como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La respuesta que dio el Relator del UNIDROIT fue que de otro modo sería necesario abordar la cesión, lo que significaría intervenir en el ámbito del proyecto de convención de la CNUDMI. El texto del UNIDROIT se está ultimando y se someterá al examen de una conferencia diplomática en breve.

3. El orador subraya que los fabricantes, los compradores, los financistas y los juristas recurren a la labor de ambos órganos en aras de la claridad y la previsibilidad jurídica. Es importante evitar la terminología vaga o ambigua. La mejor solución sería excluir directamente las esferas limitadas que abarca el proyecto del UNIDROIT del ámbito de aplicación del proyecto de convención de la CNUDMI.

4. El Sr. WARSCHOT (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) explica que está a cargo del grupo de trabajo sobre material ferroviario, que representa los intereses ferroviarios en América del Norte, Europa y Sudáfrica. Su grupo comparte las inquietudes del grupo de trabajo sobre aeronaves respecto de la compatibilidad de las disposiciones del proyecto de convención de la CNUDMI con una categoría determinada de créditos, la de los derechos conexos sobre equipo móvil financiado. Los dos grupos de trabajo son partidarios de excluir esos créditos del ámbito de aplicación del proyecto de convención de la CNUDMI.

5. El Sr. STITES (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) señala que el grupo de trabajo sobre objetos espaciales, que está a su cargo, representa a la industria aeroespacial mundial, a los explotadores de satélites y a los círculos financieros. Su grupo de trabajo opina que tanto los objetos espaciales como el equipo ferroviario se deben abordar en protocolos especiales para cada categoría.

6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) acoge con beneplácito la colaboración del UNIDROIT y espera que los respectivos intereses de la CNUDMI y el UNIDROIT puedan delimitarse con claridad en los dos futuros instrumentos. En cada texto se debe respetar el ámbito de aplicación del otro, y con ese fin la Comisión debe garantizar que su proyecto no tenga complicaciones. Es importante facilitar la financiación de las operaciones relativas a la infraestructura internacional.

7. El Sr. MORÁN BOVIO (España) también expresa su reconocimiento por la labor del UNIDROIT y por su cooperación con la Comisión. El proyecto de convenio del UNIDROIT tiene un alcance mucho más restringido que el de la Comisión, pero subsiste el problema de resolver las contradicciones entre los dos. Existe el peligro de que el sistema de financiación a largo plazo previsto en el proyecto del UNIDROIT sea incompatible con las disposiciones de corto plazo aplicables a los créditos en el texto de la Comisión. Como los créditos previstos en el proyecto del UNIDROIT se financian de manera muy específica y tienen sus propios arreglos de refinanciación, de hecho son independientes de los créditos previstos en el proyecto de la Comisión. Por consiguiente el Gobierno de España considera necesario excluirlos del texto de la Comisión. El orador desea saber si los representantes del UNIDROIT consideran diferentes los dos sectores y, en caso afirmativo, cuáles son las diferencias con respecto a los pagos.

8. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el examen de las otras definiciones propuestas por la Federación Bancaria Europea (FBE) (A/CN.9/472/Add.1, pág. 12) para incluirlas en el artículo 6 del proyecto de convención sobre la cesión de créditos. La observadora del Canadá sugirió suprimir de la definición propuesta de “contrato financiero” la última frase, que dice “así como toda garantía u operación de respaldo crediticio de alguna de las operaciones anteriormente mencionadas”.

9. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) señala que la delegación de su país está dispuesta a retirar su objeción inicial a la sugerencia del Canadá.

10. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, a reserva de la modificación de la definición de “contrato financiero” recién señalada, su delegación apoya plenamente la definición de la FBE de “acuerdo de compensación por saldos netos”.

11. El PRESIDENTE observa que parece existir acuerdo provisional respecto de las definiciones de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación por saldos netos”, pero poco interés por estudiar otras definiciones. Por consiguiente, invita a la Comisión a que reanude el examen de la exclusión prevista en el inciso F) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4.

12. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) recuerda que en la tarde anterior el Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales sugirió otra redacción de la frase relativa a los créditos dimanantes de la venta o el arriendo de bienes inmuebles. Su delegación apoya ese cambio, que serviría

para evitar conflictos con el derecho interno establecido que regula los bienes raíces.

13. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que no considera problemático excluir los créditos dimanantes de la venta de bienes inmuebles, pero que tiene algunas dudas respecto de la conveniencia de excluir los créditos dimanantes de un arriendo. La bursatilización de los pagos futuros de arriendo, en particular de locales comerciales, es un método común de financiación para las empresas de bienes raíces. La bursatilización de las hipotecas es también una práctica cada vez más frecuente. El orador considera que se debe justificar su exclusión.

14. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que, si bien sugirió una nueva redacción para la disposición sobre exclusión, no está convencido todavía de que los créditos dimanantes de bienes inmuebles se deban excluir realmente. El problema radica, al parecer, en que la norma sobre prelación por la que se aplicaría la ley de la ubicación del cedente a los créditos dimanantes de bienes raíces se contrapondría a la regla normal del régimen que regula los bienes raíces, en virtud de la cual se aplicaría la ley del lugar en que se halle el bien. La observadora del Canadá sugirió que se elaborara una norma sobre prelación distinta para la cesión de créditos dimanantes de bienes inmuebles, en lugar de excluirlos absolutamente. Al parecer puede ser útil también que el proyecto de convención abarque la bursatilización de los créditos garantizados mediante hipotecas, si se aborda como corresponde el problema de la norma sobre prelación.

15. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que su delegación apoya la disposición sobre exclusión en su nueva formulación. Tiene instrucciones claras en el sentido de que los círculos comerciales irlandeses consideran impropio que el proyecto de convención regule algún aspecto de los bienes inmuebles, incluida la bursatilización de las hipotecas.

16. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que su delegación prefiere un criterio más restringido que no llegue a la exclusión directa, de manera que las operaciones de bursatilización de los pagos en concepto de arriendo y de hipoteca se vean favorecidas por el proyecto de convención en otros aspectos que no sean la norma sobre prelación. Su delegación está dispuesta a proponer una redacción a esos efectos si la Comisión lo desea.

17. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que en esos momentos la cláusula de exclusión abarca únicamente la venta o el arriendo de bienes raíces. Como muchos juristas no consideran que la venta y la hipoteca sean lo mismo, si la Comisión desea que la exclusión comprenda también las hipotecas, tal vez la redacción debería ser “los créditos dimanantes de la venta, la hipoteca o el arriendo de bienes raíces”.

18. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la cesión de pagos de arriendo o renta representa un movimiento considerable de fondos y que sería ventajoso que ese mercado estuviera comprendido en el proyecto de convención. Se pregunta si las objeciones de Irlanda a la aplicación del proyecto de convención a los bienes raíces guarda relación con los créditos dimanantes de la venta únicamente o también con los créditos dimanantes del arriendo de esos bienes.

19. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que su delegación es consciente de que la Comisión actúa por consenso y, habiendo dejado constancia de sus reservas, no se opone a ninguna medida que resulte aceptable para el grupo en su conjunto. Sus instrucciones consistían en señalar que los círculos comerciales irlandeses no quedarían satisfechos si el proyecto de convención regía para los bienes raíces, concretamente para la bursatilización de los créditos emanados de hipotecas. No tiene instrucciones especiales con respecto a los arriendos.

20. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación desea que la exclusión abarque la venta o el arriendo

de bienes inmuebles fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, en muchos ordenamientos los ingresos en concepto de rentas o arriendos se consideran derechos sobre bienes inmuebles y están regulados por el derecho interno. En segundo lugar, no siempre es fácil distinguir el arriendo de la venta; muchas operaciones complejas llamadas “arriendos” son, en términos económicos reales, ventas.

21. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que su delegación prefiere que se excluyan los créditos emanados de la venta y del arriendo de bienes inmuebles. Sin embargo, si existe consenso general respecto de no excluir los créditos emanados del arriendo, su delegación lo aceptaría, siempre y cuando se modificara la norma de prelación pertinente.

22. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación comparte las inquietudes del observador de Irlanda y desea que en la cláusula se excluyan expresamente los créditos garantizados con hipotecas.

23. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que si los gobiernos han impartido a las delegaciones instrucciones relativas a los bienes inmuebles, eso se debe al deseo de proteger los regímenes internos pertinentes. Sin embargo, el proyecto de convención está destinado a utilizarse a nivel internacional. La Comisión debe tener en cuenta las necesidades de las empresas de construcción que planifican proyectos de gran envergadura en los países en desarrollo. Si su acceso al crédito se ve restringido por no estar comprendidas en el proyecto de convención, el desarrollo se verá afectado. Desde ese punto de vista, tal vez convenga aceptar la sugerencia del Canadá y tratar de adaptar las normas aplicables a la jurisdicción a fin de no privar a esas operaciones de los beneficios del proyecto de convención.

24. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que su delegación no es partidaria de excluir los créditos que adopten la forma de derechos de pago en virtud de una hipoteca. Los conflictos que se podrían plantear con el régimen interno de los bienes raíces pueden abordarse con una modificación relativamente menor del artículo 24, en el sentido de que la norma sobre determinación de la ley aplicable regiría sin perjuicio de que una persona tuviera derecho sobre las tierras en virtud de la ley del lugar en que éstas se hallaran. Dicho de otro modo, si hubiese competencia por la prelación entre dos cesionarios, o entre un cesionario y un administrador de la insolvencia, continuaría aplicándose la ley del lugar en que estuviera ubicado el cedente. Sin embargo, si hubiese competencia entre un cesionario del crédito y un acreedor con derecho sobre las tierras que tuviera prelación con arreglo a la ley del lugar en que éstas se encontraran, el proyecto de convención se remitiría a la norma sobre *lex situs*.

25. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) indica que su delegación prefiere la fórmula en que se excluyen los créditos dimanantes de la venta o la hipoteca de bienes inmuebles. Tradicionalmente, los bienes raíces están regulados por la legislación nacional, y en su país las hipotecas se consideran bienes raíces. Toda norma diferente constituiría una desviación fundamental del derecho irlandés y dificultaría mucho la ratificación del proyecto de convención. La formulación propuesta por la Association of the Bar of the City of New York y apoyada por Alemania atendería a las inquietudes de Irlanda, a diferencia de la propuesta del Canadá; sin embargo, su delegación se atiene al consenso de la Comisión.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) apoya resueltamente la propuesta del Canadá, que no debe considerarse una fórmula de avenencia, sino el fruto de un enjundioso análisis jurídico.

27. El Sr. KUHN (Observador de Suiza), al que se suma el Sr. MEDIN (Observador de Suecia), señala que su delegación apoya la propuesta del Canadá. La Comisión debe guardarse de excluir del proyecto de convención más de lo que sea estrictamente necesario. En el importante aspecto de la financiación de proyectos, por ejemplo, muchos proyectos entrañan bienes raíces, y la cesión

de créditos dimanante de ellos quedará por tanto fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convención si en ésta se prevé una exclusión general de los bienes inmuebles.

28. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) indica que su delegación debe examinar la propuesta escrita del Canadá antes de responder.

29. El PRESIDENTE dice que parece existir acuerdo general respecto de la exclusión de la venta de bienes inmuebles, pero que las opiniones están divididas en lo tocante a los arriendos y la bursatilización de las hipotecas.

30. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que la propuesta de su delegación funcionaría igualmente bien con respecto a los créditos dimanantes de arriendos o hipotecas. Antes de que la Comisión examine el artículo 24, su delegación intentará formular un texto aplicable a unos u otras o a ambos.

31. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) deja constancia de que la mayoría de las estructuras de financiación de proyectos se conciben expresamente para que la corriente de créditos no quede vinculada al bien raíz ni, por consiguiente, a la legislación interna relativa a los bienes inmuebles.

32. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine la exclusión que figura en el inciso G) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

33. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que su delegación propone excluir los derechos de giro o los derechos de pago con arreglo a una carta de crédito o garantía bancaria independiente porque esos créditos se hallan regulados por otros instrumentos internacionales y por normas conocidas, como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios y las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98). La Comisión debe guardarse de abordar esas categorías de forma incompatible con regímenes que se han elaborado cuidadosamente.

34. El PRESIDENTE indica que, si no hay observaciones, considera que la exclusión cuenta con una aprobación provisional y que la Comisión puede proceder a examinar la exclusión que figura en el inciso H) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).

35. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que si bien los créditos dimanantes de contratos de cambio de divisas corresponden parcialmente a lo señalado en los incisos A) y C) del apartado ii) de la propuesta de su país, hay contratos de cambio de divisas que no corresponden ni a la categoría de operaciones realizadas en el mercado regulado de futuros ni a acuerdos de compensación. Tampoco se ajustan a las normas de la convención, muchas de las cuales deberían volverse a examinar si no se excluyen los créditos en cuestión. El mercado de cambio de divisas es sumamente especializado y ya funciona bien.

36. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) pide ejemplos de créditos que no hayan quedado comprendidos en las otras dos exclusiones.

37. La Sra. GROSS (Observadora de la International Swaps and Derivates Association (ISDA) y del Financial Markets Lawyers Group) dice que, si bien se ha hecho habitual en los últimos años que los bancos y sus clientes efectúen operaciones de cambio de divisas con arreglo a los acuerdos marco de la ISDA, muchas transacciones todavía no se rigen por esos documentos. Los bancos, recurriendo a compensaciones amparadas en el derecho interno o en el régimen de la quiebra, simplemente convienen en cambiar divisas, confiando en que de ese modo podrán compensar todas las cantidades adeudadas al cliente con las cantidades que éste les adeuda. Sin embargo, la cesión de cualquiera de esas sumas a otros acreedores —que entorpecería el mecanismo de compensación por saldos netos— tendría un efecto muy perjudicial para los bancos, que cuentan con que todas sus deudas con el cliente se puedan liquidar en el marco del acuerdo de compensación por saldos netos.

38. El Sr. FRANKEN (Alemania) observa que, incluso en los casos recién señalados, los bancos pueden sin duda concertar acuerdos que, aunque no se basen en el acuerdo marco de la ISDA ni en otro acuerdo marco, establezcan un procedimiento de compensación por saldos netos, en cuyo caso, las operaciones relativas a divisas quedarían de hecho comprendidas en contratos financieros que correspondieran a la definición de acuerdo de compensación por saldos netos.

39. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) concuerda con este planteamiento y señala que los acuerdos como los contratos de cambio de divisas entre los bancos comerciales y los exportadores contienen disposiciones sobre compensación por saldos netos y, por consiguiente, están comprendidos en la definición de acuerdos de compensación que figura en el inciso C) del apartado ii) de la propuesta de los Estados Unidos. En consecuencia, el inciso H) del apartado ii) es innecesario.

40. La Sra. GROSS (Observadora de la International Swaps and Derivates Association (ISDA) y del Financial Markets Lawyers Group) señala que muchos bancos celebran, efectivamente, contratos de cambio de divisas con disposiciones sobre compensación por saldos netos. Sin embargo, muchos de esos contratos se celebran con arreglo a un sistema Reuters de tratamiento de operaciones, en que la confirmación contiene únicamente las condiciones, sin disposiciones relativas a compensación por saldos netos. Los bancos que celebran esos contratos dependen de disposiciones legales y no contractuales sobre compensación por saldos netos.

41. El Sr. MORÁN BOVIO (España), tras escuchar a la experta de la ISDA, se pronuncia en favor de la exclusión. El hecho de que esos contratos no siempre sean acuerdos de compensación por saldos netos puede originar créditos transferibles, y el proyecto de convención no debe abarcar esos créditos dimanantes de contratos de cambio de divisas. Si bien las operaciones en cuestión representan un mercado muy reducido, es un mercado que funciona bien y que tiene un carácter muy particular, por lo que debe excluirse.

42. El Sr. RENGER (Alemania) señala que, cuanto más se argumenta, más queda convencido de que no existe una razón lógica para la exclusión. Los bancos que celebran contratos de cambio de divisas tienen autonomía y libertad absoluta para hacerlo, por lo que pueden agregar disposiciones sobre compensación por saldos netos si desean que esas operaciones no sean reguladas por la convención. La Comisión necesita una razón jurídica para excluir un aspecto determinado del proyecto de convención.

43. La Sra. GROSS (Observadora de la International Swaps and Derivates Association (ISDA) y del Financial Markets Lawyers Group) observa que el mercado de divisas es en verdad muy vasto: diariamente se negocia un volumen total de 1,2 billones de dólares, con resultados económicos que son muy determinantes para la estabilidad del sistema financiero mundial. El cambio de divisas se efectúa con arreglo a un sistema secular de operaciones contractuales. La oradora insta a la Comisión a que reflexione antes de adoptar disposiciones que alteren el equilibrio y la liquidez de los mercados financieros.

44. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) concuerda con la delegación de Alemania en el sentido de que debe haber motivos justificables para todas las exclusiones previstas en el proyecto de convención, y sugiere que en el caso presente una razón puede ser que ciertos Estados deseen controlar la transferencia de divisas y que no resulte conveniente una disposición que permita la cesión pese a dichos mecanismos de control. Eso no constituye en esos momentos una preocupación para su país, pese a que éste ha impuesto dichos mecanismos de control anteriormente.

45. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala a la atención de la Comisión el párrafo 2) del artículo 4 del proyecto de convención, en virtud del cual se permite a los Estados contratantes enumerar en una declaración todas las cesiones a las que no se aplica-

rá la convención. Por razones de compatibilidad, también se debe suprimir ese párrafo.

46. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), refiriéndose al primer aspecto señalado por la delegación del Reino Unido indica que su delegación no considera que el proyecto de convención sustituye la reglamentación nacional sobre el cambio de divisas, el blanqueo de dinero y cuestiones análogas. La Comisión volverá a examinar esas cuestiones y les dará formulación expresa en el proyecto de artículo 9. En cuanto al párrafo 2) del proyecto de artículo 4, el hecho de que el texto se haya puesto entre corchetes se debe justamente a que resulta ilógico permitir que los Estados contratantes amplíen o reduzcan a voluntad el ámbito de aplicación de la convención.

47. El Sr. STOUFFLET (Francia), señalando que el mercado de cambio de divisas no es el único que se remonta a siglos atrás, concuerda con la delegación de Alemania en que se debe mantener la lógica y la razón, incluso respecto de cuestiones secundarias. La Comisión no debe adoptar una decisión que complazca a un sector determinado si no existe un motivo jurídicamente justificado para hacerlo.

48. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), apoyando a las delegaciones de Alemania y Francia, señala que la Comisión se ha propuesto admitir la mayor cantidad posible de créditos, y excluirlos únicamente si existen razones abrumadoramente concluyentes para hacerlo. Por ejemplo, quedó claro que el proyecto de convención no puede aplicarse a los depósitos bancarios. En cambio, el hecho de que el sector de los seguros no desee que el proyecto de convención regule los contratos de seguros no se consideró motivo suficiente, y lo mismo se aplica a los contratos de cambio de divisas.

49. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York), señalando que el objetivo del proyecto de convención es eliminar los obstáculos que se oponen al aumento de las operaciones financieras mundiales, dice que la inclusión de los contratos de cambio de divisas en la convención no parece contribuir en modo alguno a dicho objetivo. Las operaciones de cambio de divisas tienen un largo historial, y carece de sentido introducir incertidumbre en la práctica establecida. Al incluir los contratos de cambio de divisas, la Comisión disuadiría a las partes de celebrar esos contratos, ya que tendrían que hacer frente a toda una serie de nuevas leyes, sin compensación alguna para el comercio internacional.

50. El Sr. MORÁN BOVIO (España) observa que, lejos de resultar útil para el mercado de cambio de divisas, el proyecto de convención lo perjudicaría al permitir la cesión. Eso por sí solo constituye una razón jurídica suficiente para la exclusión.

51. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), recordando que el objetivo general del proyecto de convención, señalado en el preámbulo, es promover la disponibilidad de crédito comercial internacional en los mercados a un costo más asequible, indica que la convención podría operar un cambio importante en las regiones que necesitan crédito pero tienen capacidad limitada para obtenerlo. Ésa debería ser la prueba decisiva para la Comisión con respecto a cada disposición. La cuestión no es invocar justificaciones, sino servir a los distintos sectores comerciales.

52. El PRESIDENTE observa que existe la necesidad manifiesta de celebrar más consultas sobre la cuestión. Le interesa escuchar otras opiniones de los profesionales propiamente dichos.

53. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea (FBE)) señala que es obvio que la delegación de los Estados Unidos expuso correctamente los objetivos del proyecto de convención. Sin embargo, si ésta pudiera aportar normas útiles, sin duda alguna habría que introducirlas. Los bancos de la Federación no le encomendaron el mandato de argumentar en favor de la exclusión, por lo que es partidario de la inclusión.

54. El Sr. PICKEL (Observador de la International Swaps and Derivates Association (ISDA)) señala que el mercado de cambio

de divisas es el más eficaz del mundo y que en él se negocia un volumen total diario de más de un billón de dólares en todas las monedas mundiales. En ese proceso se otorga acceso a las divisas a bajo costo, por lo que los objetivos señalados en el preámbulo ya se cumplen en gran medida por conducto del mercado.

55. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que su delegación tendría más confianza respecto de la inclusión si supiera de qué manera el proyecto de convención favorecería las operaciones de cambio de divisas.

56. El PRESIDENTE dice que rige la situación opuesta. Habida cuenta de que en períodos de sesiones anteriores la Comisión decidió que la convención se aplicara con la mayor amplitud posible, la carga de la prueba corresponde a quienes argumentan en favor de la exclusión. También existe la cuestión del párrafo 2) del proyecto de artículo 4, a que se refirió la delegada del Reino Unido. Inicialmente se concibió como una especie de válvula de seguridad, pero la cuestión todavía no se ha examinado.

57. La Sra. GROSS (Observadora de la International Swaps and Derivates Association (ISDA) y del Financial Markets Lawyers Group) dice que uno de los beneficios más importantes que obtienen los bancos de la compensación por saldos netos es la posibilidad de reducir el riesgo bancario y el capital que deben mantener en los diversos países para conservar su solidez. Por ejemplo, el Chase Manhattan Bank realizó operaciones por una cuantía de 3 billones de dólares con terceros, que mediante la compensación por saldos netos pudo reducirse a un riesgo de sólo 30.000 millones de dólares. Sin embargo, si los bancos saben que sus clientes pueden ceder créditos a terceros, eliminando así la reciprocidad necesaria para la compensación por saldos netos, tendrán que mantener mayores reservas de capital para atender a las reglamentaciones bancarias y las tasas internas de riesgo bancario serán a su vez más elevadas, lo que hará que los bancos aumenten los tipos de interés que cobran a sus clientes. Además, si los bancos tienen que adoptar medidas para someter a los acuerdos de compensación por saldos netos, las numerosas transacciones no comprendidas en la actualidad en esos acuerdos, aumentarán los costos y, en último término, el riesgo jurídico de los bancos y la incertidumbre jurídica. En consecuencia, existen razones muy poderosas para excluir del proyecto de convención todas las operaciones de cambio de divisas.

58. El Sr. FRANKEN (Alemania) considera que la representante de la ISDA presenta un panorama demasiado sombrío de las consecuencias de la inclusión de créditos. La mayoría de las operaciones importantes de cambio de divisas se hallan sujetas a acuerdos que contienen una cláusula de compensación por saldos netos, de manera que el volumen de las operaciones en cuestión es reducido. Además, no se debe subestimar la inventiva de los bancos, ya que éstos siempre pueden eludir los problemas. La cláusula en cuestión no hará que se derrumbe el mercado de cambio de divisas.

59. El Sr. FERRARI (Italia) señala que los contratos de cambio de divisas se deben incluir en el proyecto de convención. Las cifras que acaba de dar la representante de la ISDA, presumiblemente como argumento en favor de la exclusión, se refieren en verdad a operaciones reguladas por acuerdos de compensación por saldos netos; pero incluso si no fuera así el mercado no se derrumbaría.

60. El Sr. AL-NASSER (Observador de la Arabia Saudita) indica que las delegaciones se han referido acertadamente a la importancia de los contratos de cambio de divisas para los países en desarrollo. Como funcionario del Banco Central de la Arabia Saudita, él mismo ha investigado las razones de las demoras en las operaciones de cambio de divisas y ha determinado que la principal es la falta de un contrato expreso de cambio de divisas. Algunos países celebran contratos a largo plazo con los bancos a fin de evitar las fluctuaciones del tipo de cambio. Es necesario aclarar y definir esa cuestión. El orador insta a la Comisión a que no se excluyan las operaciones de cambio de divisas del proyecto de convención.

61. El PRESIDENTE observa que a todas luces se prefiere no excluir las operaciones de cambio de divisas.
62. Invita a la Comisión a que examine la exclusión que figura en el inciso I) de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.4).
63. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) señala que la propuesta que figura en el inciso I) del apartado ii), relativa a los sistemas de liquidación de valores de inversión, se ha aprobado y combinado con los sistemas de pago. Sin embargo, el inciso I) también se refiere a la venta o la cesión de valores de inversión, incluidos los acuerdos de recompra, llamados *repos*. Las operaciones en cuestión comprenden operaciones con valores de inversión que se efectúan en mercados bien establecidos. Algunas normas del proyecto de convención, en particular, las relativas a la prelación, la protección del deudor y la ubicación, no funcionan bien en el caso de esas operaciones. Aplicarles la convención crearía incertidumbre y no redundaría en beneficio de los mercados interesados.
64. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que decida si el principio que ha adoptado respecto de la exclusión anterior se aplica también en ese caso.
65. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) apoya la exclusión de los derechos señalados en el inciso i), debido principalmente a que la legislación relativa a dicho ámbito se halla en situación de cambio permanente y a que se están modificando los ordenamientos jurídicos nacionales para mantenerse a la par con ella. Además, no es seguro que las normas de derecho internacional privado del proyecto de convención se apliquen a la legislación que rige la venta de valores y los derechos sobre valores. Además, al parecer la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado realiza su propia labor sobre esa cuestión. Por esas razones, parece conveniente aplazar una decisión respecto de las normas de derecho internacional privado aplicables a las operaciones de ese tipo.
66. El Sr. RENGER (Alemania) señala que el temor de entorpecer el funcionamiento de los mercados existentes no constituye justificación jurídica suficiente para excluir ciertos tipos de operaciones del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Si existe la necesidad de excluir operaciones, por ejemplo porque las inversiones en valores están muy reglamentadas en la legislación interna, esos problemas pueden resolverse mediante la reserva formulada en el párrafo 2) del proyecto de artículo 4 y no con una cláusula general de exclusión.
67. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la solución que figura en el párrafo 2) del artículo 4 es la menos conveniente desde el punto de vista del proyecto de convención. Toda la labor de la Comisión en los días anteriores se ha orientado a impedir que aumente la lista de exclusiones. En el propio texto se deben indicar sus límites de aplicabilidad.
68. No se trata únicamente de que el mercado de los acuerdos de recompra funcione bien. Si el proyecto de texto se aplica a ese mercado, éste puede sufrir perturbaciones, en particular en el ámbito de los valores transferibles. No parece adecuado introducir una norma en la que se reconozca plenamente la posibilidad de transferir valores mediante créditos dimanantes de valores, como se hace en el proyecto de convención. La principal ventaja del proyecto de convención es que garantiza que los créditos se puedan transferir fácilmente. Eso la hace directamente incompatible con muchos de los acuerdos en cuestión, que con frecuencia comprenden otros aspectos del mercado. Por esas razones, la delegación de España es partidaria de mantener la exclusión como se ha reformulado.
69. El Sr. FERRARI (Italia) dice que su delegación no es partidaria de abordar la cuestión que se examina por remisión al párrafo 2) del artículo 4.
70. La Sra. KISSIEDJIAN (Observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) señala que el proyec-

to a que se refirió el observador del Canadá no es hipotético. Los Estados miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado adoptaron la firme decisión de poner en marcha el proyecto durante el período de sesiones de su Comisión especial celebrado en mayo. Como se señaló en las disertaciones de expertos realizadas en esa ocasión, no sólo la legislación nacional sino también los mercados se hallan en situación de cambio permanente. No existen prácticas establecidas por parte de las empresas ni de los intermediarios financieros titulares de valores. El hecho de que en Europa haya fusiones no sólo entre intermediarios, sino también entre bolsas de valores, complicará más la práctica pertinente. Por esas razones, resultará prematuro establecer cualquier regla, incluso la propuesta por la secretaría del Grupo de Trabajo, que las delegaciones parecen preferir.

71. El PRESIDENTE señala que al parecer existe apoyo considerable para la exclusión propuesta en la Comisión.

72. El Sr. IKEDA (Japón) dice que a lo largo de la labor del Grupo de Trabajo se ha intentado excluir créditos a fin de evitar conflictos emanados de la aplicación de los proyectos de artículo 11 y 12 a nuevas operaciones bancarias. Eso se debe tener en cuenta al evaluar la propuesta en cuestión.

73. El PRESIDENTE sugiere la conveniencia de que el grupo de debate especial elabore un nuevo proyecto relativo a las exclusiones, en el que se incorporen las decisiones adoptadas después del debate, de modo que la Comisión pueda comparar lo que se ha logrado con las propuestas, en particular con la variante B del proyecto de artículo 5.

74. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) no considera que la propuesta de su delegación sea incompatible con la variante B.

75. El PRESIDENTE sugiere que, además de una lista de las exclusiones convenidas tras el examen de la propuesta de los Estados Unidos, se elabore también una lista de las operaciones que no se deben excluir, pero sí examinar en cuanto a su correspondencia con otras disposiciones de la convención, en particular los proyectos de artículo 9 y 24. Es preciso estudiar el texto entero a fin de determinar si todavía se necesita la variante B y, en caso negativo, si el texto resulta suficiente por sí solo. En caso de que la Comisión esté de acuerdo con ese enfoque, el debate puede aplazarse hasta que se haya elaborado un texto.

76. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales), resumiendo el debate sobre el proyecto de artículo 6, señala que se han resuelto las cuestiones relativas a la ubicación; la definición de la financiación por cesión de créditos se dejó pendiente, a fin de examinarla en el contexto del título y el preámbulo del proyecto de convención; el inciso H) del apartado ii) del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4 se examinará en el contexto de las disposiciones sobre prelación, y la definición de créditos comerciales se estudiará únicamente después de que la Comisión haya decidido si aprobará o no la variante B del proyecto de artículo 5.

77. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), refiriéndose al apartado k) del proyecto de artículo 6 (A/CN.9/470), propone que se excluya la expresión “mercancías restituidas”, a menos que se aclare su significado. Su delegación entiende que esa expresión se refiere a una situación en que las mercancías objeto del contrato inicial han sido devueltas por la otra parte en el contrato por defectuosas, por haberse rescindido el contrato inicial o porque se recuperó la posesión. El motivo para excluir esas mercancías de la definición de “producto” es que sería inapropiado aplicar la norma sobre elección del derecho aplicable prevista en el proyecto de artículo 24 a un producto constituido por mercancías restituidas. Sin embargo, la oradora duda de que los usuarios del proyecto de convención comprendan esa intención, habida cuenta de la formulación resumida que se utilizó en el apartado. Además, cuestiona la necesidad de una exclusión expresa. Las mercancías restituidas y las mercancías cuya posesión se recupera no son el producto de un crédito en el sentido en que se ha definido el producto en el proyecto de convención.

78. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) señala que, a juicio de la mayoría de las empresas de facturaje, las mercancías restituidas constituyen gran parte de los bienes recuperados de los deudores y son, de hecho, producto. Si no se contara con ese producto, el riesgo del facturaje aumentaría enormemente y lo mismo ocurriría con el costo de los créditos que se concedieran.

79. Si bien el orador entiende que puede haber conflictos entre las normas de prelación del proyecto de convención y la prelación desde el punto de vista de las leyes del Estado en que estén situadas las mercancías, considera que, si se aplican las normas de prelación una vez que se ha devuelto el producto al Estado del cedente, no se planteará conflicto alguno.

80. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la cuestión a que se refirieron los oradores anteriores se refleja en los proyectos de artículo 16, 24 y 26. Ese asunto se examinó *in extenso* en el

Grupo de Trabajo, y sería preferible estudiar la definición de “mercancía restituida”, así como las normas sobre prelación, en el contexto de los artículos pertinentes.

81. El Sr. RENGER (Alemania) señala que la Comisión convino en aceptar la propuesta de la Federación Bancaria Europea sobre la definición de contrato financiero que se debe incorporar en el proyecto de artículo 6. Además, con respecto a las exclusiones, la Comisión se ha puesto de acuerdo en esencia respecto de los sistemas de pago interbancarios y los sistemas de liquidación de valores. No queda claro si se deben incluir también definiciones de esos términos en el proyecto de artículo 6, como propone la Federación Bancaria Europea.

82. El PRESIDENTE dice que la cuestión planteada por el orador anterior se examinó cuando la Comisión estudió las definiciones del proyecto de artículo 6.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 684a. sesión

Viernes 16 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.684]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que, al haber concluido el examen de la lista de prácticas o cesiones de créditos que han de excluirse del ámbito del proyecto de convención, corresponde que la Comisión decida qué hará con la lista. La primera opción es excluir todas las prácticas o cesiones de créditos en conjunto, ya sea en el artículo 2 o en el 4 y, posiblemente, excluir determinadas prácticas únicamente del ámbito de los artículos 11 y 12. El principal argumento en contra de esta posibilidad es que una exclusión parcial de los ámbitos de los artículos 11 y 12 significará que la exclusión de las prácticas en cuestión quedará supeitada a la existencia de una cláusula de intransferibilidad y al efecto que tenga esa cláusula en el marco del derecho aplicable.

2. La segunda opción, que ya se enuncia en la variante B del artículo 5, es limitar la aplicación de los artículos 11 y 12 a las cesiones de créditos comerciales. La exclusión de esas prácticas quedará a criterio de las partes, quienes deberán velar por que la cláusula de exclusión de la cesión de créditos quede sujeta a una ley que la haga surtir efecto.

3. El Grupo de Trabajo también ha abordado la cuestión de la definición de “crédito comercial”. La Comisión tal vez desee examinar si será más fácil definir el crédito comercial que hacerlo con todos los tipos de créditos financieros.

4. Una tercera opción, que se planteó en el comentario, será enmendar el artículo 11. Según parece, las disposiciones de ese artículo no funcionarán bien en muchos casos. El artículo 11 se centra en la cesión de créditos futuros y de créditos en bloque; sin embargo, en el caso de los créditos futuros aún no se ha formalizado ningún instrumento de cesión, mientras que en el caso de los créditos en bloque se han celebrado cientos de contratos de ese tipo. Es posible cambiar completamente el artículo 11 de modo que dé efecto a las cláusulas de exclusión de la cesión, con lo que se eliminará la incertidumbre de que la eficacia de esas cláusulas dependa del derecho aplicable al margen del proyecto de convención. Habrá por tanto una sola excepción, relativa a los créditos

comerciales. Ello armonizará con las prácticas en que es corriente incluir cláusulas de exclusión de la cesión y hacerlas surtir efecto.

5. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que conviene definir de forma general lo que quedará comprendido en el régimen del proyecto de convención, pero que no conviene enumerar las prácticas que se incluirán. Lo que hay que resolver ahora es si la lista de prácticas que han de excluirse se relacionará con la totalidad del proyecto de convención o únicamente con ciertas disposiciones. Por último, la Comisión debe determinar si desea enmendar el artículo 11, convirtiéndolo de una disposición que niega las cláusulas de intransferibilidad en una que les da efecto, con la salvedad de que no se aplicarán a la cesión de créditos comerciales.

6. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) recuerda que el grupo especial oficioso encargado de reformular la lista de operaciones que habrán de excluirse preparó un texto que se leyó en la 682a. sesión. El grupo decidió que pediría a la Comisión en pleno que aclarara la cuestión de la cesión de créditos derivados de la venta de bienes raíces.

7. El grupo especial también convino en que deberán definirse los conceptos de “contrato financiero” y “acuerdo de compensación global por saldos netos” y en que se adoptarán las definiciones sugeridas por la Federación Bancaria Europea en el documento A/CN.9/472/Add.1, con una modificación: se eliminarán del apartado *n*) del artículo 6 las palabras “toda operación de depósito” y “toda garantía u operación de respaldo crediticio de alguna de las operaciones anteriormente mencionadas”. El grupo también dejó en claro que la exclusión enunciada en el inciso D) no abarcaría los sistemas de pagos interbancarios en que participaran sólo dos bancos.

8. Su delegación considera que la redacción sugerida por el grupo especial es acertada y que conviene optar por una exclusión total, por las razones que ya adujo. Si la Comisión no acepta este criterio, habrá que examinar cada operación en el contexto de la variante B del artículo 5 a fin de que la Comisión determine si corresponde establecer una exclusión menor aplicable a alguna de ellas o a todas. A continuación podría incluirse la lista en la variante B. Sin embargo, su delegación señala que tal vez lo dis-

puesto en la variante B no baste. El día anterior había señalado que era necesario adaptar otras disposiciones, por ejemplo, las del artículo 24, con respecto a algunas de las prácticas enumeradas en la lista.

9. El Sr. IKEDA (Japón) dice que la lista de exclusiones debe relacionarse con el proyecto de convención en conjunto; no apoya la idea de que se excluyan parcialmente las cesiones de algunos créditos del ámbito del proyecto de convención.

10. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que, si el proyecto de convención ha de contener una lista de exclusiones, ésta deberá ser de carácter total y abarcar, además, los créditos dimanantes de la venta de bienes raíces. La Constitución y una ley especial rumanas prohíben las operaciones internacionales de bienes raíces. Dado que el objetivo del proyecto de convención es fomentar el comercio internacional, debe excluirse de su ámbito la cesión de créditos dimanantes de la venta de bienes raíces.

11. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe determinar si el proyecto de convención contendrá o no una lista de prácticas. Muchos apoyaron la idea de que, en vez de consignar una lista, se enunciara de forma general lo que ha de incluirse. Dependiendo de la redacción de ese enunciado, las cesiones que se enumeran en el párrafo 1) del artículo 4 podrán o bien incluirse en el enunciado general o excluirse de él. Si se excluyen, habrá que añadir prácticas a la lista de exclusiones recomendadas por el grupo especial. Las recomendaciones de éste se refieren únicamente a la lista de exclusiones propuesta por la delegación de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.4) y se funda en el supuesto de que hay una lista exhaustiva de inclusiones.

12. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no le parece apropiado que haya una lista de inclusiones, puesto que el proyecto de convención puede funcionar bien durante mucho tiempo con sólo unas pocas exclusiones claras. Si contiene dos listas pueden surgir problemas con asuntos que no se han definido. Su delegación apoya la lista de exclusiones sugerida por el grupo especial.

13. Coincide con la observadora del Canadá en que la cesión de créditos dimanantes de la venta de bienes raíces puede abordarse en el artículo 24 y no debe quedar excluida en el artículo 2.

14. En el sector de la bursatilización se tiende en la actualidad a reunir los créditos relacionados con operaciones de bienes raíces y los relacionados con operaciones de bienes muebles, ya que los clientes de las instituciones de crédito están muy conformes con los rendimientos que obtienen de los valores bursátiles, tanto en las operaciones de cesión como respecto de los créditos que resultan de ellas.

15. El Sr. WINTHROP (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoyó en un principio una lista de inclusiones con un criterio práctico. Los créditos comerciales y los créditos nacidos de préstamos y de derechos de propiedad intelectual parecieron ser en un principio las operaciones básicas a las que convenía aplicar normas uniformes de cesión. Otros tipos de operaciones también pueden beneficiarse de ello. Existen asimismo operaciones financieras, muchas de las cuales aparecen en la lista de exclusiones, que ya están bien arraigadas o que probablemente no se beneficien de la aplicación de esas normas. Las normas uniformes en sí no funcionan bien tratándose de la regla de prelación, las representaciones, las cláusulas de intransferibilidad y la determinación de la ubicación apropiadas y, de hecho, pueden llegar a perjudicar determinados mercados existentes o en evolución. No obstante, la Comisión puede empezar incluyendo casos a los que las normas beneficiarán claramente y tal vez ir añadiendo otros a la lista cuando sea necesario. Tras haber consultado con los círculos interesados, su delegación optó por una lista más limitada de operaciones, que amplía la prevista en el convenio del UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) sobre el facturaje internacional al incluir, además de los créditos comerciales, los préstamos, las facilidades de créditos en determinadas circunstancias limitadas y los créditos derivados de los derechos de propiedad intelectual.

16. Pese a que esa propuesta no ha recibido apoyo, sigue siendo la más eficaz para resolver los problemas prácticos del mercado mundial de créditos; la Comisión tal vez desee examinar nuevamente la cuestión después de tratar la variante B del artículo 5 o después de haber analizado cada una de las esferas que pueden presentar dificultades.

17. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que deben añadirse a la lista de exclusiones del proyecto de convención las operaciones dimanantes de operaciones con bienes raíces. De otro modo, el texto será contrario a una disposición importante de la legislación nacional de Rumania.

18. Si se opta por una lista, ésta tendrá que abarcar todas las exclusiones a las que se ha referido la Comisión. Si las operaciones con bienes raíces no se incluyen en esa lista, su delegación puede transigir, en última instancia, optando por que se retenga el párrafo 2) del artículo 4 en la versión actual, a fin de excluir algunas prácticas que no se ajustan a la legislación rumana.

19. El Sr. MEDIN (Observador de Suecia) dice que, al ser consultados, los círculos financieros y comerciales suecos se inclinaron por la variante B del artículo 5. Suecia siempre ha considerado que la cesión de créditos financieros no corresponde al proyecto de convención y agradece a la delegación de los Estados Unidos que haya presentado la lista de operaciones que habrán de excluirse; es partidario de que la exclusión se haga del proyecto de convención en su conjunto.

20. Si se excluyera del ámbito del proyecto de convención la cesión de créditos financieros, su delegación ya no apoyará que se mantengan el párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39, puesto que dejarán de ser necesarios con aquel fin.

21. Por último, señala que tiene entendido que la Comisión es partidaria de excluir las operaciones relacionadas con la venta de bienes raíces, salvo tratándose del arrendamiento de tierras o la bursatilización de préstamos hipotecarios.

22. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que una lista inclusiva contradiría la idea de que el ámbito del proyecto de convención debe ser lo más amplio posible. Además, la Comisión jamás podrá estar segura de que se ha incluido todo lo necesario.

23. Comparte la opinión de la delegación del Japón de que se debe excluir, o bien no excluir, las operaciones de la totalidad del proyecto de convención y que en consecuencia debe añadirse la lista de exclusiones al artículo 4.

24. En relación con las exclusiones del ámbito del artículo 11, comparte la observación del Sr. Bazinas de que el artículo 5 debe redactarse de tal forma que los artículos 11 y 12 sean aplicables únicamente a las cesiones de créditos comerciales.

25. Por último, dice no estar enterado de que se haya llegado a un consenso acerca de los créditos vinculados a los bienes raíces. Su delegación se inclina por la exclusión más amplia posible.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) concuerda en que muchas legislaciones internas restringen la venta de tierras e inmuebles a extranjeros. Refiriéndose a la cuestión planteada por la representante de Rumania, observa que el proyecto de convención sólo trata de la cesión de créditos dimanantes de la venta de bienes raíces. La venta existe únicamente si las normas jurídicas aplicables reconocen la validez del contrato de venta.

27. Si la Comisión añade las excepciones enumeradas por el grupo especial a las ya enunciadas en el artículo 4, la lista será muy heterogénea, dado que incluirá a consumidores junto a instituciones financieras sumamente complejas. Es una solución práctica y aceptable, aunque no muy elegante en términos de estilo.

28. Respecto de la amplitud de las exclusiones, las opciones múltiples (exclusión total, exclusión del ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12, y exclusión de los textos sobre prelación) complicarán mucho el proyecto de convención. Por razones prácticas, su delegación apoyará la exclusión total en aras de dar la

mayor amplitud posible al proyecto de convención. Si el párrafo 1) del artículo 4 ha de contener una fórmula de exclusión general, puede incluirse en el comentario una lista de créditos cuya cesión se rija por el proyecto de convención.

29. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) destaca que, si bien la cesión de créditos derivados de la venta de derechos sobre bienes raíces que figura en la lista de exclusiones no plantea problemas a su delegación, le preocupa la cesión de créditos garantizados por hipotecas constituidas sobre tierras.

30. En los distintos ordenamientos jurídicos existen tres conceptos de hipoteca. Conforme a uno de ellos, cuando se transfiera un crédito garantizado por una hipoteca, la transferencia de ésta acompaña la transferencia del crédito. Conforme a otro concepto, el crédito seguiría la transferencia de una hipoteca. Según un tercer concepto de hipoteca, ésta no es un derecho accesorio y, por ende, podría transferirse el crédito sin transferir la hipoteca. Conforme a este último criterio, puede transferirse un préstamo sin que se transfiera la hipoteca. No obstante, el contrato subyacente conllevará una obligación de transferir la hipoteca. Por consiguiente, distintas normas serán aplicables: el derecho interno regirá la transferencia de la hipoteca y la transferencia del crédito se regirá por el proyecto de convención. Cualquiera que sea el concepto, o la combinación de conceptos, que se adopte, la cesión de créditos garantizados por hipotecas sobre bienes raíces debe figurar en la lista de exclusiones del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Es preferible que se opte por la exclusión general enunciada en el párrafo 1) del artículo 4; si esto no se acepta, el orador prefiere que se mantenga el párrafo 2) del artículo 4 de modo que Alemania pueda acogerse a las disposiciones de ese párrafo o del artículo 39 para excluir la cesión de esos créditos.

31. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) puntualiza que, si los efectos de la cesión de un crédito relacionado con un bien raíz se rigen por el derecho del lugar en que se transfirió el bien raíz, esos efectos no pueden someterse a ningún otro derecho. Respecto del problema señalado por la representante de Rumania, debe quedar en claro que el proyecto de convención no afectará a las normas de política pública relacionadas con, en particular, las transferencias de bienes raíces. Se pregunta si la norma diferente respecto de la elección del derecho aplicable responde a las inquietudes de la Comisión en ese sentido.

32. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que la exclusión total del régimen del proyecto de convención es el método más simple y fácil de justificar desde el punto de vista formal y práctico, ya que determinadas operaciones de cesión de créditos están totalmente fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convención.

33. Respecto de los bienes raíces, lo que preocupa a su delegación tal vez pueda resolverse en el marco del artículo 11. Será difícil convencer a las autoridades del Reino Unido de que se justifica excluir las cesiones de los créditos derivados de la venta de bienes raíces cuando se incluyen las cesiones de los créditos que se originan en su arrendamiento: en el Reino Unido los arrendamientos duran tanto tiempo que la diferencia entre una venta y un arrendamiento de bienes raíces es mínima. Será muy difícil justificar una injerencia en el régimen nacional de inscripción de la propiedad inmobiliaria y ello podría hacer que las autoridades británicas no aceptaran el proyecto de convención. La Comisión debe examinar la exclusión total de la cesión de créditos derivados de operaciones con bienes raíces. El párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39 diluyen el proyecto de convención, ya que siempre será necesario verificar la situación de los distintos Estados contratantes respecto de las exclusiones. Es preferible tener un texto claro que se apruebe o rechace y no que se opte por un texto con reservas.

34. La Sra. STRAGANZ (Austria) no es partidaria de una lista inclusiva. Toda exclusión debe ser total y, por tanto, apoya la opinión de la delegación alemana, que propugna la exclusión total de

la cesión de créditos vinculados a bienes raíces con arreglo al párrafo 1) del artículo 4. Comparte también el criterio del Reino Unido en el sentido de que el párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39 no favorecerán la transparencia del proyecto de convención y lo debilitarán.

35. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) recuerda su sugerencia anterior de que el problema de la cesión de créditos garantizados por un derecho sobre bienes raíces derivados del arrendamiento o venta de esos bienes podría resolverse por una norma relativa a la elección del derecho aplicable en el marco del artículo 24, lo que protegerá la aplicación del derecho del Estado en que estén situados los bienes raíces. Ese enfoque permitirá abordar el caso aislado de un conflicto que pudiera surgir entre un cesionario de un crédito vinculado con bienes raíces y una persona que tiene un derecho sobre ese bien raíz.

36. El Sr. AL-SAIDI (Observador de Kuwait) dice que no deben excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de convención las cesiones de créditos efectuadas en el marco de relaciones de depósitos bancarios (apartado C) de la propuesta del grupo especial), puesto que el banco también puede ser deudor. Es preferible que las partes interesadas determinen los límites en el caso de los depósitos bancarios.

37. Refiriéndose al apartado E), señala que algunos Estados no permiten que los extranjeros adquieran bienes raíces; fue muy clara la observación al respecto del Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales.

38. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) propone que se agregue el texto siguiente al artículo 24: "Si el crédito cedido dimana de la venta o el arrendamiento de derechos sobre bienes raíces, o está garantizado por tales derechos, los derechos del cesionario quedarán sujetos a cualesquiera derechos concurrentes de una persona que posea títulos sobre esos bienes raíces con arreglo a la ley del Estado en que éstos se encuentren".

39. El Sr. IKEDA (Japón) indica su preferencia por que no se enmiende el texto actual del artículo 24; será mejor incorporar una solución en los artículos 4, 6, 11 y 12.

40. El Sr. AKAM AKAM (Camerún) concuerda con el representante del Japón.

*Se suspende la sesión a las 11.30 horas
y se reanuda a las 12.15 horas*

41. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) explica que la exclusión de la cesión de créditos garantizados por hipotecas inmobiliarias planteará problemas. Es corriente que los préstamos comerciales sean otorgados por consorcios bancarios y garantizados no sólo por las acciones y los créditos de la empresa sino también por una hipoteca inmobiliaria. Por consiguiente, será arbitrario excluir la cesión de créditos simplemente porque están garantizados por bienes raíces. Además, en el caso de que se cediera un crédito sin garantía y posteriormente el deudor hipotecara bienes, el proyecto de convención regiría el crédito en el momento de la cesión pero dejaría de hacerlo una vez formalizada la hipoteca. Puede darse otro ejemplo: la cesión global de los créditos comerciales de una empresa o un banco, que se regirá por el proyecto de convención, quedará fuera de ese régimen si la empresa otorga una hipoteca a sus propios clientes, dado que cuando una empresa cede sus créditos a un banco en garantía conserva sin embargo el derecho de administrarlos.

42. En el texto propuesto se prevé que, cuando la cesión de créditos esté garantizada por bienes raíces, se aplicarán las disposiciones del proyecto de convención (el derecho del lugar en que está situado el cedente). No obstante, si el cedente transfiera los créditos a un tercero a quien el régimen de bienes raíces otorga prelación, ese régimen prevalecerá en caso de conflicto.

43. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) apoya decididamente la propuesta canadiense.

44. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que hace algunos años España estableció un nuevo régimen de bienes raíces similar al de los Estados Unidos y del Canadá. Ese régimen habilita a las empresas inmobiliarias para vender créditos en forma de hipotecas; la bursatilización es una fuente importante de financiación de esas empresas. Por tal motivo su delegación se opone categóricamente a que se excluya la cesión de créditos derivados de hipotecas o la venta de bienes raíces; su Gobierno no podrá ratificar el proyecto de convención si se incorpora esa disposición.

45. Propone como posibles soluciones, que no se excluyen entre sí, las siguientes: la eliminación de toda referencia a bienes raíces en la lista de exclusiones, la aprobación de la propuesta canadiense o la formulación de reservas a esas disposiciones por los Estados partes que lo deseen.

46. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la Comisión parece haber llegado a un punto muerto. Por ello, aunque prefiere una exclusión absoluta de los bienes raíces del proyecto de convención, está dispuesto a aceptar la propuesta canadiense a fin de evitar que, tras la aprobación del proyecto de convención, se hagan múltiples reservas.

47. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) piensa, como las delegaciones del Japón y de Francia, que el artículo 24 tal vez no sea el lugar apropiado para enunciar la norma en cuestión. Sería más conveniente estipular de manera afirmativa que la ley del lugar en que estén situados los bienes raíces regirá todos los asuntos vinculados a éstos. La solución puede consistir en incorporar en el artículo 25 un enunciado en el que se disponga que, en tales casos, gozará de prelación la jurisdicción en que se hallen los bienes raíces y no la ley del lugar en que esté situado el cedente.

48. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la propuesta canadiense no aclara totalmente las inquietudes planteadas por la delegación española, ya que, si bien aborda la cuestión de la prelación, deja de lado la cuestión de las hipotecas de propiedad de extranjeros sobre bienes raíces situados en los países en cuestión. Sugiere que se amplíe la redacción de la propuesta en el sentido indicado por el representante del Reino Unido.

49. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que la bursatilización de hipotecas, que se introdujo hace 20 años, ha tenido un efecto enorme en la propiedad de viviendas en los Estados Unidos: las tasas hipotecarias han bajado y nunca ha habido tantos propietarios. El proyecto de convención contribuirá mucho a extender esos beneficios a otras regiones del mundo, en particular si otorga reconocimiento internacional a la cesión de créditos en bloque. La aprobación de la propuesta canadiense mejorará aún más el proyecto de convención; no se corre ningún riesgo de que las partes hagan caso omiso de las normas jurídicas o de las prácticas internas en materia de bienes raíces. A su criterio, no tiene importancia si la disposición se incorpora en el artículo 24 o en el 25.

50. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que la propuesta canadiense —que prefiere a la del Reino Unido— constituye un buen punto de partida para llegar a una solución de transacción en la que se tengan en cuenta las inquietudes expresadas por delegaciones cuyas legislaciones internas difieren tanto entre sí como las de Rumania y España. En su país tampoco se permite a los extranjeros adquirir bienes raíces o ser propietarios de ellos; no cabe duda de que debe aplicarse la ley del lugar en que están situados los bienes raíces.

51. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) pide a la representante de Rumania que aclare en qué sentido le resulta inaceptable el proyecto de convención. Aunque Rumania prohíba la propiedad de bienes raíces a extranjeros y otros países la restrinjan, no hay contradicción entre esa posición y el proyecto de con-

vencción. Por definición, en esos países no habrá créditos que sean de propiedad de extranjeros y que deban, por ende, someterse al régimen del proyecto de convención. Un problema similar se planteó en relación con algunos textos anteriores de la Comisión, por ejemplo, los relacionados con la validez de las operaciones. No obstante, como prima el ordenamiento interno, si éste excluye una práctica determinada, ninguna otra disposición será aplicable. El concepto de inclusión no implica que todas las prácticas que no se excluyen sean válidas en toda circunstancia. Refiriéndose al caso más específico de los créditos vinculados a bienes raíces cedidos por un ciudadano rumano a otro ciudadano rumano, las disposiciones sobre prelación enunciadas en el artículo 24 pueden ser útiles.

52. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) subraya que el objetivo de su delegación es llegar a una solución que satisfaga tanto a los países que prevén la cesión de créditos vinculados a bienes raíces como los que no lo hacen. Sin embargo, es importante que el proyecto de convención contenga una disposición —de preferencia en el artículo 25 y no en el 24— en la que se estipule que toda operación relacionada con bienes raíces se regirá por la ley del lugar en que éstos estén situados. En última instancia, un Estado tiene la posibilidad de hacer una reserva, según se prevé en el párrafo 2) del artículo 4.

53. El PRESIDENTE invita al representante del Reino Unido a explicar a la Comisión el alcance preciso de la propuesta de su delegación.

54. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) da lectura al texto, que propone que se incluya en el artículo 25: “En los casos en que la cesión suponga transferir o crear derechos sobre bienes raíces o un crédito dimanante de tales derechos, la ley del Estado en que se encuentren esos bienes raíces regirá todos los asuntos especificados en el artículo 24”. Podrá apreciarse que el alcance de la propuesta es más amplio que el de la canadiense, en la que sólo se busca determinar las prelaciones.

55. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) desea borrar toda impresión que pueda haber causado de querer destruir los mercados hipotecarios cuando señaló algunos puntos del proyecto de convención que preocupaban a su delegación. Por el contrario, en este caso concreto, las hipotecas han beneficiado enormemente a su país y a otros. No obstante, el problema radica en que hay que escoger entre dos conjuntos de normas: el derecho interno y el régimen del proyecto de convención. Éste no se aplica a las normas especiales de cesión de créditos garantizados por hipotecas, por ejemplo, de modo que no constituye una solución agregar nuevas disposiciones a los artículos 24 ó 25. Prefiere que se excluyan las cesiones de ese tipo de créditos.

56. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que nunca se intentó que el proyecto de convención dejara sin efecto las limitaciones legales conforme a las cuales no se pueden ceder a extranjeros créditos vinculados a bienes inmuebles. De hecho, esa posición se enuncia explícitamente en el párrafo 84 del documento A/CN.9/470.

57. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que comparte las observaciones formuladas por el representante de Alemania, que expresan exactamente las razones por las que su delegación sugirió la incorporación de una lista de exclusiones. La cuestión de los bienes raíces es evidentemente muy delicada, sin embargo, y se debe examinar detenidamente. Sugiere que las delegaciones del Canadá y los Estados Unidos se reúnan para dar más precisión a sus propuestas. Por ejemplo, la frase “*interest in land*” es demasiado vaga.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

Acta resumida de la 685a. sesión**Viernes 16 de junio de 2000, a las 15 horas**

[A/CN.9/SR.685]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)*Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen de la propuesta de exclusión de los créditos dimanantes de operaciones inmobiliarias. La Comisión tiene ante sí tres propuestas: la primera, presentada por los Estados Unidos de América, es la de excluir absolutamente del proyecto de convención toda referencia a operaciones inmobiliarias; la segunda, presentada por los observadores del Canadá es la de que se aborde la cuestión de las operaciones inmobiliarias, en particular la cesión de créditos dimanantes de pagos de arriendo, hipotecas y otros valores y tierras, en el artículo 24; la tercera, presentada por el representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, es la de que se aborde esta cuestión en el artículo 25.
 2. El Sr. IKEDA (Japón) señala que la delegación de su país concuerda con las observaciones formuladas por el representante de España. Los créditos dimanantes de operaciones inmobiliarias se deben regir por las disposiciones del artículo 25 de la convención, con arreglo a la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Las observaciones de la representante de Rumania son en extremo pertinentes.
 3. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) señala que su país no se opone a que se incluya en la convención la cuestión de los créditos dimanantes de operaciones inmobiliarias si así lo desea la mayoría de las delegaciones. La propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que comprende en lo esencial la formulada por el Canadá, permitiría que la convención fuera ratificada por el mayor número de países. Conforme a esta propuesta, en las situaciones que entrañan operaciones inmobiliarias, todas las relativas a tierras o bienes inmuebles se regirán por la ley del Estado en que se hallaran la tierra o los bienes inmuebles.
 4. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) señala que los profesionales siempre podrán remitirse a la legislación nacional cuando se trate de determinar los derechos con respecto a los bienes inmuebles en cuestión. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la aplicación y la forma de las hipotecas (*mortgages*) se rige por el derecho de los estados. Cuando los bancos bursatilizan sus hipotecas deben ocuparse de hipotecas de muchos estados distintos y velar por el cumplimiento de la legislación de cada uno de ellos. Los bancos no pueden cambiar los requisitos cuando ceden sus derechos a pagos, a menos que establezcan arreglos apropiados con las autoridades locales. La inclusión de las operaciones inmobiliarias en la convención contribuiría a flexibilizar los mercados internacionales de bursatilización de las hipotecas sin perjudicar el derecho de ninguna nación soberana a bloquear toda aplicación dentro de sus fronteras de los derechos relativos a bienes inmuebles.
 5. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) señala que la delegación de su país apoya la exclusión de la cesión de créditos relativa a la venta o el arriendo de tierras. En vista de las observaciones de otras delegaciones que desean incluir en la convención los créditos dimanantes de las operaciones inmobiliarias, la delegación de su país ha cedido y ha convenido en que la convención debe contener una cláusula en que se señale que las cuestiones relativas a los bienes inmuebles deben regirse por la ley del Estado en que éstos se encuentren. Por ello, la delegación de su país apoya la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.
 6. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) no está seguro de que exista contraposición entre las propuestas del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y del Canadá. La propuesta del Canadá es que la ley del cedente debe continuar aplicándose si no está en conflicto con la legislación del país. Por ejemplo, si se aplica en todos los casos la legislación del Estado en que se hallen los bienes inmuebles, incluso cuando ninguna persona reclame prelación con arreglo a la legislación del país, ello significaría que el cesionario de un crédito garantizado mediante una hipoteca que ha cumplido con la ley del cedente no tendría prelación respecto de un administrador fiduciario en caso de quiebra del cedente. Si un cedente cede un crédito garantizado por una hipoteca, el cesionario que cumple la ley del cedente tendría derecho fundado con respecto a un administrador fiduciario en caso de quiebra del cedente, incluso si el cesionario no hubiera registrado la cesión respecto de la tierra.
 7. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que si los derechos concurrentes corresponden a dos cesionarios que los reclaman únicamente sobre el crédito y no respecto de la tierra de que se trate, resulta apropiado aplicar la legislación de la ubicación del cedente con arreglo al artículo 24 del proyecto de convención. En la propuesta del Canadá se abordan situaciones en que la cesión de créditos genera conflicto con reclamantes que invocan derechos sobre la tierra, por lo común, en virtud de que se han inscrito en el registro de la propiedad inmueble. El reclamante puede ser un acreedor en virtud de una sentencia que la haya registrado o una persona que haya adquirido gravámenes sobre las tierras y los haya registrado. En este caso, la propuesta del Canadá otorgaría prelación al titular de un gravamen sobre tierras con arreglo a la ley de la jurisdicción en que se ubicaran estas últimas.
 8. El Sr. WHITELEY (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) señala que en vista de las inquietudes planteadas por el Canadá, la delegación de su país había reformulado su propuesta, que diría lo siguiente:

“Cuando un crédito dimane de un derecho real sobre tierras, o cuando la cesión de un crédito o de toda operación conexas, creen o transfieran un derecho real sobre la tierra, todas las cuestiones relativas a dicho derecho sobre la tierra se regirán por la ley del Estado en que se encuentre ubicada dicha tierra, a los efectos de la presente Convención.”
- Tal vez la Comisión desee cambiar el título del artículo 25 para que diga “bienes públicos, derechos preferenciales y tierras”.
9. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la propuesta del Canadá es más clara y completa que la del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, porque resuelve el intrincado problema de la contraposición de intereses de dos cesionarios diferentes. Además, este asunto se abordará de manera sumamente apropiada en la convención, concretamente en el artículo 24. Por ello, la delegación de su país prefiere la propuesta del Canadá.
 10. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que la delegación de su país necesita algún tiempo para estudiar la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Al parecer, existe un creciente consenso en la Comisión respecto de que muchas formas de créditos relacionados con la tierra deben quedar comprendidos en la convención, siempre que se encuentre una forma apropiada de dar cabida a la legislación sobre la tierra. El texto propuesto por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tal vez no recoja la idea que quería ver concretarse la Comi-

sión. Concuera con el representante de España en el sentido que la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en su formulación actual no indica qué legislación determinará la prelación en caso de derechos concurrentes entre el cesionario de un crédito y el titular de un derecho real sobre tierras. Además, preocupa a la delegación de su país la redacción que se refiere a una situación en que la cesión de un crédito crea o transfiere un derecho sobre tierras. En la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte hay cierto grado de circularidad que se debe enmendar y rectificar. No se deben celebrar más consultas antes de que la Comisión decida sobre la redacción exacta del texto.

11. El PRESIDENTE dice que la Comisión no debe ocuparse de cuestiones difíciles de redacción; antes, debe examinar las políticas que se desea ver reflejadas en el texto del proyecto de convención.

12. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que la Comisión debe decidir si la convención se aplicará o no a los créditos dimanantes de operaciones inmobiliarias. La Comisión debe aclarar este punto en el artículo 4 de la convención, que se refiere a las exclusiones, o en el artículo 25. Tiene incluso la posibilidad de mantener la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, siempre que se llegue a acuerdo respecto de su formulación, y la de agregar en un segundo párrafo la propuesta del Canadá, con una referencia general al curso de acción que se ha de adoptar en caso de conflicto entre ordenamientos jurídicos. A juicio de la delegación de su país, la Comisión debe estudiar con atención la propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

13. El PRESIDENTE dice que la Comisión suspenderá su examen de las propuestas hasta que se celebren nuevas consultas. Invita a la Comisión a que examine la cuestión de la forma en que el proyecto de convención se relacionará con el proyecto preliminar de convenio y los proyectos de protocolo conexos del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

14. El Sr. WOOL (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), que habla en nombre del grupo de trabajo aéreo sobre el proyecto preliminar del convenio del UNIDROIT relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil y el proyecto preliminar de protocolo sobre cuestiones específicas del equipo aeronáutico (proyecto preliminar del protocolo aeronáutico), señala que el grupo de trabajo aéreo basó su labor en dos propuestas. La primera es que los créditos relacionados con una operación de financiación de aeronaves se deben regir por normas establecidas en un instrumento relativo concretamente a las aeronaves y no por normas generales sobre créditos y financiación. La segunda es que estas normas deben reflejar las prácticas generalizadas en este ámbito, así como los instrumentos internacionales relativos a la cuestión, como el Convenio de Ginebra relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves de 1948.

15. La razón principal para deferir a los textos del UNIDROIT es el vínculo indisoluble en las estructuras de financiación de aeronaves entre los derechos de garantía sobre el objeto y el crédito conexo, vínculo que hace necesario que ambos queden cubiertos por un régimen jurídico común a fin de impedir conflictos de leyes, que entrañarían mayores costos de las operaciones y una disminución de la previsibilidad comercial.

16. Una de las cuestiones que tiene ante sí la Comisión es si la contraposición entre los textos del UNIDROIT y de la CNUDMI puede evitarse en mejor forma mediante referencia o exclusión directa. En el artículo 36 del proyecto de convención de la CNUDMI se prevé un enfoque de deferencia para resolver las contradicciones con otros acuerdos internacionales, en virtud del cual prevalecerían tratados más concretos sobre la cuestión. Sin embargo, el UNIDROIT considera que sería mejor establecer una exclusión de alcance estrecho y bien redactada.

17. En muchos ordenamientos jurídicos existen ya leyes relativas concretamente a las aeronaves, incluidas normas sobre la cesión. Aunque el enfoque del UNIDROIT, que comprende la creación de un registro internacional relativo concretamente a ciertos activos, justificaría pasar por alto los regímenes nacionales expresos existentes y las disposiciones más generales del Convenio de Ginebra, se ha hecho todo lo posible por atenerse a la práctica internacional en esta esfera. El enfoque muy amplio de la CNUDMI, que difiere en varios aspectos sustanciales de la práctica internacional en el ámbito de la aviación, no tendría la misma justificación.

18. El mecanismo de deferencia puede crear una situación provisional de indefinición insatisfactoria entre los dos proyectos de instrumentos. Como no está claro cuándo se ratificará ninguno de los dos instrumentos, el mecanismo de deferencia puede complicar la ratificación, mientras que una disposición clara sobre exclusión eliminaría las dudas de los posibles signatarios.

19. El tercer argumento en favor de la exclusión es que el mecanismo de deferencia causaría problemas de aplicación respecto al ámbito de aplicación y la ocasión de utilizarlo. Las normas sobre la esfera de aplicación del proyecto de convención de la CNUDMI son complejas y muy distintas de las del texto del UNIDROIT. Si las partes en la operación están ubicadas en Estados diferentes, que pueden ser signatarios de uno u otro de ambos instrumentos, se vería perjudicada la previsibilidad en lo tocante al derecho aplicable. En el plano comercial, sería muy ventajoso que todos los aspectos de una operación integrada quedaran sometidos a un régimen jurídico unitario.

20. En ocasiones anteriores la Comisión ha señalado muy acertadamente que la exclusión debe ser lo más estrecha posible. El UNIDROIT respondió limitando el alcance de su proyecto de convenio a los bastidores de aeronaves, los motores de aeronaves y los helicópteros, el material rodante ferroviario y los objetos espaciales. Desde luego, toda exclusión debe redactarse minuciosamente a fin de evitar una aplicación más amplia de lo previsto. El UNIDROIT ha tomado en serio las observaciones en el sentido de que se debe velar por que la norma sobre prelación de su proyecto de convenio preliminar sea imparcial y equilibrada, por lo que se ha encomendado a un subgrupo el examen de este asunto.

21. El Sr. STITES (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), que habla en nombre del grupo de trabajo espacial, dice que en su formulación actual las características principales del anteproyecto de protocolo sobre cuestiones propias de los objetos espaciales (el anteproyecto de protocolo sobre los objetos espaciales) comprende una definición de los objetos espaciales, una categorización de los derechos internacionales sobre objetos espaciales, la incorporación de los “derechos conexos” respecto a las disposiciones sobre recurso relativas a los objetos espaciales, las responsabilidades e inmunidades del registro internacional previsto, el tratamiento de los derechos no consensuales y prospectivos sobre objetos espaciales y recursos concretos y/o expeditos en caso de incumplimiento de un obligado.

22. El proyecto actual incorpora muchos aspectos prácticos que no figuran en los instrumentos internacionales existentes relativos a las garantías reales sobre equipo móvil. Entre ellos son fundamentales la incorporación de los “derechos conexos” con respecto a la ejecutabilidad de las garantías reales, por ejemplo, en el caso de un satélite en órbita. Sin estos “derechos conexos”, como las autorizaciones del gobierno y los derechos de propiedad intelectual necesarios para controlar y explotar el satélite, se reduciría enormemente el valor comercial del satélite como garantía. Desde la perspectiva del acreedor, el satélite y sus “derechos conexos” funcionan como un solo bien.

23. En ninguno de los tratados y convenciones pertinentes que existen se aborda con eficacia el registro, el reconocimiento ni la ejecución de las garantías reales internacionales sobre objetos espaciales. Incluso la convención sobre arriendos financieros inter-

nacionales del UNIDROIT, al aplicarse a los objetos espaciales, tiene graves deficiencias en cuanto a su ámbito de aplicación y a los recursos. El sector espacial se vería sumamente beneficiado con un régimen uniforme, previsible y orientado al comercio que rigiera las garantías reales sobre objetos espaciales. Éste es justamente el objetivo del anteproyecto de convenio y el protocolo del UNIDROIT.

24. El Sr. KRONKE (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) señala que el UNIDROIT ha elaborado una propuesta de texto relativa a una exclusión que tal vez la Comisión desee examinar. Las primeras palabras serían “cesión de derechos” o “derechos al pago”, e irían seguidas de las frase “dimanantes de operaciones en que se arrienda equipo móvil o éste constituye la principal garantía real por las obligaciones contraídas”. Así pues, el equipo móvil se definiría como en el texto del UNIDROIT, a saber como “bastidores de aeronave, motores de aeronave, y helicópteros; material rodante ferroviario, y objetos espaciales”.

25. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) considera que la exclusión propuesta es de alcance apropiadamente limitado. Las tres categorías señaladas constituyen un ámbito muy especializado de financiación de equipo. El proyecto de convenio del UNIDROIT contiene normas que se ajustan mejor que las del proyecto de convención de la Comisión, que es de carácter más general, a las prácticas concretas de las industrias en cuestión. Hay diferencias importantes entre los dos proyectos de instrumento. Por ejemplo, el UNIDROIT ha adoptado un enfoque de derecho sustantivo en muchos ámbitos en que la Comisión ha decidido no utilizarlo. Los posibles conflictos entre ambos instrumentos pueden evitarse mejor mediante una exclusión que por medio de una disposición sobre deferencia.

26. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la postura del Gobierno de su país, expresada en el documento A/CN.9/472/Add.2, es que el artículo 36 del proyecto de convención bastaría para abordar la relación con otros textos internacionales y que no es necesario hacer alusión concreta al texto del UNIDROIT, porque los dos proyectos de instrumento se refieren a esferas muy distintas, en particular con respecto a la naturaleza de los mecanismos de financiación utilizados.

27. Sin embargo, la razón señalada para la petición de una cláusula sobre exclusión del UNIDROIT es análoga a las que se han invocado para las otras cláusulas de exclusión propuestas, concretamente, la existencia de mercados muy especializados y avanzados que poseen sistemas propios y determinados de financiación. Desde esta perspectiva, una cláusula sobre exclusión bien podría resultar la solución más razonable.

28. Sin embargo, existe un problema para adoptar la fórmula precisa que sugiere el UNIDROIT, porque su texto todavía no se ha aprobado y no se ha establecido ninguna de las formulaciones, incluida la definición de equipo móvil. Se debe buscar una fórmula más amplia o dejar entre corchetes la cláusula sobre exclusión hasta el último momento, cuando quede en claro lo que ocurre con el proyecto de convenio y los protocolos del UNIDROIT.

29. El PRESIDENTE señala que si la Comisión se atiene a la sugerencia de España, no podrá aprobar un proyecto durante el presente período de sesiones. Pregunta al UNIDROIT si puede presentar una definición de “objetos espaciales”.

30. El Sr. STITES (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) señala que celebrará consultas con los demás miembros del grupo de trabajo espacial y que intentará dar una respuesta en forma de memorando, que se enviará a la Comisión.

31. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que las inquietudes anteriores de la delegación de su país respecto de la incertidumbre del ámbito de aplicación del término “equipo móvil” se han resuelto en gran medida con la especificación de las tres categorías de equipo aéreo, objetos espaciales y material rodante ferroviario.

La delegación de su país está de acuerdo con el enfoque de la exclusión y su impresión inicial es que puede aprobar el texto propuesto.

32. El Sr. STOUFFLET (Francia) concuerda con el representante de España respecto de que la ocasión es incómoda porque ninguno de los proyectos se ha aprobado en forma definitiva. Desea señalar otro aspecto, concretamente que el objetivo de los dos proyectos de instrumento no es exactamente el mismo. Uno de ellos se orienta a facilitar la financiación de la adquisición o construcción de algunas categorías concretas de objetos, como las aeronaves. Con el otro se procura establecer un método de financiación mediante cesión de créditos que sería adecuado para aplicaciones de mucho mayor alcance.

33. Tal vez no se justifique la exclusión absoluta de toda operación que guarde relación con las categorías definidas de mercancías. En el supuesto de que una empresa fuera dueña de una aeronave y la hubiera pagado íntegramente, y en el de que deseara ceder sus créditos dimanantes de la explotación de la aeronave para financiar otra inversión, se pregunta si esta cesión quedaría fuera del ámbito del proyecto de convención. Tal vez existe otra forma de relacionar ambos textos, como la de dejar a las partes la posibilidad de optar entre ambos regímenes, según el objetivo de la cesión.

34. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que, con respecto a la cuestión planteada por Francia, desea que los observadores del UNIDROIT señalen si distinguen entre los créditos que están indisolublemente relacionados con el equipo, “refundidos” en la jerga del oficio, y otros créditos.

35. Sin embargo, desea señalar también que el problema no consiste meramente en deferir al proyecto de convenio del UNIDROIT. Incluso si se aprueban el proyecto de convenio y los proyectos de protocolo del UNIDROIT, se trata de una cuestión secundaria. La cuestión es que ya existe un conjunto de prácticas bien establecido y muy desarrollado en la industria y que, en lo esencial, las disposiciones contenidas en el anteproyecto de protocolo sobre aeronaves, por ejemplo, se limitan a expresar lo que ya es un hecho y que debe reconocerse.

*Se suspende la sesión a las 16.40 horas
y se reanuda a las 17.05 horas*

36. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), recordando que el UNIDROIT pidió inicialmente que se excluyeran los créditos relativos al equipo móvil, pero que recientemente ha decidido respecto de una propuesta de transacción, pide al Secretario General del UNIDROIT información completa sobre lo que comprende esta propuesta además de una estructuración ajustada de las prelación.

37. El Sr. WOOL (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) dice que, tras celebrar consultas con varias delegaciones se decidió evitar los posibles conflictos de leyes y los demás problemas jurídicos que se plantearían si se adoptara el criterio de deferencia, optando en lugar de ello por la exclusión clara y estricta redactada por el Secretario General del UNIDROIT, en la que se equilibran la necesidad de las industrias de sencillez y previsibilidad con la voluntad de reducir al mínimo la repercusión en el texto.

38. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) señala que la Comisión requiere más tiempo para examinar las repercusiones de las tres alternativas: una exclusión con arreglo al artículo 4, una norma conforme al artículo 36 o una norma con arreglo a los artículos 24 y 25.

39. Complace a la delegación de su país que el término “equipo móvil” esté ahora bien definido, pero se pregunta si hay otros objetivos pertinentes, por ejemplo, como resultado de las propuestas de la Organización Marítima Internacional relativas a los barcos. La Comisión debe tal vez redactar una norma general que no dependa de la redacción del proyecto de convenio del UNIDROIT;

sin embargo, no debe adoptar ninguna medida hasta que reciba el texto definitivo del UNIDROIT.

40. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que desconoce la existencia de un conflicto con otro instrumento o de petición de exclusión de los barcos u otro equipo móvil. La cuestión guarda relación más bien con el derecho sustantivo que con la contraposición de textos y entraña determinar si la cesión de créditos dimanantes de la venta de equipo de gran valor quedará sujeta o no al proyecto de convención de la CNUDMI.

41. El Sr. KRONKE (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)) dice que el UNIDROIT ha tomado en cuenta el hecho de que la industria de la construcción naval no tiene interés en quedar cubierta por su proyecto de convenio. Por ello, ha sido fácil elaborar una lista muy breve de tres conceptos y redactar tres protocolos sobre equipo aéreo, objetos espaciales y material ferroviario rodante. Los tres grupos de trabajo correspondientes no proyectan aumentar su ámbito de actividad.

42. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, como la industria aeronáutica es muy especializada y sus prácticas no dependen del proyecto de convenio del UNIDROIT sino más bien quedan reflejadas en él, la Comisión debe abordar la cuestión de las exclusiones relativas a las aeronaves en cuanto al fondo y sólo secundariamente en términos del proyecto de convenio del UNIDROIT, en particular porque este último se halla limitado ahora a tres ámbitos estrechos de equipo. Además, hay otras convenciones sobre aeronaves que se aplican a algunas de las mismas cuestiones, en particular la explotación de aeronaves en régimen fiduciario y otros derechos de índole fiduciaria sobre aeronaves, con las que incluso los Estados Unidos de América tendrían problemas. La delegación de su país prefiere el texto preliminar propuesto a la Comisión, que debe examinar ahora el Comité de Redacción.

43. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) se pregunta qué instrumento tendrá prelación en caso de cesión de un gran número de créditos que en algunos casos correspondan al convenio del UNIDROIT y en otros a la convención de la CNUDMI. ¿Podrá producirse una contraposición entre los dos instrumentos y será la sustancia de la operación el factor decisivo? La referencia en la formulación propuesta del UNIDROIT a las “garantías primarias reales” con respecto al equipo móvil da a entender que puede existir teóricamente una garantía real secundaria que no corresponda a equipo móvil.

44. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que, según entiende la excepción, todos los créditos que estén relacionados con equipo móvil quedarían fuera del ámbito de aplicación de la convención de la CNUDMI, hubiera o no un Estado ratificado el convenio del UNIDROIT. Pide a un representante del UNIDROIT que indique a la Comisión una razón de política general por la que estos créditos no son apropiados para la convención de la CNUDMI.

45. El PRESIDENTE observa que varias delegaciones han señalado lo mismo, concretamente que, con independencia del convenio del UNIDROIT, estos créditos quedarían excluidos debido a su naturaleza muy particular.

46. El Sr. KRONKE (Observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)), en respuesta al representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a la observadora del Canadá, señala que la formulación propuesta del UNIDROIT se refería únicamente a las garantías reales primarias, porque la exclusión debe ser lo más limitada posible, aunque, desde luego, puede haber otros elementos en la financiación crediticia del elemento de equipo móvil de que se trate. El objeto de la exclusión es concretamente la adquisición, que la formulación del UNIDROIT abarcó en una frase que comprende el arriendo o la conservación de los derechos y la transfe-

rencia de la propiedad en virtud de un acuerdo sobre valores. Se deben excluir únicamente los créditos dimanantes de estas operaciones y no todos los créditos teóricos o prácticos relacionados con un elemento de equipo móvil. A menos que los créditos queden sujetos a la definición de derechos conexos, no tienen cabida en el proyecto de convenio del UNIDROIT.

47. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) insta a actuar con cautela al sugerir que no es necesario prestar atención únicamente porque una industria de equipo vasta y eficaz decide regirse por determinadas normas. Para la delegación de su país ha sido útil leer varias declaraciones de la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA), organismo que habla en nombre de las principales aerolíneas de más de 140 países. La IATA señaló el punto de vista de las líneas aéreas en el sentido de que la financiación del equipo aéreo debe regirse por determinadas normas. Las delegaciones que deseen más información tal vez consideren útil dirigirse a los representantes de la IATA en sus países a efectos de aclaración.

48. El PRESIDENTE observa que al parecer existe firme apoyo para la incorporación de una cláusula de exclusión en la convención de la CNUDMI basada en el texto que utilizó el UNIDROIT. La Comisión volverá sobre la cuestión cuando se haya terminado el texto del UNIDROIT.

49. Refiriéndose a otra cuestión, recuerda que los miembros de la Comisión apoyan resueltamente la inclusión en el proyecto de convención de los créditos dimanantes de operaciones inmobiliarias, pero con sujeción a la norma especial de que el derecho aplicable sería el del país en que se encuentre ubicada la tierra. Se han formulado dos propuestas: los observadores del Canadá propusieron un enfoque basado en el artículo 24, en cuyo caso la norma se aplicaría únicamente en las situaciones de prelación contrapuestas previstas, en tanto que la representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte propuso, por su parte, un enfoque más amplio basado en el artículo 25, conforme al cual todas las cuestiones relativas a estos créditos quedarían cubiertas por la norma. Se pidió a ambas delegaciones que intentaran conciliar sus posturas.

50. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que se precisa más tiempo para redactar una propuesta.

51. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión se remita a la lista de las exclusiones propuestas, respecto de la cual ya se ha adoptado una decisión, y que examine la forma en que se relaciona con la variante B del proyecto de artículo 5. Ello supone examinar la forma de definir los créditos que corresponden al ámbito de aplicación del proyecto de convención. Algunas delegaciones no están satisfechas con el término “créditos comerciales”.

52. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) pregunta si la Comisión debe examinar una definición de créditos comerciales o aclarar la distinción entre los créditos financieros y comerciales.

53. El PRESIDENTE dice que la cuestión presente es la forma de abordar la variante B, porque la lista de exclusiones se halla en gran medida resuelta y no existe la voluntad de establecer una lista de inclusiones.

54. El Sr. FRANKEN (Alemania) observa que en el apartado *c*) del artículo 6 figura una definición de la financiación por cesión de créditos, y que en el apartado *l*) del mismo artículo se definen los créditos comerciales. La variante B del proyecto de artículo 5 se refiere a los “créditos no comerciales”. Al procurar definir los créditos, la Comisión puede basarse en la definición de crédito propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América, como “derecho contractual a obtener el pago de una cantidad de dinero que una persona [el deudor] deba a un cedente”. Ello podría ser el punto de partida para una definición ulterior de créditos comerciales.

55. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que esta definición se originó en el proyecto de artículo 2 del texto existente de la convención. La cuestión que se debe decidir ahora es si la Comisión desea excluir absolutamente determinadas cesiones o créditos del ámbito de aplicación de la convención, o si las normas de la convención se aplicarían a ellos con sujeción sólo a la limitación implícita en la variante B del proyecto de artículo 5, en el sentido de que las disposiciones sobre intransferibilidad no se aplican a estas operaciones. ¿Opcionalmente, se deben aplicar a todas estas industrias las disposiciones de la convención? En el caso de las cuentas de depósito, se debe decidir si se ha de excluirlas por completo o si las normas de la convención se deben aplicar a ellas a reserva únicamente de las exclusiones previstas en los proyectos de artículo 11 y 12. De lo contrario, pueden incluirse como créditos generales, sin que se contemplen excepciones respecto de ellas.

56. El PRESIDENTE señala que como se ha establecido la lista de exclusiones, sólo queda decidir en cada caso si las exclusiones deben ser absolutas o regirse por lo señalado en el proyecto de artículo 6, en la variante B del artículo 5 o en otras disposiciones. Como fuere, la Comisión debe adoptar en primer lugar un criterio claro respecto del ámbito general de aplicación del proyecto de convención.

57. El Sr. STOUFFLET (Francia) duda de que continúe siendo válida la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros, dado que los créditos financieros que se desea excluir se hallan ahora comprendidos en una lista convenida.

58. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) dice que la definición de créditos comerciales que figura en el proyecto de artículo 6 es un poco estrecha. La lista propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América revela que se han eliminado algunos créditos que son objeto de financiación, como los créditos dimanantes de un contrato original de arriendo de propiedad intelectual o de programas informáticos. Al menos, en el comentario se deben establecer disposiciones para que estos créditos queden cubiertos por la convención.

59. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) sugiere que la Comisión examine la lista de exclusiones propuestas y decida en cada caso si la exclusión se debe aplicar en forma directa, lo que la convertiría en una exclusión correspondiente al artículo 4, o sólo relativa a los proyectos de artículo 11 y 12. El proyecto de artículo 6 se debe reformular para incluir una definición de créditos, que en la actualidad figura únicamente en el proyecto de artículo 2.

60. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International (FCI)) señala que si no se aprueba la variante B del artículo 5 y no se definen los créditos comerciales, y si la lista de exclusiones propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América se refiere únicamente a algunos proyectos de artículo, hay otro tipo de crédito que se debe excluir del ámbito de aplicación de los proyectos de artículo 11 y 12. No es adecuado que los créditos que adeude el cesionario al cedente de un crédito queden sujetos a los proyectos de artículo 11 y 12. Si un facturador adquiere créditos de un proveedor de bienes y servicios y los paga a cuenta, de tal modo que queda una suma pendiente con arreglo al acuerdo de facturaje, depende de la compensación por dicho acuerdo de facturaje para lograr el cumplimiento de las obligaciones de su cedente. Es importante impedir que un tercero, como un banco, entorpezca la disponibilidad de esta compensación obteniendo una cesión de derechos con arreglo al acuerdo de facturaje sin el consentimiento del factor ni del descontador de la factura. A menos que se mantengan los derechos de compensación, el riesgo para el cedente aumentaría considerablemente. Por ello, si la Comisión no aprueba la variante B del proyecto de artículo 5, esta situación quedaría cubierta en la lista de exclusiones.

61. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no es necesario que los créditos dimanantes de depósitos bancarios se excluyan del todo; pueden quedar cubiertos por el proyecto de convención si el deudor accede a la cesión. En este caso, quedarían sujetos a los proyectos de artículo 11 y 12.

62. El Sr. IKEDA (Japón) dice que al examinar la lista de exclusiones propuesta desde la perspectiva de la variante B del proyecto de artículo 5 y del proyecto de artículo 6, la Comisión debe esforzarse por asegurar que la convención continúe siendo un instrumento conveniente de fácil aplicación. Ello depende del tipo de exclusiones previstas en el proyecto de artículo 6. Si éstas son parciales y quedan sujetas a limitación, la convención resultaría demasiado complicada de aplicar.

63. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se declara dispuesto a examinar la definición de créditos comerciales. Concuere con la opinión que expresó el observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje y agrega que se deben examinar los créditos relativos a operaciones realizadas con tarjetas de crédito con miras a su posible inclusión en la definición de créditos comerciales.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 686a. sesión

Lunes 19 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.686]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CREDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

1. El Sr. MORÁN BOVIO (España) comparte la opinión expresada en una sesión anterior por la delegación de Francia en el sentido de que una vez que se haya completado la labor relativa a la lista de exclusiones, ya no será preciso que la Comisión mantenga la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros. En tal caso, el artículo 5 tal vez resulte innecesario. El proyecto de texto sería muy amplio, y en el artículo 4 se excluirlan sólo unos pocos créditos.

2. El Sr. IKEDA (Japón) observa que la mayoría de los miembros desean que el proyecto de convención tenga un ámbito de

aplicación tan amplio como sea posible y que es esencial contar con cierto grado de previsibilidad y comprensibilidad. El estilo y la estructura del proyecto de texto deben mantenerse sin modificaciones importantes, dado que el documento ya ha sido examinado a fondo por los gobiernos.

3. La exclusión total de la lista de créditos limitará excesivamente el alcance del proyecto de convención. Por otra parte, el establecimiento de exclusiones parciales concretas puede complicar mucho su aplicación. La variante B del artículo 5 (A/CN.9/470, párr. 49) ha obtenido un apoyo mayoritario en el grupo especial sobre exclusiones, pero su punto débil es la referencia a los "créditos no comerciales". Esa referencia plantea la necesidad de definir los créditos comerciales, y puede dar lugar a incertidumbre en el futuro. Por consiguiente, la exclusión debe adoptar una for-

ma más concreta, mediante la inserción de la lista de créditos excluidos en la variante B del artículo 5, manteniendo al mismo tiempo el resto de la estructura básica del artículo.

4. Propone la siguiente redacción: “Los artículos 11 y 12 (y la sección II del capítulo IV) no se aplicarán a la cesión de los créditos enumerados en el presente artículo. Los supuestos regulados en esos artículos se resolverán con arreglo a la ley aplicable a tenor de las normas de derecho internacional privado”. A continuación figuraría la lista de créditos excluidos. El interés de esta propuesta radica en que no será necesario incluir en el artículo 6 la definición del término “créditos comerciales” ni la lista de créditos excluidos. Además, presenta la ventaja de una lista concreta. De esa manera quedará clara la distinción entre la exclusión total de determinadas cesiones prevista en el artículo 4 y la exclusión parcial y particular de determinados créditos prevista en el artículo 5.

5. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) acoge con beneplácito el consenso que está surgiendo a los efectos de que la Comisión no tenga que mantener la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros. Observa asimismo que la mayoría prefiere al parecer que no se incluya una lista en la que se especifique cuáles son los créditos incluidos a título expreso en el ámbito del proyecto de convención. Por otra parte, las posiciones del grupo especial y de la delegación del Japón son muy diferentes. El grupo especial está proponiendo la exclusión total, que sería más clara, mientras que la delegación del Japón sugiere una adaptación interesante de la variante B del artículo 5. En lugar de la ambigua referencia a “créditos no comerciales”, esa delegación propone una lista de créditos sujetos a una excepción parcial, aplicable a las disposiciones de los artículos 11 y 12. En la propuesta de la delegación del Japón también se hace referencia, como en la versión original de la variante B, a la sección II del capítulo IV. Esto parece bastante innecesario: en el caso de una excepción al artículo 11, suponiendo que exista una cláusula de intransferibilidad, la cesión no es eficaz, y por lo tanto no hay razón alguna para preocuparse por la sección II del capítulo IV. De todos modos, es una mera cuestión de redacción.

6. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación ya no recomendará que se incluya una lista de los créditos que hayan de quedar abarcados en el proyecto de convención.

7. Hablando en nombre del grupo especial, dice que el grupo sigue apoyando la exclusión total de las seis categorías examinadas la semana anterior. Como lo ha señalado el observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea, hay una diferencia importante entre la exclusión total y la exclusión con respecto a las disposiciones del proyecto de convención mencionadas en la variante B del artículo 5 únicamente. Si la cesión de uno de los créditos excluidos es eficaz, como puede suceder con arreglo al derecho interno, seguirá siendo necesario contar con normas que se apliquen a ese crédito; si se aplican las normas del proyecto de convención, como sucedería en ausencia de una exclusión, esas normas no funcionarían adecuadamente. Muchas de las normas del proyecto de convención, con excepción de las de los artículos 11 y 12, no funcionan bien en el contexto de los créditos que figuran en la lista de exclusiones propuestas. En particular, las normas acerca de las garantías implícitas del cedente, las normas sobre prelación del artículo 24 y las que definen la ubicación causarían dificultades en el caso de transacciones excluidas. Por esa razón, su delegación apoya una lista de exclusiones totales en lugar de exclusiones de determinadas disposiciones únicamente.

8. El grupo especial, compuesto por representantes de los Estados Unidos y Alemania y el Observador de Europafactoring, ha examinado estas cuestiones y propone que se inserte en la convención el nuevo párrafo 2) del artículo 4 que figura a continuación:

“2) La presente Convención no será aplicable a las cesiones de créditos nacidas de:

“a) Operaciones en un mercado bursátil regulado;

“b) Contratos financieros que se rijan por acuerdos de compensación global por saldos netos, con la excepción del crédito resultante al liquidarse todas las operaciones pendientes;

“c) Depósitos bancarios;

“d) Sistemas de pagos interbancarios o sistemas de compensación de valores de inversión;

“e) Una carta de crédito o una garantía bancaria independiente;

“f) La venta o el préstamo de valores de inversión.”

9. Con esa lista de exclusiones en el artículo 4, la variante B del artículo 5 seguirá cumpliendo una función en el proyecto de convención, porque existen algunas transacciones que se mantienen dentro del ámbito del instrumento pero no son cesiones de créditos comerciales y por consiguiente requieren un tratamiento especial.

10. El grupo especial recomienda asimismo que se incluya en el proyecto de convención la definición del término “crédito comercial” que figura en el apartado l) del artículo 6, modificada para que diga:

“Por ‘crédito comercial’ se entenderá todo crédito:

“i) Nacido de un contrato originario destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios distintos de los financieros;

“ii) Nacido de un contrato originario destinado a la venta, el arrendamiento o la cesión en virtud de una licencia de propiedad industrial o propiedad intelectual de otra índole o información de otro tipo;

“iii) Que represente la obligación de pago por una transacción realizada mediante tarjeta de crédito.”

11. Con la adición de las dos últimas categorías a la definición de “crédito comercial”, su delegación sugiere que se eliminen de la variante B del artículo 5 las palabras “y la sección II del capítulo IV”, dado que los artículos 11 y 12 prevalecen sobre las cláusulas de intransferibilidad, entre otras cosas. Si existe una cláusula de intransferibilidad, y los artículos 11 y 12 no se aplican, el derecho interno elegido con arreglo a las normas del derecho internacional privado determinará si la cláusula de intransferibilidad es eficaz. Si esa cláusula es eficaz de conformidad con el derecho interno, no hay cesión, y en ese caso no se requiere la aplicación del proyecto de convención. En caso de que el derecho interno no haga lugar a la cláusula de intransferibilidad, y la cesión sea eficaz, las disposiciones relativas a la protección del deudor que figuran en la sección II del capítulo IV serán sumamente importantes. Por consiguiente, el artículo 5 debe establecer simplemente que los artículos 11 y 12 se aplican sólo a las cesiones de créditos comerciales. Si se ceden créditos de cualquier índole, comerciales o no, se aplicará la sección II del capítulo IV.

12. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) pregunta si en el caso de la cesión de los créditos no comerciales mencionada en el artículo 5, existen otras disposiciones del proyecto de convención que no se aplican, aparte de los artículos 11 y 12.

13. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, con excepción de los artículos 11 y 12, el proyecto de convención resulta muy adecuado para los créditos no comerciales. Un buen ejemplo lo constituyen los créditos en virtud de un préstamo; ese tipo de crédito no queda excluido del ámbito de aplicación del proyecto de convención y no se ajusta a la definición de crédito comercial; por consiguiente, las normas del proyecto de convención, con excepción de los artículos 11 y 12, se aplicarán. En el caso de los grandes préstamos sindicados, es muy común que el acuerdo de préstamo enumere los cesionarios elegibles.

14. Con respecto a la razón por la cual las transacciones enumeradas en el párrafo 2) del artículo 4 no resultan apropiadas para el proyecto de convención, dice que el problema va más allá de las normas sobre cláusulas de intransferibilidad; también se plantean dificultades con las normas que rigen la ubicación de los bancos y las normas de prelación, por ejemplo. Para cada una de las seis categorías de la lista de instituciones propuesta, son varias las disposiciones del proyecto de convención que no funcionan adecuadamente y requieren ajustes; por consiguiente, se propone una exclusión total de esas categorías, y la exclusión de los créditos no comerciales de lo dispuesto en los artículos 11 y 12.

15. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que su delegación apoya las observaciones formuladas por la Federación Bancaria de la Unión Europea acerca de la propuesta del representante del Japón. También cree que, una vez que se haya ultimado la lista de exclusiones, no habrá necesidad de mantener el artículo 5, porque podrían plantearse dificultades con algunos créditos financieros, por ejemplo los convenios de préstamo. El artículo 5 crea dos grupos separados de créditos —los créditos financieros y los créditos comerciales— y la distinción entre ellos no es totalmente clara.

16. En el caso de los créditos nacidos de depósitos bancarios, propone que se elabore una disposición en virtud de la cual queden abarcados en el ámbito del proyecto de convención si el deudor lo consiente.

17. Su delegación opina que sería mejor no incluir los nuevos incisos ii) y iii) propuestos en la definición de crédito comercial; carece de fundamento incluir una lista exhaustiva de créditos comerciales, porque no es posible prever la evolución de los acontecimientos.

18. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que, por razones prácticas, los créditos que se excluyen del ámbito de aplicación del proyecto de convención deben excluirse en su totalidad. De otro modo, la Comisión deberá dedicar mucho tiempo a tratar de ajustar el proyecto de convención para que puedan incluirse en él los créditos que han de excluirse parcialmente, o bien forzar la incorporación de esos créditos en un proyecto de convención en el que no encajan. La Comisión ya ha acordado que esos créditos deben excluirse de una parte importante del proyecto de convención; si se dejan a medio excluir, podrían plantearse complicaciones en el futuro en caso de que se elabore una nueva convención que los abarque en su totalidad.

19. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que su delegación apoya plenamente la propuesta del grupo especial. No obstante, ha propuesto que se añadan las palabras “independientemente de que se rijan o no por acuerdos de compensación global por saldos netos” al final del apartado d) del párrafo 2) del artículo 4, y las palabras “incluidos acuerdos de recompra” al final del apartado f) del párrafo 2).

20. Con respecto a la cuestión planteada por los representantes del Japón y de España en lo relativo a la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros, dice que el nuevo párrafo 2) del artículo 4 propuesto se refiere a cesiones de créditos, y no a créditos financieros. Tal vez sería útil eliminar las palabras “distintos de los financieros” del apartado l) del párrafo 1) del artículo 6.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que su delegación concuerda plenamente en que las exclusiones del ámbito del proyecto de convención deben ser exclusiones totales, particularmente debido a que sería muy difícil ajustar el proyecto de convención para que dé cabida a créditos que hayan de excluirse parcialmente.

22. La propuesta del representante de España de modificar el apartado c) del párrafo 2) del artículo 4 introduciría un elemento de incertidumbre en lo que es una exclusión muy clara.

23. Su delegación concuerda con los representantes de Francia y de España en que, si se enumeran en el párrafo 2) del artículo 4

todas las exclusiones que se consideren apropiadas, no habrá necesidad del artículo 5, ya que el proyecto de convención no abarcaría otros créditos más que los comerciales.

24. El Sr. IKEDA (Japón) dice que la propuesta del grupo especial no convence a su delegación, que está preocupada por la relación entre el artículo 4 y el artículo 5. Su delegación no se opone a la propuesta supresión del artículo 5. No obstante, cuando se haya ultimado el artículo 4, podrá eliminarse el artículo 5 en aras de la simplicidad.

25. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) recuerda que en la sesión anterior señaló que, a menos que se excluyan del ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12 los créditos nacidos de acuerdos de cesión —por ejemplo, créditos de facturaje y de descuento de facturas— el costo del crédito de ese tipo de acuerdos financieros aumentará considerablemente.

26. Su organización apoya enérgicamente las propuestas del grupo especial, a condición de que los acuerdos de facturaje, concluidos tanto con fines de financiación como para proteger a los proveedores de bienes y servicios contra deudas incobrables, se consideren como servicios financieros.

27. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) sugiere que el objetivo del artículo 5 puede lograrse mediante una lista concreta de exclusiones con respecto a las disposiciones del artículo 11. Esto evitaría la necesidad de distinguir entre créditos financieros y créditos comerciales.

28. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) recuerda que, en las reuniones celebradas por el Grupo de Trabajo durante el 31.º período de sesiones de la Comisión, las delegaciones trataron infructuosamente de definir los créditos financieros, por lo que se llegó a un consenso oficioso para definir los créditos comerciales en lugar de la ausencia de créditos comerciales. En la medida en que se distingan claramente los créditos comerciales de los que no son comerciales, esa distinción podrá utilizarse para establecer una norma clara, y ésa es la única finalidad del artículo 5. Si la Comisión opina que el artículo 5 aumenta la complejidad del proyecto de convención, puede suprimirse, y se puede incluir en los artículos 11 y 12 una oración para indicar que esos artículos no se aplican a créditos diferentes de los créditos comerciales.

29. Algunos ejemplos de créditos no comerciales que no quedarían excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de convención son los créditos por concepto de préstamos, en virtud de los cuales un acreedor concede un préstamo a un prestatario, y la obligación de reembolso del prestatario es un crédito. Es posible que los préstamos de mayor entidad formen parte de un acuerdo amplio de participación entre acreedores. Estos créditos no quedarían excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de convención, y no entran dentro de la definición de crédito comercial, de modo que los artículos 11 y 12 no se aplicarían a ellos.

30. A su delegación le preocupa la propuesta del representante de España en el sentido de prever una excepción a la exclusión en el caso de los depósitos bancarios, porque existirían dos tipos de consentimiento: el consentimiento a la realización de la cesión y el consentimiento a ser regido por el proyecto de convención. Es probable que en muchos casos un banco que esté dispuesto a acceder a una cesión no esté dispuesto a aceptar que se apliquen las normas del proyecto de convención a esa cesión, porque eso puede crear una trampa de mala práctica profesional.

31. Las enmiendas propuestas por el representante de Alemania no se han incluido debido a la sugerencia de que son redundantes. Su delegación no se opone a que se incluyan, pero preferiría mantener la expresión “distintos de los financieros” en el artículo 6, en aras de la claridad.

32. El PRESIDENTE dice que al parecer está surgiendo un consenso en el sentido de que las exclusiones que figuran en el artículo 4 deben ser exclusiones totales. La Comisión debe decidir si los

depósitos bancarios se excluirán únicamente de los artículos 11 y 12 o del proyecto de convención en su conjunto.

33. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, con respecto a la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros, puede decirse que hay un crédito comercial cuando un comerciante cede un crédito otorgado a personas a las que ha vendido determinados bienes. No obstante, si ese crédito se cede a una institución financiera, no está claro si seguiría siendo un crédito comercial o si pasaría a ser un crédito financiero. Pueden plantearse dificultades en el caso de las cuentas de depósitos bancarios, cuando el deudor es el banco.

34. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que se dan situaciones en que la distinción entre créditos comerciales y créditos financieros no es lógica. Por ejemplo, la venta internacional de una fábrica puede financiarse con un crédito bancario otorgado al comprador o al vendedor, en cuyo caso será un crédito financiero y no se aplicarán los artículos 11 y 12; o bien puede ser financiada por el vendedor, en cuyo caso será un crédito comercial y, si se cede, quedará abarcado por las disposiciones de los artículos 11 y 12.

35. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación entiende que un crédito nacido de un contrato destinado a la venta de bienes es un crédito comercial, independientemente de las veces que se ceda.

36. No opina que pueda hacerse una excepción especial en el caso de los bancos. Su ejemplo de los préstamos sindicados se aplica a otras instituciones financieras como las compañías de seguros. Limitar el alcance de la norma a partes concretas no es una solución satisfactoria.

*Se suspende la sesión a las 11.35
y se reanuda a las 12.05 horas*

37. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, tras celebrar consultas con los representantes de España y el Japón, el grupo especial ha elaborado una propuesta que espera mitigará las preocupaciones existentes, particularmente en relación con el artículo 5. La solución simple pero eficaz es suprimir el artículo 5 en su totalidad y trasladar a los artículos 11 y 12 una gran parte de la definición propuesta de “crédito comercial”. Se suprimiría el apartado l) del artículo 6 y el siguiente texto figuraría en el artículo 11 y en el artículo 12: “El presente artículo se aplicará sólo a los créditos: i) nacidos de un contrato originario destinado a la venta o el arrendamiento de bienes o a la prestación de servicios distintos de los financieros; ii) nacidos de un contrato originario destinado a la venta, el arrendamiento o la cesión en virtud de una licencia de propiedad industrial o propiedad intelectual de otra índole o información de otro tipo; iii) que representen la obligación de pago por una transacción realizada mediante tarjeta de crédito”. Reconoce la torpeza de introducir el mismo texto en dos artículos, pero ese enfoque presenta la ventaja de señalar a la atención del lector una norma importante en el momento adecuado. El traslado del texto tiene la ventaja adicional de dar a la Comisión tiempo para refinar las exclusiones parciales abarcadas en esos artículos.

38. El PRESIDENTE observa que la propuesta atiende a la preocupación de algunas delegaciones en el sentido de que el hecho de proporcionar una definición de los créditos comerciales por oposición a los créditos financieros podría complicar indebidamente el texto del proyecto de convención.

39. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) espera que la propuesta sea aceptada. Todavía tiene dudas, no obstante, en lo que respecta a los artículos 11 y 12, y se reserva el derecho de explicar esas dudas cuando se examinen esos artículos.

40. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) comparte esa opinión. Más aún, su delegación se siente poco inclinada a concluir las deliberaciones sobre el alcance de las exclusiones parciales mientras el texto que haya de insertarse en los artículos 11

y 12 no esté ultimado en todos los idiomas; es un caso en el que las cuestiones de redacción se mezclan con las cuestiones de fondo. Una de las cuestiones que aún se plantea es si la expresión “distintos de los financieros” en la redacción propuesta del apartado l) del artículo 6 incluye los servicios crediticios ofrecidos por instituciones no financieras.

41. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) apoya la propuesta, que proporciona la mejor respuesta a las inquietudes expresadas.

42. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya en principio la propuesta, aunque a él también le gustaría contar con un texto antes de dar su aprobación final. También pide que se confirme si los autores de la propuesta opinan que todas las exclusiones del artículo 4 deben considerarse exclusiones totales.

43. El Sr. TELL (Francia) subraya la necesidad de contar con un documento de trabajo antes de que pueda adoptarse una decisión.

44. El PRESIDENTE dice que sólo se requerirá un texto escrito cuando comiencen a examinarse los artículos 11 y 12. En cuanto al artículo 4, el grupo de redacción garantizará que todos los idiomas sean acordes.

45. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya ese criterio. Durante el debate sobre los artículos 11 y 12 podrá aclararse el alcance de las cláusulas de intransferibilidad, por ejemplo. Insta a las delegaciones a que intercambien ideas acerca de la estructura definitiva de los artículos 11 y 12; acoge con beneplácito la inserción sugerida, pero a su modo de ver constituye únicamente una solución provisional y será necesario reexaminar la redacción de los artículos para que esa inserción surta un efecto pleno.

46. El Sr. MORÁN BOVIO (España) expresa su preocupación por el hecho de que una exclusión absoluta de las cesiones de créditos dimanantes de depósitos bancarios del proyecto de convención pueda acarrear resultados inconvenientes para algunas instituciones financieras. Sugiere la posibilidad de añadir una disposición que permita que la institución deudora tenga la opción de considerar el crédito como transferible.

47. El Sr. TELL (Francia) reitera la preferencia de su delegación por un proyecto de convención de alcance amplio. Si bien existen razones válidas para la exclusión de algunas otras categorías de créditos, ninguno de los argumentos presentados hasta el momento parece justificar la exclusión total de los depósitos bancarios. No obstante, la Comisión podría considerar tal vez la posibilidad de que no se aplicaran a ellos las disposiciones de los artículos 11 y 12.

48. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que si bien anteriormente ha estado a favor de la inclusión de los depósitos bancarios, ha surgido recientemente en el seno de la Comisión un fuerte consenso en contra de esa inclusión. En vista de las dificultades que generaría dicha inclusión en relación con varias disposiciones del proyecto de convención, como la definición de la “ubicación” y las normas sobre prelación, parecería que el proyecto de convención simplemente no puede aplicarse adecuadamente a los depósitos bancarios. Como lo ha señalado el representante de los Estados Unidos, aun una inclusión parcial de los depósitos bancarios en el ámbito del proyecto de convención obligaría a la Comisión a reanudar su búsqueda de soluciones para esas dificultades.

49. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que si bien su delegación prefiere que los depósitos bancarios queden abarcados en el proyecto de convención, es obvio que la cuestión de la ubicación con respecto a los depósitos bancarios no puede solucionarse a entera satisfacción de algunas delegaciones. Como todavía no se ha encontrado una solución a ese problema, sólo podrá llegarse a un consenso con respecto al proyecto de convención si se excluyen totalmente los depósitos bancarios.

50. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que los medios bancarios europeos están a favor de la exclusión total de los depósitos bancarios. Si se

puede lograr un consenso amplio con respecto a la cuestión de la ubicación, los círculos bancarios europeos pueden aceptar la exclusión de los depósitos bancarios de los artículos 11 y 12 únicamente.

51. El PRESIDENTE dice que la Comisión no ha podido hasta el momento formular una definición satisfactoria de la ubicación aplicada a los depósitos bancarios, y que sigue habiendo un fuerte apoyo a la exclusión de éstos. Algunas delegaciones han propuesto que se dé a los deudores la opción de acordar la aplicación del proyecto de convención, y que la exclusión de los depósitos bancarios se limite a los artículos 11 y 12. Sugiere que se tome nota de esas propuestas y que las mismas se remitan al grupo de redacción, junto con las demás exclusiones sobre las que se ha llegado a un acuerdo hasta el presente. A continuación señala a la atención de la Comisión el párrafo 2) del artículo 4 original que figura en el documento A/CN.9/470, que faculta a los Estados a efectuar declaraciones a tenor del artículo 39 a fin de que el proyecto de convención no se aplique a determinados créditos que se excluyen específicamente.

52. El Sr. MORÁN BOVIO (España) recuerda que el objetivo del párrafo 2) del artículo 4 original era proporcionar a los países que no estaban totalmente de acuerdo con aspectos concretos del proyecto de convención un medio de evitar la aplicación de las disposiciones pertinentes dentro de sus fronteras. La necesidad de contar con ese artículo existió sólo antes de que se lograra un amplio consenso sobre las cuestiones que debían excluirse del ámbito de aplicación general del proyecto de convención. Por consiguiente, su delegación opina que el párrafo 2) del artículo 4 propuesto debe descartarse, porque introduce incertidumbre en la aplicación del proyecto de convención. Los países que tengan dificultades con respecto a disposiciones concretas del instrumento pueden tratar de resolver esas dificultades en el curso de deliberaciones que se celebren en el momento apropiado, pero la Comisión no debe dejar la puerta abierta a discrepancias y malentendidos en una esfera en la que está tan próxima a lograr un consenso general.

53. El PRESIDENTE conviene en que la inclusión del texto significaría que el proyecto de convención tiene diferentes esferas de aplicación en diferentes Estados, y debido a ello no existiría certidumbre para su aplicación.

54. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que su delegación apoya enérgicamente la opinión expresada por el representante de España. Si bien espera que el ámbito de aplicación del proyecto de convención resulte tan amplio como sea posible, su delegación prefiere que cualesquiera limitaciones del alcance del instrumento se convengan en el seno de la Comisión y no que sean añadidas paulatinamente por los Estados durante el proceso de ratificación.

55. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que su delegación considera necesaria la inclusión del artículo propuesto, que tiene por objetivo mejorar las posibilidades de ratificación del proyecto de convención por parte del mayor número posible de países mediante el establecimiento de un procedimiento para que formulen cualesquiera reservas que puedan tener con respecto al instrumento.

56. La Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) dice que, dado que su país está en vías de armonizar su legislación con la de la Unión Europea, pronto derogará la ley que limita la adquisición de bienes raíces por extranjeros. Por consiguiente, su delegación apoya la inclusión del párrafo 2) del artículo 4 propuesto.

57. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que el párrafo 2) del artículo 4 propuesto debe suprimirse, como ha sido sugerido por el representante de España. El consenso que está empezando a surgir con respecto a la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de convención elimina la necesidad del párrafo propuesto mientras que, por otra parte, en caso de mantenerse su inclusión, se corre un riesgo muy grande de introducir incertidumbre en el proyecto de convención. Su supresión, en cambio, entrañará probablemente la necesidad de suprimir asimismo el artículo 39.

58. El Sr. TELL (Francia) dice que se está socavando el ámbito de aplicación del proyecto de convención con un número creciente de exclusiones. Sería mejor evitar la inclusión de disposiciones como las del párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39, que redundarían en perjuicio de la uniformidad, y por consiguiente de la eficacia, del proyecto de convención.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 687a. sesión

Lunes 19 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.687]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas

ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

1. El Sr. FERRARI (Italia) propone al Sr. Morán Bovio (España) para el cargo de Relator.

2. El Sr. RENGER (Alemania), el Sr. MARADIAGA (Honduras) y la Sra. POSTELNICESCU (Rumania) apoyan la candidatura.

3. *El Sr. Morán Bovio (España) es elegido Relator por aclamación.*

4. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, habida cuenta de que el Presidente y el Relator provienen de los Grupos de los Estados de Asia y de Europa Occidental y otros Estados, respectivamente, corresponde que los Grupos de Estados de América Latina y el Caribe, de los Estados de África y de los Estados de Europa Oriental mantengan consultas y propongan candidatos para llenar los tres cargos de Vicepresidente.

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4)

5. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión precedente se apoyó en general la propuesta de suprimir el párrafo 2) del artículo 4 original del proyecto de convención, que corresponde al párrafo 3) del mismo artículo, colocado entre paréntesis, en el informe presentado en la misma sesión por el grupo especial.

6. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que, teniendo presente que el objetivo principal del proyecto de convención es adoptar un régimen uniforme, apoya las declaraciones formuladas por los representantes de España y Francia en la sesión precedente.

7. La Sra. GAVRILESCU (Rumania), la Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) y el Sr. WHITELEY (Reino Unido) advierten que sus delegaciones aún no están dispuestas a apoyar la su-

presión propuesta y sugieren que se postergue la adopción de una decisión al respecto hasta que se haya examinado la cuestión de la exclusión de los créditos derivados de operaciones inmobiliarias.

8. El PRESIDENTE invita por lo tanto a la Comisión a reanudar el examen de una definición de sistemas de pagos interbancarios que habrá de incluirse en el artículo 6 revisado. En su propuesta de redacción del artículo 6 *m*) la Federación Bancaria Europea entiende por “sistema de liquidación de pagos o valores” todo arreglo contractual entre tres o más participantes (A/CN.9/472/Add.1, apartado *m*), pág. 11). Cabe recordar que, al examinarse el informe del grupo especial sobre las prácticas que han de excluirse con arreglo al artículo 4, la Comisión decidió que el proyecto de convención no fuera aplicable a los créditos dimanantes de sistemas de pagos interbancarios ni de sistemas de pago de valores de inversión.

9. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) pregunta por qué se necesita definir “sistemas de pagos interbancarios”.

10. El Sr. DUCAROIR (Federación Bancaria Europea) explica que en una directiva de la Unión Europea (incluida en el glosario legislativo con la signatura EEC) se ha definido el concepto de sistemas de pagos interbancarios que usan los países miembros. Después de mucho polemizar se decidió restringir la definición de “pagos interbancarios” a todo arreglo contractual entre tres o más participantes. A menos que en el proyecto de convención se defina ese concepto, se corre el riesgo de que los distintos Estados lo interpreten de distintas formas según sus propias prácticas, lo que podría llevar a incluir, por ejemplo, los arreglos bilaterales de corresponsalía bancaria.

11. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) puntualiza que se trata de dos cuestiones: si corresponde incluir una definición y, de decidirse que sí, qué definición debe darse. Los Estados Unidos están muy conformes de que no la haya, aunque, si la Comisión la considera necesaria, su delegación opina que la definición debe referirse a todo arreglo contractual entre dos o más personas y no entre tres o más participantes. En los Estados Unidos se usan los sistemas de pago entre dos bancos, sea entre dos bancos radicados en el mismo lugar que acuerdan combinar sus saldos deudores y acreedores, sea entre una casa central y un banco aislado. Si prima el criterio de que sean tres o más participantes, la exclusión de la cesión de créditos derivados de pagos interbancarios será demasiado restringida.

12. El PRESIDENTE pregunta si, sin una definición, resulta clara la propuesta de exclusión de los créditos derivados de sistemas de pagos interbancarios o sistemas de pago de valores de inversión que figura en el informe del grupo especial (proyecto de artículo 4 2) *d*)).

13. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) opina que sí. El hecho de que la Unión Europea haya adoptado una definición más restringida para los efectos de la legislación comunitaria no significa que el proyecto de convención deba ceñirse a ella. En el comentario correspondiente al artículo pertinente puede explicarse que la definición de la convención es más amplia que la de la directiva comunitaria.

14. El Sr. DUCAROIR (Federación Bancaria Europea) apoya la posición de los Estados Unidos por cuanto la cuestión no reviste importancia principal. Convendría, eso sí, insertar una aclaración en el comentario del proyecto de convención.

15. El Sr. RENGER (Alemania) dice que el asunto sí preocupa a su delegación. Tiene entendido que en los pagos interbancarios siempre intervienen tres o más participantes. Si el proyecto de convención introduce dos definiciones distintas para un término cuya acepción se ha fijado por ley en Europa, resultará difícil a los países de la Unión Europea aprobar la convención.

16. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) sostiene que muchas veces los conceptos que se usan en instrumentos internacionales se definen de forma distinta en el derecho interno. La búsqueda de formulaciones comunes lo hace inevitable. Puede

que el grupo especial no haya tenido la misma intención al utilizar el término en el texto del proyecto de convención que el Consejo Europeo al definir el sistema de pagos interbancarios en su directiva. Probablemente la Unión Europea entiende por ese término un sistema en el cual los pagos se rigen por ciertas normas convenidas por los bancos, cuyo objetivo es preservar la solvencia del sistema bancario en general y evitar los riesgos inherentes a él. En el proyecto de convención, sin embargo, el término se utiliza sólo para excluir la cesión de los créditos de que se trata y esa exclusión se ha propuesto sencillamente porque un pago que un banco adeuda a otro no es por lo general el tipo de crédito que el proyecto de convención está destinado a regir. En muchos países los pagos entre dos bancos quedan sujetos a otras ramas del derecho en que no se necesita el proyecto de convención. Teniendo presentes los propósitos totalmente distintos que determinan el empleo del término, los Estados Unidos no ve problemas para proponer la exclusión de los pagos que adeuda un banco a otro si se considera que esa operación constituye un sistema de pago interbancario.

17. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que, si bien en Europa el sistema exige tres o más participantes, la relación concreta de pago por lo general es bilateral. Dado que se trata de un asunto muy técnico que se puede interpretar de manera diferente en distintos ordenamientos jurídicos, el orador apoya la posición de que se explicita en el comentario que la definición de la Unión Europea es una de varias definiciones posibles y se explique lo que se excluye exactamente del régimen de la convención.

18. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que no ve problema en incluir la definición de la Federación en el comentario como uno de los sistemas comprendidos en la expresión “sistema de pagos interbancarios”.

19. El Sr. RENGER (Alemania) dice que su delegación acepta la sugerencia del representante de España.

20. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) advierte que no conviene servirse del comentario para consignar todos los asuntos polémicos ya que ni siquiera se sabe si el texto definitivo contendrá un comentario. Normalmente los proyectos de convención que se remiten a la Asamblea General no contienen comentario, mientras que los que se someten a la aprobación de una conferencia diplomática suelen llevarlo. Además, cuando una conferencia ha aprobado el texto definitivo de una convención, se ha dado carácter oficial al comentario únicamente si la Comisión o la conferencia ha hecho suyo el texto como tal. Cuando la Comisión ha pedido a la Asamblea General que haga las veces de conferencia diplomática, no siempre se ha preparado necesariamente un comentario. Otra posibilidad es invitar a la secretaria de la Comisión y a algunos expertos a que redacten juntos un comentario después de que se haya aprobado el texto final, aunque todavía habrá que determinar el peso que se le asignará.

21. El PRESIDENTE concluye que, en todo caso, se ha decidido no incluir la definición de pagos interbancarios de la Federación en el cuerpo de la convención.

22. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que la exclusión que se ha propuesto en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 trata de la cesión de títulos negociables. Por ser un derecho que se hace constar en un documento (derecho materializado), el título negociable se trata como si fuera una cosa y, en muchos sentidos, se considera que la ley del lugar en que está situado el título negociable es la que rige ese derecho. Más en general se considera a menudo que, por su carácter de derecho materializado, el título negociable difiere de un simple crédito por cobrar. Si bien la mayor parte de las operaciones con títulos negociables entrañan su entrega y los endosos correspondientes, a veces se efectúa la entrega sin endoso y, en algunos casos, se acuerda incluso la cesión sin entrega. En todos estos casos el régimen de la convención no debe gobernar el derecho del cesionario sobre el título negociable. Teniendo presente lo anterior, el grupo especial, integrado por representantes de los Estados Unidos y Alema-

nia y el observador de la Europafactoring, propuso que el texto del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 fuera simplemente “de un título negociable”.

23. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la Comisión debe disponer de tiempo para examinar las consecuencias de la propuesta y cerciorarse de que la nueva redacción no lleva aparejadas más exclusiones de las que se quiere hacer.

24. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación prefiere que se conserve el texto original del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4.

25. El Sr. RENGER (Alemania) concuerda en principio con la propuesta de la delegación de los Estados Unidos. En muchos casos, los títulos negociables se transfieren sin endoso. El uso de las palabras “En la medida en que se efectúe mediante un título negociable” es más apropiada. En el derecho alemán la entrega de un título negociable en virtud de un contrato no se considera una cesión sino una transferencia de derechos, como ocurre cuando se transfieren bienes. Por consiguiente, si se acepta la redacción propuesta por la delegación de los Estados Unidos, la Comisión tendrá que enmendar el encabezamiento del párrafo 1) del artículo 4 de forma que diga: “La presente Convención no será aplicable a una transferencia de derechos” o “La presente Convención no será aplicable a una cesión ni a una transferencia de derechos”.

26. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que su delegación prefiere que se conserve el texto original del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4. El texto es el fruto de numerosas sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales y, ante el gran volumen de trabajo de la Comisión, no es prudente comenzar a modificarlo cuando las enmiendas no conducen necesariamente a un mejoramiento del texto. Además, es difícil para la Comisión determinar las ramificaciones de enmiendas que se proponen con un plazo tan breve.

27. El Sr. MORÁN BOVIO (España) observa que el alcance de la enmienda propuesta por los Estados Unidos de América tal vez sea más amplio de lo que parece a simple vista. Si se suprime la exigencia del endoso y la entrega en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 no cabe duda de que la exclusión abarcará mucho más.

28. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el Grupo de Trabajo decidió mencionar “cesión” en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 a fin de reflejar el sentido de esa palabra que se enuncia en el artículo 2. El propósito de referirse a “entrega de un título negociable” o “entrega y endoso” fue poner de relieve la forma en que se transfiere el título negociable y no el tipo de crédito que es parte de la operación, puesto que los distintos ordenamientos jurídicos pueden entender cosas diferentes por título negociable o crédito documentario. La frase “en la medida en que esa cesión sea efectuada” refleja la idea de que, si un crédito existe en forma de título negociable y también en virtud de un contrato y se cede el crédito que existe en virtud del contrato, esa cesión no debe excluirse.

29. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que, en la mayor parte de las operaciones en que se ceden títulos negociables, está previsto que la cesión se efectúe mediante entrega y con el endoso que sea necesario. Por consiguiente, al suprimir las frases que ha propuesto su delegación no se ampliará notablemente el alcance de la exclusión; sólo se velará por su aplicación en algunos contextos muy importantes. Por ejemplo, si un cedente que, según el régimen de la convención, está situado en los Estados Unidos de América, es propietario y poseedor de un título negociable en Francia y lo cede a una persona que reside en Francia pero se olvida de endosar el título, la convención prevé que la ley de los Estados Unidos determinará la prelación, puesto que el cedente está situado en los Estados Unidos. Si bien se trata de una norma aceptable cuando se aplica a la cesión de derechos sobre bienes corporales, ella no concuerda con la forma general en que

numerosos Estados entienden los derechos sobre bienes inmateriales, como los títulos negociables. Si bien la mayor parte de éstos se transfieren por la entrega con endoso, en algunos contextos no hay endoso, por ejemplo, en las transferencias interbancarias de hipotecas, y, en algunos casos, la transferencia se hace sin entrega. Aunque se trate sólo de un pequeño segmento del mercado de títulos negociables, su delegación considera que la convención debe tratarlo apropiadamente o no tratarlo en absoluto. Las supresiones propuestas en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 4 harán desaparecer el texto que impide que la exclusión abarque las cesiones de ese tipo.

30. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que su delegación está dispuesta a apoyar la propuesta de los Estados Unidos, puesto que no se pierde nada si se eliminan las palabras “en la medida en que esa cesión sea efectuada mediante entrega” y “con todo endoso que sea necesario”.

31. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que, si se acepta la propuesta estadounidense, se excluirá del ámbito de aplicación de la convención la cesión de un título negociable, aun si no hay negociación e incluso si no hay entrega del título. El representante de los Estados Unidos ha dado el ejemplo de una cesión que se efectúa mediante entrega. Preocupa al Canadá que la exclusión en el régimen de la convención de una cesión que se efectúa sin negociación o sin entrega tenga consecuencias imprevisibles. La Comisión necesita disponer de más tiempo para examinar todas las consecuencias de la propuesta.

32. El PRESIDENTE da más tiempo a la Comisión para estudiar la propuesta, que se tratará nuevamente en una sesión posterior. Invita a la Comisión a examinar el artículo 7 del proyecto de convención.

33. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que el objeto del artículo 7 es reconocer el derecho de las partes a hacer excepciones a las disposiciones de la convención referentes a sus respectivos derechos en tanto no se menoscaben los derechos de quien no sea parte en él. El Grupo de Trabajo considera necesario ese criterio por cuanto un acuerdo al que se llegue en el marco de la convención puede afectar a terceros que no sean partes en ese acuerdo. Por ejemplo, un acuerdo entre el cedente y el deudor puede afectar al cesionario, y un acuerdo entre el cesionario y el cedente puede afectar al deudor. El Grupo de Trabajo considera además que el concepto que se recoge en el artículo 7 armoniza con el concepto general de autonomía de las partes, por el que se entiende que las partes podrán modificar lo convenido siempre que no menoscaben los derechos de terceros.

34. En virtud del artículo 21 del proyecto de convención, el deudor puede convenir con el cedente que no opondrá excepciones mediante un escrito en el que consten los derechos a los que renuncia y las consecuencias concomitantes, requisito que restringe la autonomía de las partes. El Grupo de Trabajo decidió que, por razones de política pública, no correspondía renunciar a ciertos derechos enunciados en el párrafo 2) del artículo 21; se trata de derechos que nacen de actos fraudulentos del cesionario o de excepciones basadas en la incapacidad del deudor. A la luz de esa limitación de la autonomía de las partes, la Comisión tal vez desee consignar en el artículo 7 que la norma enunciada en él queda sujeta al párrafo 2) del artículo 21.

35. Al examinar el artículo 7 la Comisión debe determinar si los acuerdos entre el cesionario, el nuevo acreedor y el deudor se rigen o no por ese artículo. Es necesario aclarar asimismo si el artículo 7 es aplicable o no a los acuerdos entre el cesionario y el deudor en cuya virtud éste se compromete a renunciar a su derecho de oponer excepciones; puede tratarse este asunto en el comentario siempre que la Comisión llegue a un acuerdo al respecto.

*Se suspende la sesión a las 16.25 horas
y se reanuda a las 17 horas*

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 7 del proyecto de convención, relativo a la autonomía de las partes. Recuerda que la secretaría planteó en su comentario analítico (A/CN.9/470) la cuestión de la incompatibilidad entre los artículos 7 y 21 y sugirió que se incluyera una referencia concreta a un acuerdo entre el cesionario y el deudor, bien sea en el artículo 7, en el comentario o en el informe.

37. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que su delegación estima que sería conveniente incluir una disposición sobre las relaciones entre el deudor y el cesionario en el texto del artículo 7. Mejoraría además las posibilidades de que, una vez recibida la notificación de cesión, el deudor pudiera llegar a un acuerdo con el cesionario, si las partes así lo desearan.

38. El Sr. FERRARI (Italia) observa que la redacción del artículo 7 difiere de las disposiciones sobre autonomía de las partes enunciadas en otros instrumentos recientes de derecho mercantil, en particular el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), que permite a las partes excluirse de la totalidad de la Convención. Claro que la Convención de Viena trata de operaciones entre dos partes, mientras que la cesión entraña la existencia de tres.

39. Tal vez sea un modelo más apropiado el artículo 3 del Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988), que versa sobre la exclusión del Convenio. Puede ser útil permitir que las partes excluyan el proyecto de convención, o sea, que opten por no participar en absoluto, aunque con ciertas limitaciones. Por ejemplo, no debe permitírseles hacer excepciones al proyecto de convención si ello supone menoscabar los derechos de terceros y excluirlos del régimen del proyecto de convención.

40. Quedan algunas otras cuestiones por aclarar. Su delegación estima que la relación entre el cedente y el deudor puede plantear problemas. El párrafo 75 del comentario analítico (A/CN.9/470) se refiere a la posibilidad de que las partes puedan excluir el proyecto de convención remitiéndose a la ley de un Estado no contratante o a la ley interna de un Estado contratante, pero el orador no considera que eso dé como resultado efectivo la exclusión.

41. Respecto de la relación entre el deudor y el cesionario, su delegación estima que, si se deja el artículo 7 tal cual está, esas partes podrán convenir en un acuerdo que excluya al proyecto de convención, sujeto a las limitaciones mencionadas en el comentario.

42. El Sr. TELL (Francia) dice que, habida cuenta de la estrecha relación entre los dos artículos, el artículo 7 debería comenzar con la fórmula "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21". Recuerda a la Comisión que el Grupo de Trabajo decidió como regla general que no se excluyeran las cesiones de créditos de consumo o a los consumidores. No obstante, en muchos países los consumidores están protegidos por disposiciones imperativas del derecho interno, según se recuerda en el artículo 21. Concuerda con el representante de Italia en que la forma en que está redactado el artículo 7 permitirá que el deudor y el cesionario concierten un acuerdo para hacer excepciones a las disposiciones del proyecto de convención referentes a sus respectivos derechos, algo que es incompatible con las disposiciones del artículo 21.

43. Sin pronunciarse por el momento acerca de si incluir o no una referencia concreta en el artículo 7 a un acuerdo entre un deudor y un cesionario, como lo ha sugerido el representante de España, el orador señala simplemente que todo acuerdo de ese tipo tendrá que concertarse sin perjuicio de las disposiciones imperativas del derecho interno que impidan a ciertas clases de deudores renunciar a determinados derechos o excepciones y no sólo a los que se mencionan en el artículo 21.

44. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), apoyado por el Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), dice que es demasiado tarde para cambiar el enfoque del artículo 7. Lo que se plantea en el párrafo 75 del comentario analítico (A/CN.9/470) en cuanto a

si el artículo 7 deberá aplicarse a los acuerdos de excepción convenidos entre el deudor y el cesionario se ha contestado en el párrafo 150 del mismo documento, en el que el Grupo de Trabajo estimó que los acuerdos entre cesionarios y deudores quedaban fuera del alcance del proyecto de convención. Si tal fuera el caso, el artículo 7 tampoco comprende esos acuerdos y no hay ninguna necesidad de mencionarlos. El artículo 7 puede quedar entonces tal cual está.

45. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) se disculpa por toda ambigüedad que subsista en el comentario analítico entre los párrafos 75 y 150. Debe tenerse presente que, mientras el artículo 7 y el comentario correspondiente tratan de los acuerdos de excepción entre las partes, el artículo 21 y su comentario se refieren a la cuestión más circunscrita de la renuncia del derecho de oponer excepciones. El párrafo 150 deja en claro que los acuerdos entre el deudor y el cesionario en que el primero renuncia a oponer determinadas excepciones quedan fuera del ámbito del proyecto de convención y no se incluyen en el artículo 21. Suponiendo que ésta es la interpretación correcta, el artículo 7 debe ajustarse en consecuencia a ella.

46. El Sr. FERRARI (Italia) dice que hay una discrepancia de política entre algunas delegaciones, que opinan que el proyecto de convención no debe regir en absoluto los acuerdos entre el deudor y el cesionario, y su delegación, que estima lo contrario, salvo en casos de renuncia a las excepciones mencionados en el párrafo 2) del artículo 21. No cabe extraer ninguna otra conclusión del artículo 7, ya que en su forma actual menciona al cedente, al cesionario y al deudor sin hacer distinción alguna.

47. El PRESIDENTE sugiere que se encomiende al grupo de redacción la tarea de conciliar los dos artículos y la redacción de la fórmula de salvedad que ha propuesto el representante de Francia, de modo que la Comisión pueda pasar a examinar el artículo 8 del proyecto de convención, relativo a los principios de interpretación.

48. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo de Prácticas Contractuales Internacionales) explica que la redacción del artículo 8 se ha inspirado en disposiciones similares de otros textos de la CNUDMI y de otros instrumentos internacionales. En el párrafo 1) se subraya el carácter internacional de la convención y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. En el párrafo 2) se aborda la cuestión de las materias que se rigen por el proyecto de convención y no están expresamente resueltas en él, y se dice que ellas serán dirimidas de conformidad con sus principios generales o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

49. El Sr. FERRARI (Italia) dice que, su delegación apoya la política implícita en el artículo, pero que desea sugerir algunas modificaciones. Con respecto al párrafo 1), los principios enunciados en el preámbulo del proyecto de convención deben mencionarse, ya sea en el texto mismo, en el comentario o en el informe.

50. En el párrafo 2) se plantea un problema más grave, que puede abordarse junto con el examen del capítulo V, sobre conflictos de leyes. Su delegación está de acuerdo con la redacción en sí, siempre que su enunciado no se aplique también al capítulo V. En relación con éste, el proyecto de convención no debe permitir que los jueces creen normas de derecho internacional privado. Por consiguiente, su delegación propone una enmienda al párrafo 2) del artículo 8 en la que se especifique que sus disposiciones no son aplicables al capítulo V. Puede ponerse la enmienda entre paréntesis hasta que se determine si se incluirá o no el capítulo V en el proyecto de convención.

51. El orador señala que puede resultar útil enumerar en el informe la lista de principios generales a los que se alude. A criterio

de su delegación, por ejemplo, la autonomía de las partes no es uno de esos principios, mientras que la protección adecuada de los intereses del deudor está desde luego incluida.

52. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación concuerda con la propuesta italiana respecto del párrafo 1) del artículo 8. Es importante mencionar específicamente el preámbulo a fin de que otras partes que no han participado de cerca en la elaboración del proyecto de convención se den cuenta de la importancia que tiene en su interpretación.

53. El orador comparte la inquietud del representante de Italia respecto del párrafo 2) del artículo 8. Es necesaria una enmienda en la que se estipule que, cuando un asunto que se rija por la convención no esté expresamente resuelto conforme a las normas enunciadas en ella o a los principios generales en que se sustenta, se recurra para dirimir ese asunto en primer lugar a la ley aplicable en virtud de la convención y luego, de ser necesario, a la ley aplicable en virtud de las normas generales que rigen los conflictos de leyes de la jurisdicción de que se trate. Esta aclaración puede formularse ciertamente en el comentario, aunque la Comisión tendrá que determinar el tipo de comentario que desea incluir antes de decidir si conviene esa solución. La Comisión tal vez desee volver a tratar el párrafo 2) del artículo 8 cuando examine el capítulo V.

54. La Sra. KESSEDJIAN (Observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, si se dejan las disposiciones tal cual están, los jueces encargados de su aplicación se remitirán primero a las normas internas de derecho internacional privado. Si esas normas los llevan a aplicar la ley de un Estado parte, se referirán luego a las normas enunciadas en la convención y, únicamente en esas circunstancias, serán aplicables las disposiciones del capítulo V. Si decide conservarlo, la Comisión debe excluir el capítulo V del ámbito de aplicación del párrafo 2) del artículo 8.

55. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que su delegación concuerda en que el párrafo 2) del artículo 8 parece invitar a los jueces a remitirse primero a las normas internas de derecho internacional privado.

56. El Sr. FERRARI (Italia) señala que, de conformidad con el párrafo 3) del artículo 1, las disposiciones del capítulo V serán aplicables a la cesión de créditos internacionales y a la cesión internacional de créditos conforme se definen en ese capítulo, independientemente de si se cumplen o no los requisitos de los párrafos 1) y 2) de ese artículo. Si así ocurre, los magistrados deben remitirse directamente a las disposiciones del capítulo V antes de recurrir a las normas internas de derecho internacional privado. No obstante, concuerda en que es necesario distinguir claramente en cada caso entre los dos conceptos de derecho internacional privado que recoge la convención.

57. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) observa que la redacción del párrafo 2) del artículo 8 no plantea dificultades a los Estados que, como el Reino Unido, se proponen ejercer el derecho que les confiere el artículo 37 de declararse no vinculados por el capítulo V.

58. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), señalando que el Canadá también se propone hacer una declaración con arreglo al artículo 37, cree entender que, si un Estado del foro opta por declararse no vinculado por el capítulo V, las normas de derecho internacional apropiadas serán las aplicables en ese Estado, mientras que, si no se acogiera a lo dispuesto en el artículo 37, las normas apropiadas serán las enunciadas en el capítulo V.

59. Refiriéndose a la propuesta de incluir una referencia al preámbulo en el párrafo 1) del artículo 8, que su delegación apoya

en principio, la oradora dice que tal vez sea prudente postergar la adopción de una decisión al respecto hasta que se haya pulido la redacción del preámbulo.

60. El Sr. TELL (Francia) se suma a los puntos de vista expresados por el representante del Reino Unido y la observadora del Canadá en relación con el párrafo 2) del artículo 8. El problema radica en que, de acuerdo con la redacción actual, se presume que el capítulo V es aplicable, cuando en realidad se trata de un capítulo facultativo.

61. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión vuelva a tratar el párrafo 2) del artículo 8 cuando examine el capítulo V. Refiriéndose al párrafo 1) del artículo 8, señala que uno de los principios fundamentales de interpretación es que, en todo documento, el preámbulo tiene por objeto elucidar el documento al que precede. Sin embargo, si la Comisión lo desea, pedirá al grupo de redacción que estudie la propuesta de incluir una referencia al preámbulo en el párrafo 1) del artículo 8 del proyecto de convención.

62. El Sr. FERRARI (Italia) dice que el párrafo 1) del artículo 8 debe referirse concretamente al preámbulo como uno de los elementos que han de tenerse en cuenta al interpretar la convención. Puede servir de modelo el párrafo 1) del artículo 4 del Convenio de Ottawa.

63. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos 9 y 10, relativos a la eficacia de la cesión de créditos en bloque, de créditos futuros y de fracciones de crédito y al momento de la cesión, respectivamente.

64. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) destaca varios problemas relacionados con la forma de una cesión que se plantearon en el comentario analítico sobre el proyecto de convención (A/CN.9/470, párrs. 80 a 82). En éste se resuelven algunas cuestiones de la validez material de una cesión y se dejan otras a la ley aplicable fuera del régimen de la convención, pero no se tratan en absoluto las cuestiones de validez formal. Como consecuencia de ello, un cesionario tendrá que determinar en primer lugar la validez formal de la cesión a fin de determinar la prelación de derechos. Dado que en el proyecto de convención no se prevé qué ley regirá la validez formal, el cesionario tendrá que determinar primeramente que la cesión surtirá efecto entre él y el cedente y, en último término, que goza de prelación en virtud de la ley del lugar en que está situado el cedente.

65. Es necesario resolver estos problemas a fin de simplificar los procedimientos que deben seguir los cesionarios. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no logró llegar a un consenso acerca de si era preferible una norma de derecho sustantivo o una norma de derecho internacional privado para resolver la cuestión de la validez formal. La Comisión tal vez desee introducir una norma que rija la validez formal de la transferencia de la titularidad real sobre el crédito y someter esa cuestión concreta a la ley del lugar en que esté situado el cedente, o bien establecer una norma de "salvaguardia" que estipule que una cesión surtirá efecto si satisface los requisitos de forma de la ley del Estado en que esté situado el cedente.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España) considera que una norma de "salvaguardia" resuelve satisfactoriamente el problema de la validez formal, puesto que a su vez permite abordar las cuestiones delicadas que se plantean en el párrafo 81 del comentario analítico. Acoge con agrado también las propuestas que se formulan en los párrafos 88 y 95.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 688a. sesión

Martes 20 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.688]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, A/CN.9/470, A/CN.9/472 y Add. 1 a 4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la cuestión de la forma de la cesión de créditos y observa que algunas delegaciones han expresado su apoyo a la propuesta de la secretaría de una norma de “puerto seguro” (A/CN.9/470, párr. 82).

2. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) dice que en el proyecto de convención se debe tener en cuenta la forma de la cesión de créditos. Los requisitos de los ordenamientos jurídicos nacionales a ese respecto difieren entre sí; a veces se carece de normas relativas a los conflictos de leyes o es difícil aplicarlas, y el proyecto de convención no debe poder interpretarse en el sentido de que todas las cesiones son válidas, independientemente de su forma.

3. Por ello, el orador acoge con beneplácito la propuesta de una norma de “puerto seguro”, que no afectaría a las normas de derecho sustantivo y de derecho internacional privado de los Estados parte; sin embargo, cabría mejorar la redacción sugerida por la secretaría.

4. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) recuerda a la Comisión que el objetivo es hacer válidas tantas cesiones como sea posible; cualquier incertidumbre puede conducir a un notable aumento de los gastos. Dado que el Grupo de Trabajo no ha podido llegar a un consenso sobre una norma de derecho sustantivo, el orador está a favor de la solución propuesta por la secretaría.

5. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que apoya la propuesta de una norma de “puerto seguro”, por las razones que han mencionado los oradores precedentes.

6. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que, de adoptarse una norma de derecho sustantivo en que se establezca un requisito de forma escrita, el proyecto de convención no resultará útil para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y, sin duda, para muchos otros países, dado que esas cesiones están sujetas a derechos de timbre altos, que convertirían en poco económico el facturaje internacional.

7. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que, si bien apoya la propuesta de una norma de “puerto seguro”, también está de acuerdo con el observador de Suiza en que en el enunciado actual del proyecto de texto no se contemplan todos los problemas posibles. En particular, los términos “requisitos de forma” podrían no resultar suficientemente amplios. Tal vez convendría incluir una referencia más clara al derecho del Estado en que está situado el cedente, en particular en el caso de las cesiones eficaces frente a terceros. Asimismo, es importante reflejar la distinción entre el concepto de cesión de créditos propiamente dicho y los requisitos de forma para una cesión prevista en un contrato; éstos constituyen un medio de transferencia de los derechos de propiedad y en algunas legislaciones se dispone que se deben cumplir en forma escrita o que se deben inscribir en un registro público.

8. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que no comparte el entusiasmo de los oradores precedentes por la idea de regular la forma de la cesión en el proyecto de convención. Los contratos bilaterales entre el cedente y el cesionario entrañan varias cuestiones que no se tratan en ese instrumento y, anteriormente, la Comisión no ha expresado el deseo de tenerlas en cuenta.

9. Como ha señalado la observadora del Canadá, si se plantea la cuestión, debe regularse bien, mediante una norma de derecho

sustantivo o una norma de “puerto seguro”; incluso esta última, a menos de redactarse cuidadosamente, podría llevar a la inferencia de que la ley del Estado en que está situado el cedente prevalece en todos los casos. Si la Comisión está decidida a incluir en el texto una disposición de esa índole, el orador preferiría un enfoque lo más flexible posible y, por ello, está dispuesto a aceptar la norma de “puerto seguro”.

10. El Sr. FERRARI (Italia) dice que está en desacuerdo con el representante de los Estados Unidos; debe darse por sentado que toda norma enunciada en el proyecto de convención debe ser apropiada. En respuesta a la objeción planteada por el observador de Factors Chain International, el orador observa que, como el Reino Unido, Italia cobra un derecho de timbre importante por las operaciones que se realizan por escrito. Sin embargo, ello no impide que la Comisión establezca una norma sustantiva, dado que en ese caso las normas nacionales no se aplicarán. Sin embargo, el orador está a favor de la norma de “puerto seguro” propuesta por la secretaría.

11. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, dado que es improbable que la Comisión llegue a un consenso sobre una norma de derecho sustantivo, la delegación de Alemania está a favor de la propuesta de la secretaría. Sin embargo, las palabras “al menos”, que están en bastardilla (A/CN.9/470, párr. 82), no quedan claras y se deberían suprimir. Además, puede haber graves repercusiones si las palabras “el Estado en que esté situado el cedente” se entienden como el lugar de la administración central del cedente, que podría estar en un Estado diferente. Este problema debe resolverse.

12. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) está de acuerdo con el representante de Alemania en que, dado que la Comisión no ha podido llegar a un consenso sobre una norma de derecho sustantivo, la mejor opción es la norma de “puerto seguro”. El orador no tiene objeción al texto propuesto por la secretaría; una norma basada en la ubicación podría no ser ideal, pero no se ha encontrado mejor solución. El orador pide a la secretaría que explique las palabras “al menos”.

13. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que las palabras “al menos” se han incluido en el texto para asegurar que una cesación de créditos sea eficaz si cumple los requisitos de forma del ordenamiento jurídico del Estado en que está situado el cedente, incluso si no es válida con arreglo a la legislación nacional de otro de los Estados interesados.

14. El Sr. FERRARI (Italia) dice que, según su interpretación de la propuesta, aun si se cumplen los requisitos de forma establecidos en el derecho interno, una cesión de créditos sólo es eficaz si se cumplen los requisitos del Estado en que está situado el cedente. Evidentemente, debe formularse de nuevo la propuesta.

15. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala a la Comisión el comentario analítico presentado por la secretaría. La propuesta guarda relación con la tendencia moderna en el derecho internacional privado con respecto a la validez, a saber, la tendencia a ofrecer varias opciones. En consecuencia, no se ha tenido la intención de establecer como requisito mínimo la ley del Estado en que está situado el cedente, sino más bien la de establecer un régimen tan liberal como sea posible agregando otra opción para cumplir el criterio de la eficacia.

16. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que está dispuesto a aceptar la propuesta de la manera en que la interpreta

el Secretario de la Comisión, siempre que se enmiende en aras de la claridad. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no ha analizado el término “forma”, que quizá no signifique lo mismo en todas las legislaciones nacionales. El orador entiende que el término abarca la cuestión de si se requiere una firma escrita y, de ser así, la cuestión de si las firmas electrónicas son aceptables; sin embargo, también plantea problemas relacionados con la necesidad de sellos notariales, testigos y notificaciones a terceros, así como con el tamaño y color del papel y la ubicación de las cintas.

17. La Sra. KESSEDIAN (Observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que las preocupaciones expresadas por la Comisión se vinculan directamente con los artículos 9 y 12 del Convenio aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980). La oradora no cree que los requisitos relativos a la eficacia de una cesión frente a terceros se hayan considerado jamás criterios de validez formal con arreglo al significado que ello tiene en el artículo 9 de ese instrumento. En opinión de la oradora, los Estados que interpretan el artículo 12 del Convenio de Roma en el sentido de que abarca la eficacia de las cesiones estiman también que el artículo 9 se aplica a la forma de esas cesiones; sin embargo, los Estados que sostienen que el artículo 12 no se refiere a esa cuestión opinan también, en consecuencia, que el artículo 9 no se aplica.

18. Si se aprueba la propuesta de la secretaría de establecer una norma de derecho internacional privado, convendría que no fuera demasiado concreta, que definiera claramente el término “forma” en el proyecto de convención y que previera un número limitado de opciones, en vez de dejar abierta la posibilidad de una amplia gama de interpretaciones del proyecto de instrumento.

19. El Sr. STOUFFLET (Francia) apoya la propuesta de una norma de “puerto seguro”, que representaría una opción adicional a las previstas en el derecho internacional privado.

20. Respecto de las cuestiones planteadas por la observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la delegación de Francia estima que la eficacia de una cesión frente a terceros se debe analizar exclusivamente como cuestión de forma, dado que ya se aborda en otros artículos del proyecto de convención.

21. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) sugiere que se agreguen a la propuesta de la secretaría las palabras “sin perjuicio de las normas de derecho internacional privado al margen de la Convención”. La ventaja de la norma de “puerto seguro” es que los requisitos de forma están sujetos a la misma ley —la del Estado en que está situado el cedente—, como el artículo 24 y el párrafo 2) del artículo 28 del proyecto de convención, con lo que se evita la necesidad de una clara distinción entre la forma y el contenido.

22. El Sr. IKEDA (Japón) recalca la importancia de que se presenten pruebas de la cesión, ya sea en forma escrita o en forma electrónica. En el Japón hay un sistema para establecer la prelación, pero, en virtud del anexo del artículo 3 del proyecto de convención, la prelación se ha de determinar sobre la base de la fecha del contrato de cesión. Si esa disposición se mantiene —y la delegación del Japón preferiría que no se mantuviera—, es difícil comprender cómo se puede demostrar el momento de la cesión. Existe el peligro de colusión fraudulenta, si un contrato es exclusivamente verbal.

23. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que muchas de las preocupaciones planteadas van más allá del alcance de la norma de “puerto seguro”, relativa a la cuestión concreta de qué requisitos de forma son eficaces frente a terceros. A tal efecto, el texto sugerido en el párrafo 82 del documento A/CN.9/470 es enteramente adecuado. El orador podría aceptar que se suprimieran las palabras “frente a terceros”, aunque preferiría que se mantuvieran, pues tienen la ventaja de indicar que las formalidades necesarias, una vez cumplidas, se aplican a todas las partes.

24. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) también puede aceptar cualquiera de las enmiendas orales propuestas, pero estima que

no tiene sentido iniciar un largo debate académico sobre cuestiones de interpretación. La Comisión debe aprobar la norma de “puerto seguro” conforme al enunciado sugerido por la secretaría.

25. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) dice que la norma de “puerto seguro” parece contar con un apoyo abrumador, y que esa norma se aplicaría sin perjuicio de las demás normas de derecho internacional privado. Se debe encargar al grupo de redacción que proponga un enunciado óptimo de la norma. No es necesario incluir en él la cuestión de la oponibilidad, mencionada por el representante de Francia. Sin embargo, conviene reflexionar más sobre el difícil asunto de la ubicación, que afecta a muchas de las demás cuestiones pendientes.

26. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) sugiere un tenor distinto de la norma de “puerto seguro”, que permitiría aplicar las demás normas de derecho internacional privado para establecer la validez, pero confirmaría que la cesión es válida si se cumplen los requisitos al respecto. El texto sería el siguiente: “Se considerará formalmente válida una cesión de créditos si cumple los requisitos de forma establecidos en la ley del Estado en que está situado el cedente”. Como ha dicho el representante de España, no hay necesidad de distinguir entre la validez para el cedente y el cesionario y la validez frente a terceros.

27. El PRESIDENTE señala que la ubicación del cedente es solamente un criterio. Se podrían aplicar a una operación otros ordenamientos jurídicos y sería suficiente cumplir los requisitos de cualquiera de ellos para que una cesión fuera válida.

28. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en la enmienda del Canadá, las palabras “se considerará” son demasiado sutiles si deben indicar un conjunto de ordenamientos jurídicos que no se excluirían entre sí. La cuestión se podría aclarar agregando la frase “o los requisitos de la ley que determine la validez formal de acuerdo con alguna otra norma aplicable de derecho internacional privado”. Sin embargo, el orador hace suya la opinión de que los eventuales cambios adicionales deberían dejarse en manos del grupo de redacción.

29. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) está de acuerdo con ello. La propuesta cuenta claramente con un apoyo generalizado y el enunciado definitivo debería quedar a cargo del grupo de redacción. La oradora también observa que, una vez que la Comisión haya decidido que la ley del Estado en que está situado el cedente es aplicable, se deducirá de ello que las cuestiones tanto de fondo como de forma se regirán por la misma ley.

30. El Sr. MARADIAGA (Honduras) señala a la Comisión el párrafo 108 del documento A/CN.9/470. Cuando se lee su contenido conjuntamente con el párrafo 82, fortalece los argumentos en favor de la norma de “puerto seguro” e incluso da más fuerza al proyecto de convención en su conjunto.

31. El Sr. FERRARI (Italia) dice que la enmienda del Canadá no brinda suficientes posibilidades de aplicar alguna otra legislación. Una solución posible es el modo en que la Comisión encaró una situación similar, relativa a los deudores, en el párrafo 6) del artículo 19. Sobre esa base, el orador sugiere el siguiente texto: “Sin perjuicio de la validez formal de la cesión con arreglo a alguna otra ley aplicable, una cesión de créditos es eficaz si cumple los requisitos de forma de la ley del Estado en que está situado el cedente”. El párrafo 142 contiene un útil comentario sobre el párrafo 6) del artículo 19 y, por lo tanto, sobre la enmienda propuesta.

32. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) sugiere que la palabra “eficaz” se reemplace por las palabras “formalmente válida”. El significado de “eficaz” es sumamente amplio; se debe señalar que solamente se hace referencia a la validez de la cesión de créditos.

33. El Sr. FERRARI (Italia) dice que ha presentado su enmienda teniendo presente la enmienda del Canadá, pero el cambio sugerido constituye una mejora adicional.

34. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) apoya la enmienda de Italia, en su forma modificada por la observadora del Canadá, dado que se intenta disipar las preocupaciones expresadas por la delegación de Rumania y otras delegaciones.

35. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) sugiere otra modificación de enmienda: las palabras “de haberlos” podrían insertarse después de la palabra “requisitos”. Asimismo, sugiere que se supriman las palabras “de forma” en la primera parte de la frase, porque son redundantes.

36. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el debate pone de relieve la necesidad de dejar que el grupo de redacción se encargue de formular el texto. La expresión “sin perjuicio de” tiene diferentes significados en idiomas diferentes y se debe utilizar con cautela. A veces, significa casi lo mismo que “con sujeción a”. En efecto, no es preciso hacer ninguna reserva: en el derecho internacional privado se ofrecen frecuentemente varias opciones pero, cualquiera que sea la ley nacional aplicable a una determinada situación, la validez de la cesión es la misma.

37. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) expresa su perplejidad por lo que parece un debate académico. Sería ciertamente singular que, en relación con la forma de una cesión de créditos, se aprobaran normas más estrictas que las vigentes en el país donde está situado el cedente. Sin embargo, en virtud del artículo 24, una cesión es eficaz si concuerda con la legislación del Estado en que se encuentra el cedente. Por ello, parece que, como ha sugerido la delegación de los Estados Unidos, no hace falta ninguna norma al respecto.

38. El PRESIDENTE dice que se ha expresado un firme apoyo a la norma de “puerto seguro” y el grupo de redacción deberá atenerse a ello al realizar su labor. Asimismo, alienta a las delegaciones interesadas a que, ya sea en el grupo especial o de forma independiente, presenten eventuales sugerencias al grupo de redacción.

Artículos 9 y 10

39. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que los artículos 9 y 10 se deben examinar conjuntamente. El artículo 9 da validez a las cesiones de créditos no especificadas de ninguna otra manera: las cesiones globales de créditos, las cesiones de créditos futuros y las cesiones parciales. En el apartado *b)* del párrafo 1) no se exige la identificación concreta de esos créditos, pero sí deben mencionarse como créditos objeto de la cesión. El párrafo 2) se refiere a los acuerdos maestros y su finalidad es asegurar que no se requiera un nuevo acto de cesión para cada crédito. El orador señala en particular dos aspectos del artículo 9. En primer lugar, como figura en el párrafo 84 del documento A/CN.9/470, en el proyecto de convención no se pretende que el proyecto de convención prevalezca sobre las limitaciones legales en cuestiones como las de los salarios, las pensiones, los créditos de bienes inmuebles, los créditos estatales y en muchos otros aspectos. Las únicas excepciones son las limitaciones con que se tratan de invalidar, en sí, los créditos futuros o los créditos globales. Por ello, el Grupo de Trabajo ha sugerido que se incluya en el texto una nueva disposición sobre las limitaciones legales, que figura en el párrafo 85. En segundo lugar, en el párrafo 88 se sugiere que se aclare la distinción entre la eficacia *inter partes* frente al deudor y la eficacia frente a terceros. Por último, en relación con el artículo 9, el orador lamenta que las disposiciones del párrafo 2) sean incompatibles con las del artículo 10, en la medida en que sugieren que el momento de la transferencia no es el de la cesión, sino el del contrato de origen. Ésa no fue la intención del Grupo de Trabajo. En sí, el artículo 10 regula el momento en que un crédito se da por transferido. Permite a los cedentes y los cesionarios retardar por mutuo acuerdo una transferencia, incluso de créditos futuros, que en realidad ni siquiera existen aún. El comentario sobre el artículo, en los pá-

rrafos 96 y 97, se refiere mucho más a la forma que a cuestiones de fondo.

*Se suspende la sesión a las 11.25 horas
y se reanuda al mediodía*

40. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que en la versión inglesa de los artículos 9 y 10 se utiliza la palabra “*transfer*” para hacer referencia al concepto de cesión; el orador pregunta si esa palabra es sinónimo de la palabra “cesión”.

41. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el párrafo 1) del artículo 9 se refiere a la eficacia de una cesión, mientras que el párrafo 2) del artículo 9 y el artículo 10 se refieren a las transferencias, entendidas con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, a saber, la creación del derecho a percibir un crédito como garantía de una deuda u otra obligación.

42. El PRESIDENTE dice, respecto de las limitaciones legales de la cesión de créditos, que el texto sugerido por la secretaría figura en el párrafo 85 del comentario consignado en el documento A/CN.9/470. Es una nueva formulación de la idea de que no se pretende que el proyecto de convención prevalezca sobre las limitaciones legales de la cesión de créditos.

43. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que ése ha sido uno de los argumentos de la delegación de los Estados Unidos en el documento A/CN.9/472/Add.3. Esa delegación apoyará la adición de algunas palabras al artículo 9 para que quede claro que el proyecto de convención no afecta a las limitaciones legales de la cesión de créditos, excepto las mencionadas en el artículo 9.

44. El Sr. MEDIN (Observador de Suecia) dice que si en el proyecto de convención no se pretende afectar a las limitaciones legales de la cesión de créditos, excepto las contempladas en el artículo 9, sería oportuno decirlo explícitamente en el texto. Por ello, apoya el texto propuesto por la secretaría.

45. El Sr. RENGGER (Alemania) dice que la delegación de Alemania apoya plenamente la sugerencia formulada por la secretaría. Sin embargo, podría haber dificultades con la interpretación de la palabra “legales”, que parece tener un significado diferente en algunas legislaciones.

46. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que se ha querido hacer referencia a las limitaciones impuestas por la ley, no por los contratos. Se estima que el término “legales” resultará claro en la mayor parte de los casos.

47. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) observa que en el párrafo 85 del comentario se sugiere que debería haber una nueva disposición del siguiente tenor: “La presente Convención no afectará a limitaciones legales de la cesión distintas de las mencionadas en el artículo 9”. Sin embargo, en el artículo 9 no se hace referencia a las limitaciones legales.

48. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que entiende cuál es el propósito, pero que el artículo 9 no parece cumplirlo.

49. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la delegación de España apoya plenamente la sugerencia de la secretaría. Es importante que se haga referencia al artículo 9, aunque en él no se mencionen expresamente las limitaciones legales. En muchos países hay limitaciones legales de las cesiones de créditos futuros, de los créditos globales y de las cesiones de partes de créditos; el texto presentado por la secretaría es muy importante, porque en él se señala implícitamente que, con arreglo al artículo 9, esas limitaciones legales podrían quedar sin efecto.

50. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos está de acuerdo con esa opinión. Asimismo, una legislación en que se permitiera una restricción contractual de las cesiones de créditos en un contrato de origen no sería conforme a los artículos 11 y 12 del proyecto de convención. Por ello, la delegación de los Estados Unidos estima que el grupo

de redacción debería mantener las limitaciones legales de las cesiones de créditos, de modo que no haya interferencia con el tenor actual del artículo 9 o de los artículos 11 y 12.

51. El PRESIDENTE dice que se puede remitir el asunto al grupo de redacción.

52. La próxima cuestión es la de la eficacia entre el cedente, el cesionario y el deudor, y no la eficacia frente a terceros.

53. El Sr. IKEDA (Japón) pide una aclaración sobre la indicación, que figura en el párrafo 84 del comentario, de que el proyecto de convención no da prelación a un acreedor sobre otro, sino que deja las cuestiones de prelación en manos del derecho interno, dado que en el artículo 10 las normas de prelación se basan en el momento de la celebración del contrato de cesión. Ello significa que un crédito futuro puede gozar de prelación con arreglo al proyecto de convención o al derecho interno.

54. El PRESIDENTE recuerda que la secretaría ya ha indicado que, durante el proceso de redacción, surgió una incoherencia entre los artículos 9 y 10.

55. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la delegación de España apoya plenamente las sugerencias formuladas por la secretaría en el párrafo 88 del comentario, dado que mejoran y aclaran el texto.

56. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la secretaría estimó que en los artículos 11 y 12 estaba implícito que la excepción con respecto a las limitaciones legales se aplicaba no solamente al artículo 9, sino también a los artículos 11 y 12. Si la Comisión lo desea, se podría aclarar esa idea en el artículo 9.

57. Respecto de las observaciones formuladas por el representante del Japón, el orador recuerda que la versión anterior de los proyectos de artículo 9 y 10 contenía una indicación en el sentido de que la eficacia de una cesión estaba sujeta a las normas de prelación establecidas en el proyecto de convención. El Grupo de Trabajo decidió suprimir esa indicación, de modo que, si bien la eficacia se rige por los artículos 9 y 10, la prelación se decide por la ley del Estado de ubicación del cedente.

58. El propósito de la sugerencia que figura en el párrafo 88 del comentario es distinguir más claramente entre la eficacia y la prelación y especificar que la eficacia de una cesión frente a terceros se rige por la ley del Estado de ubicación del cedente. Se debe asegurar que esa norma no se haga extensiva a la eficacia de la cesión de créditos futuros o globales, que se rigen por los artículos 9 a 12; a ello se debe la segunda parte de la sugerencia. En consecuencia, el objetivo es aclarar la interrelación entre la eficacia y la prelación, asegurando que la eficacia entre el cedente y el cesionario y la eficacia frente al deudor se rijan por el proyecto de convención, a la vez que, en el caso de la eficacia frente a terceros, la prelación se rija por el derecho aplicable al margen de la convención. Sin embargo, surge una dificultad porque en algunas legislaciones no es posible dividir la eficacia en dos partes; por ello, el proyecto de convención tiene que ser lo más claro posible.

59. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que las dos cuestiones están diferenciadas en el proyecto de convención y que deben tratarse de manera diferente; cabe esperar que el grupo de redacción encuentre una formulación apropiada. El orador desea saber si es probable que un Estado que no reconociera la eficacia tenga normas de prelación.

60. El PRESIDENTE dice que la Comisión debería informarse de esas legislaciones para tener en cuenta sus preocupaciones al formular las disposiciones del proyecto de convención.

61. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que en algunos ordenamientos nacionales, al prohibir las cesiones de créditos futuros o créditos globales, podrían no distinguir en su derecho interno entre la eficacia y la prelación. Si, en ese caso, la cesión es válida pero la prelación se rige por el artículo 24 del proyecto de convención, el orador desea saber cómo se determinará la prela-

ción con arreglo al derecho interno. El Grupo de Trabajo ha querido considerar como válidas las cesiones de créditos globales y las cesiones de créditos futuros, incluso si se necesita para ello, en la ley nacional, una interpretación diferente o una modificación de las normas relativas a la prelación en que no se reconocen esos tipos de cesión. La propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 88 está destinada a tener en cuenta esa cuestión y a asegurar que una norma relativa a la prelación no neutralice la intención de hacer válidas esas cesiones. La delegación de los Estados Unidos apoya plenamente ese principio, pero opina que el texto propuesto es impreciso. La propuesta de ese país (A/CN.9/472/Add.3) podría servir para abordar las dos cuestiones que se acaban de analizar, así como la de la prohibición legal de las cesiones.

62. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) apoya la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 88, ya que aclara una posible ambigüedad. Respecto de la cuestión de la jurisdicción, está plenamente de acuerdo con el orador anterior en que la finalidad de la propuesta es clara y, por ello, el grupo de redacción podría encargarse de su tenor exacto. Sin embargo, la delegación de Irlanda también está dispuesta a examinar la variante propuesta por la delegación de los Estados Unidos.

63. El PRESIDENTE observa que en el párrafo 95 del documento A/CN.9/470 se sugiere que la incompatibilidad entre el párrafo 2) del artículo 9 y el artículo 10 se resuelva suprimiendo en el párrafo 2) del artículo 9 la referencia al momento de la celebración del contrato de origen de la cesión. Asimismo, se sugiere la posibilidad de ajustar el párrafo 2) del artículo 9 al artículo 10.

64. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que la delegación del Reino Unido apoya la propuesta de ajustar el párrafo 2) del artículo 9 al artículo 10.

65. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la delegación de Irlanda prefiere la solución más simple de suprimir en el párrafo 2) del artículo 9 la referencia al momento de la celebración del contrato de origen, pero podría aceptar también la variante de ajustar el texto del párrafo al artículo 10.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España) prefiere mantener la referencia concreta al momento de la celebración del contrato de cesión, porque entonces sería más fácil comprender el párrafo 2) del artículo 9.

67. El Sr. RENGGER (Alemania) pide a la secretaría que lea en voz alta el nuevo texto propuesto para el párrafo 2) del artículo 9.

68. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el texto, antes del último cambio propuesto por el Grupo de Trabajo, tenía el tenor siguiente: "Salvo acuerdo en contrario, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto cuando nazca sin que se requiera un nuevo acto de cesión para cada crédito". Sin embargo, la referencia al momento en que nació un crédito no se relaciona con el momento de su transferencia, que se tiene en cuenta más clara y cabalmente en el artículo 10. En el párrafo 2) del artículo 9 se hace referencia al requisito de que el crédito nazca para que una cesión surta efecto en un determinado momento, y en el artículo 10 se especifica ese momento. Ello tiene la finalidad de asegurar que los acuerdos maestros abarquen los créditos futuros sin que se requieran documentos adicionales. Por ello, a fin de evitar que se regule una misma cuestión en dos artículos diferentes, la secretaría prefiere suprimir la referencia al momento en el artículo 9.

69. Teniendo en cuenta la supresión propuesta, el tenor del párrafo 2) del artículo 9 sería el siguiente: "Salvo acuerdo en contrario, la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se requiera un nuevo acto de cesión para cada crédito".

70. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) y la Sra. WALSH (Observadora del Canadá) apoyan la versión que acaba de proponer la secretaría.

71. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta el nuevo tenor del párrafo a reserva de que lo examine el grupo de redacción.

72. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la Comisión ha aceptado ya en gran medida, como cuestión de fondo, la propuesta de la delegación de los Estados Unidos con respecto a la eficacia frente a terceros. El artículo 9 no debería invalidar las prohibiciones legales de las cesiones. Ello se refleja en el párrafo 5) del artículo 9 propuesto por la delegación de los Estados Unidos (A/CN.9/472/Add.3). Sin embargo, un ordenamiento jurídico que simplemente hace válidas las restricciones contractuales de las cesiones no debe obstaculizar los artículos 11 y 12.

73. La secretaría ha propuesto un enunciado muy similar al del párrafo 3) del artículo 9 propuesto por la delegación de los Estados Unidos para que quede claro que en el artículo 9 se hace referencia a la eficacia de la transferencia entre el cedente y el cesionario, sin que ello afecte a terceros. Se ha hecho referencia al problema de un ordenamiento jurídico que no distingue entre la eficacia y la prelación cuando no reconoce la eficacia de las cesiones globales y de las cesiones de créditos futuros. En la propuesta de párrafo 4) del artículo 9 también se tiene en cuenta esa cuestión.

74. Una cuestión adicional es la de que el derecho interno no debe impedir una cesión de créditos futuros o globales simplemente porque en él no se contempla la posibilidad de tales cesiones. Por otra parte, en muchos regímenes nacionales de la insolvencia se prevé un tratamiento diferente de los créditos nacidos después de la insolvencia. Tal como se debatió en el Grupo de Trabajo, en el caso de una cesión presente de créditos futuros, si el cedente es objeto de un procedimiento de insolvencia, el administrador de la insolvencia, según la legislación nacional, podría tener derecho a que se le atribuyan los créditos generados por el cedente después del inicio de ese procedimiento, a pesar de que esos créditos se hayan cedido previamente a la insolvencia. A fin de evitar conflictos con la ley nacional respecto del tratamiento de los créditos posteriores a la insolvencia, la delegación de los Estados Unidos ha propuesto que se agregue un párrafo 6) al artículo 9. Según ese párrafo, en el proyecto de convención no se reconocería ninguna ley por la que se prohibiera en términos generales la cesión de créditos futuros singulares o en bloque, pero una ley en materia de insolvencia que regulara la cuestión de la prelación respecto de los créditos posteriores a la situación de insolvencia sería aún eficaz.

75. El PRESIDENTE pide a la delegación de los Estados Unidos que explique las diferencias entre su propuesta y las cuestiones planteadas a ese respecto por la secretaría.

76. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) pide que la delegación de los Estados Unidos aclare cuál es la finalidad de su propuesta de párrafo 3) del artículo 9.

77. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que ese párrafo 3) del artículo 9 es muy similar a la propuesta de la secretaría. Por regla general, cuando en el artículo 9 se hace referencia a la transferencia, se trata de la transferencia entre el cedente y el cesionario y no necesariamente con respecto a la prelación, que se regula en el artículo 24. La razón de ser del párrafo 3) es la indicada por la secretaría. La diferencia central entre las propuestas es el grado en que en el proyecto de convención se invalidaría una ley nacional por la que se prohibiera la cesión global de créditos y la cesión de créditos futuros. Se invalidaría esa ley nacional en la medida en que fuera una ley planteada en términos generales. Sin embargo, no se invalidaría una ley que emanara de las normas de la legislación nacional en materia de insolvencia. La diferencia estriba sobre todo en el mantenimiento de las normas de insolvencia con respecto a los créditos futuros.

78. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que no queda claro si las diferencias son de fondo o de redacción. Se contempla sólo la eficacia entre el cedente y el cesionario y el orador desea saber en qué situación queda la eficacia frente al deudor. El orador no entiende cómo, una vez limitada la eficacia de esa manera, una norma en que se especificara la eficacia de la cesión entre el cedente y el cesionario, incluso en el caso de créditos posteriores a la situación de insolvencia, afectaría a los derechos del administrador de la insolvencia o de los acreedores. Es necesario aclarar más ese punto. Quizá se podría limitar la eficacia prevista en el artículo 9 a la eficacia de la cesión entre el cedente y el cesionario y frente al deudor, tal como se propone en el párrafo 88 del documento A/CN.9/470.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas

Acta resumida de la 689a. sesión

Martes 20 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.689]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.6)

Artículo 9 (continuación)

1. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), refiriéndose a la enmienda del proyecto de artículo 9 propuesta por su delegación (A/CN.9/472/Add.3), explica que el hecho de que no se mencione en ella al deudor no refleja una diferencia de criterio con la secretaría. La cuestión de la eficacia de una cesión para el deudor se trata ya en la sección II del capítulo IV del proyecto de convención. La principal diferencia de fondo entre la enmienda propuesta y el texto del proyecto de artículo 9 del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/466) es que en este último surtiría efecto la cesión de créditos futuros y de créditos globales en lo que concierne a terceros si el derecho interno no lo dispone así. Sin embargo, ello tendría un alcance excesivo en caso de una cesión de créditos una vez abierto el procedimiento de insolvencia. La propuesta de enmienda dispone claramente que, si el derecho interno no reco-

noce en general la cesión de créditos futuros y créditos globales, la cesión seguiría surtiendo efecto, aunque todas las demás cuestiones de prelación continuaran rigiéndose por el proyecto de artículo 24. No es ésta la interpretación que se desprende del texto actual del proyecto de artículo 9. Es importante delimitar claramente la eficacia y la prelación y, en este sentido, sería útil referirse a la norma de prelación en el proyecto de artículo 24.

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a decidir si preferiría o no una formulación más explícita, como lo propone la delegación de los Estados Unidos, para expresar su intención de que el proyecto de artículo 9 se aplique a los créditos nacidos una vez abierto el procedimiento de insolvencia.

3. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) opina que el enunciado propuesto por la delegación de los Estados Unidos podría malinterpretarse en el sentido de que una cesión surtiría efecto únicamente entre el cedente y el cesionario. El proyecto de artículo 9 debe precisar también que la cesión surtirá efecto frente al deudor y no debería modificarse el criterio al respecto. El grupo de redacción

debe ocuparse del problema de la cesión de los créditos que nacen una vez abierto el procedimiento de insolvencia.

4. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que es importante evitar utilizar la expresión “transferencia de un crédito” al referirse a una cesión. El texto que se utilice debe abarcar tanto las transferencias como la constitución de una garantía sobre un crédito, puesto que una cesión puede nacer tanto de la entrega de un bien en garantía como de su venta. Por consiguiente, debería sustituirse el término “*transfer*” por el término “*assignment*” en la versión inglesa de la propuesta de los Estados Unidos. Refiriéndose a los créditos nacidos una vez abierto el procedimiento de insolvencia, la oradora pide que se dé un ejemplo de una ley aplicable en el lugar en que esté situado el cedente que ilustre la diferencia de aplicación que existe entre la propuesta de los Estados Unidos y el texto del Grupo de Trabajo.

5. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) responde que en numerosos Estados el régimen de la insolvencia dispone que, cuando un cedente sigue explotando su negocio bajo supervisión judicial una vez abierto el procedimiento de insolvencia, los créditos dimanantes de bienes no gravados de su patrimonio forman parte del patrimonio y, por ende, pertenecen a los acreedores. Si bien el proyecto de convención permite la cesión de créditos futuros y de créditos globales pese a lo que disponga el derecho interno, no incide en las disposiciones del régimen interno de insolvencia aplicables a los créditos nacidos una vez abierto el procedimiento de insolvencia. No obstante, si una empresa se sigue explotando bajo supervisión judicial en el marco de un procedimiento de insolvencia, un cesionario puede pensar que tiene derecho a todos los créditos nacidos una vez abierto ese procedimiento, puesto que la convención prevalece sobre la legislación interna, incluido el régimen de la insolvencia, que prohíba la cesión de créditos futuros.

6. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) insiste en que el empleo del término “*transfer*” por el término “*assignment*” plantea una cuestión de fondo.

7. El PRESIDENTE dice que se remitirá el asunto al grupo de redacción.

Artículo 4 (continuación)

8. El PRESIDENTE señala a los asistentes la exclusión de los bienes raíces que han propuesto conjuntamente el Canadá y el Reino Unido (A/CN.9/XXXIII/CRP.6). Dado que el texto de la propuesta se formula como un proyecto de artículo distinto, convendría no incluirlo en la lista de exclusiones del proyecto de artículo 4.

9. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) explica que el objetivo de la propuesta es tratar las cuestiones de prelación referidas a los bienes raíces, cuyos otros aspectos se rigen por el proyecto de artículo 4, y preservar la aplicación a los derechos sobre bienes raíces de la ley del lugar en que estén situados esos bienes. El propósito es que la propuesta constituya un artículo distinto, que podría reemplazar al antiguo proyecto de artículo 5.

10. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) apoya decididamente la propuesta. Habría que emplear una terminología uniforme para referirse a “*land*” o “*real estate*” en los distintos idiomas. La propuesta podría titularse “Los bienes inmuebles y el régimen de la Convención”. Como no se trata, hablando con propiedad, de una exclusión con arreglo al proyecto de artículo 4, la propuesta debería constituir un artículo distinto.

11. La Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) también apoya la propuesta y se pregunta si ésta abarca tanto las tierras como los bienes inmuebles.

12. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) respalda la propuesta en la inteligencia de que las palabras “los asuntos relacionados con títulos sobre tierras” engloban los bienes raíces.

13. El Sr. MORÁN BOVIO (España) acoge con agrado la propuesta, que contribuirá a resolver un importante problema técnico implícito en el proyecto de convención y sugiere que se inserte el texto a continuación del artículo 4.

14. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) pregunta si las palabras “esté asociado a títulos sobre tierras” abarcan los créditos con garantía hipotecaria o un crédito consignado en un pagaré que se rige por la convención cuando el bien raíz se ha constituido en garantía. ¿Se considera que un derecho de pago derivado de la venta o el arrendamiento de un bien raíz es un crédito asociado a títulos sobre tierras? Además de conocer los tipos de créditos que abarca la propuesta, es necesario determinar también quién tendría un derecho concurrente cuando la prelación se rija por la ley del Estado en cuyo territorio se halle el bien raíz. El orador se pregunta si, en función de los tipos de créditos comprendidos en la propuesta, la norma de prelación del Estado en que esté situado el bien raíz podría tener que aplicarse también a un cesionario con un derecho concurrente sobre el mismo crédito. ¿La norma sería apropiada también si ese cesionario tuviera un título sobre el bien raíz porque el crédito está respaldado por el bien raíz o es un arrendamiento del bien raíz? El tratamiento de los créditos vinculados a bienes raíces varía de un Estado a otro. Si la convención deja esos créditos al arbitrio de la ley que se escoja, es necesario velar por que el tratamiento que recibe el crédito inmobiliario en esa ley sea aceptable para todos los Estados representados en la Comisión. Como ejemplo de dificultad podrían citarse los arrendamientos de bienes raíces; en algunas legislaciones, el orden de prelación de los cesionarios con derechos concurrentes sobre el arrendamiento se rige por la ley del Estado en que se encuentre el bien raíz y no en el Estado en que esté situado el cedente. En la propuesta no se explicita si ese orden de prelación sería determinado por la ley del Estado en cuyo territorio se halle el bien raíz o, según lo prescribe el régimen de la convención, por la ley del Estado en que esté situado el cedente.

15. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) pregunta si las palabras “esté asociado a” designan una relación jurídica o simplemente *de facto* y si las palabras “los asuntos relacionados con” comprenden la prelación del derecho del cesionario. Recuerda que la Comisión procuró, por cuestión de principio, elaborar una norma que excluyera los créditos con garantía hipotecaria. El orador podría aceptar la propuesta si ésta es la intención que lleva implícita. No obstante, no queda claro si se aplicaría una norma distinta a una hipoteca que se rigiera por la ley ordinaria del Estado en que se encuentre el bien raíz.

16. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) explica que todas las delegaciones que participaron en la redacción de la propuesta consideraron necesario que se trataran todos los derechos relacionados con bienes raíces, que englobarían tanto las hipotecas como la venta y el arrendamiento. Una persona cuyo derecho sobre un bien raíz se derive de una hipoteca podrá determinar la prelación de su derecho de conformidad con el derecho interno y, en caso de incompatibilidad, las normas de éste prevalecerán sobre toda otra disposición de la convención. Refiriéndose a las palabras “esté asociado a títulos sobre tierras”, explica que se le dio deliberadamente una gran amplitud a fin de que el nuevo artículo regulara todo derecho sobre un bien raíz. No sería aceptable que el arrendamiento se tratase de forma distinta que otros derechos inmobiliarios, como lo ha sugerido el representante de los Estados Unidos. Si la Comisión decidiera que así fuera, tendría que revisarse el texto de la propuesta.

17. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), con el respaldo de la Sra. POSTELISCESCU (Rumania), dice que se trata de un problema de redacción que corresponde que sea resuelto por el grupo de redacción. Se procuró abarcar la mayor cantidad posible de derechos sobre bienes raíces, incluido el arrendamiento, que es exactamente lo que hace el texto. El orador insta a la Comisión a aprobar el enunciado de la propuesta sin introducirle modificaciones.

18. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) observa que la norma de prelación que se adopte, cualquiera que sea, no deberá menoscabar las prácticas de financiación inmobiliaria que la convención tiene por objeto facilitar. Si, por ejemplo, un crédito está garantizado por un derecho sobre un bien raíz y consiste en un pagaré u otro instrumento contractual de pago respaldado por una hipoteca inmobiliaria, ¿debería disponer la norma que la prelación entre los cesionarios con derechos concurrentes sea determinada por la ley del Estado en que esté situado el cedente y no por la del Estado en que se halle el bien raíz? Muchos créditos están garantizados en parte por un derecho sobre un bien raíz y es bastante corriente que los préstamos comerciales sean respaldados a la vez por bienes muebles e inmuebles. Tal vez el hecho de saber si, en virtud del derecho interno, el sistema de registro inmobiliario dispone normalmente la cesión de tales créditos permitirá determinar si la prelación del crédito ha de regirse por la ley del lugar en que éste se encuentre o por la del lugar en que esté situado el cedente. La prelación está sujeta por lo general a las exigencias del registro inmobiliario del derecho interno en que han de inscribirse las partes que reclaman la prelación. El texto de la propuesta denota un ámbito mucho más amplio y va en contra de las prácticas del sector inmobiliario.

19. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la convención dispone que, cuando un cedente cede un crédito garantizado por un bien mueble y un bien inmueble, la ley del Estado en que esté situado el cedente regirá el orden de prelación de los derechos de un cesionario que no haya inscrito sus derechos sobre el bien raíz en el registro inmobiliario. Si ese cedente pasara a ser insolvente, la cesión debería surtir efecto frente al administrador judicial, aun cuando sus derechos no constaran en ese registro. Además, si el crédito se cediera a un segundo cesionario que no se hubiera inscrito en dicho registro, el primer cesionario debería conservar el derecho de prelación aun sin haberse inscrito en el registro inmobiliario. El primer cesionario perdería su prelación únicamente si el cesionario subsiguiente hubiera inscrito sus derechos sobre el bien raíz en el registro inmobiliario y el primero no lo hubiera hecho.

20. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) se adhiere a las observaciones formuladas por los representantes de los Estados Unidos y Alemania y añade que las palabras “esté asociado a” plantean problemas. Si, por ejemplo, se cedieran a un banco ubicado en otro Estado los ingresos de un parque de diversiones o los derechos de aterrizaje de un aeropuerto, la cesión quedaría fuera del ámbito de aplicación de la convención, aun cuando se vinculara al bien raíz. Además, la conjunción “y” precediendo a las palabras “el orden de prelación de los derechos del cesionario” da a entender que las cuestiones de prelación no atañen a un derecho sobre un bien raíz. Por esta razón, el orador respalda la propuesta del representante de Alemania y dice que sería preferible el empleo del término “incluido”. En el texto que se está examinando, la Comisión se mueve en un terreno indefinido que trasciende del ámbito de la simple redacción.

21. El Sr. MORÁN BOVIO (España) observa que los ingresos o los derechos de aterrizaje que se han mencionado quedan efectivamente fuera del ámbito del artículo 4, aunque no completamente del de la convención, puesto que constituyen otra forma de crédito. En general, el texto es bastante claro: cuando un crédito está garantizado por una hipoteca, la ley aplicable es la ley que regula el bien raíz de que se trate. El orador subraya que el texto debe conservar la mayor amplitud posible.

22. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que nadie ha propuesto una redacción más apropiada que “esté asociado a”, cuya vaguedad es deliberada. El texto abarca en efecto el número más alto posible de derechos vinculados a un bien raíz. Se le ha dado expresamente un alcance muy amplio, aunque ello no sea aceptable para determinados intereses financieros; si se modifica, la convención sería inaceptable para los Estados.

23. El Sr. WHITELEY (Reino Unido), respondiendo a las observaciones del representante de la Association of the Bar of the City of New York, dice que en el texto propuesto no se excluyen por completo de la convención los derechos sobre un bien raíz, sino que se aplican las normas de forma distinta. El ejemplo que ha dado el observador de la Association of the Bar of the City of New York ilustra bien este punto: el único efecto que tiene la convención en la taquilla de un parque de diversiones y los derechos de aterrizaje de un aeropuerto, que por cierto son créditos vinculados a derechos sobre bienes raíces, es disponer que se regirán por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentren los bienes raíces en cuestión. Esos ingresos en sí no crean un derecho sobre un bien raíz ni exigen la modificación de las normas de prelación, puesto que no se reclama ningún crédito al cesionario.

24. La posición de los Estados Unidos difiere de la que se enuncia en el texto propuesto en el sentido de que se sostiene que todos los asuntos, incluido el orden de prelación de los derechos sobre un crédito, se regirán por la misma ley que determina el orden de prelación del derecho sobre el bien raíz. Al propugnar que se aplique únicamente la ley del Estado en que esté situado el bien raíz, el Reino Unido reduce el alcance de la disposición.

25. El Sr. CARSELLA (Observador de la Commercial Finance Association), haciendo suya la preocupación de los Estados Unidos de que el alcance del texto es demasiado amplio, dice que lo que está en juego es el derecho que tendrá cada Estado sobre un bien raíz que se rige por una normativa propia y sobre la utilización de ese bien raíz como garantía. En razón de su amplitud, el texto engloba todos los créditos vinculados a los bienes raíces sin especificar adecuadamente la forma en que quedarán regulados. En consecuencia, se incluyen numerosos tipos diferentes de créditos, vagamente relacionados entre sí, que repercuten en modos de financiación que la convención no pretende regular. Se plantea una cuestión de fondo. Hasta ahora, la mayor parte de los miembros de la Comisión parecía preferir el texto con el mayor alcance posible, en el que no se diferenciara el crédito real que se generaba y la normativa concreta y singular aplicable al bien raíz subyacente.

26. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), compartiendo la idea de que se trata de una cuestión de fondo, dice que la Comisión temió en un principio que la financiación hipotecaria y los créditos garantizados por bienes raíces pudieran necesitar una norma distinta de prelación derivada de la ley que se escogiera aplicar. En un principio nadie pensó en la posibilidad de que pudiera modificarse la norma de prelación derivada de la ley aplicable prevista en la convención por el solo hecho de que un crédito estuviera garantizado por un derecho sobre un bien raíz, independientemente del valor de éste en relación con todas las demás garantías o con el valor del crédito en sí como crédito no garantizado. Esta posibilidad se presta a una manipulación amplia de la norma de prelación derivada de la ley aplicable. Obliga a quien otorgue un préstamo avalado por créditos a verificar si algún crédito tiene una garantía hipotecaria a fin de determinar la norma apropiada de prelación que ha de regir con arreglo a la ley aplicable.

27. La delegación de los Estados Unidos no puede apoyar que se socave en tal medida la norma de prelación derivada de la ley aplicable en virtud de la convención. Puede apoyar, sin embargo, una regla concreta o bien una exclusión centrada directamente en la preocupación original, que, como lo interpreta la delegación de los Estados Unidos, se refiere al derecho inmobiliario interno y la cuestión de saber si, en virtud de ese derecho, una persona que posee un derecho sobre el bien raíz adquiere un derecho sobre el crédito generado por ese bien raíz. Si fuera así, podría ser útil contar con una norma concreta en el proyecto de convención que diera cabida a la financiación inmobiliaria en el Estado de que se trate. En primer lugar corresponde examinar la ley del Estado en cuyo territorio se encuentra el bien raíz: si el crédito ha sido adquirido por una persona con un derecho sobre el bien raíz con el que se relaciona el crédito, la excepción será aplicable; si, por el

contrario, una persona ha recibido únicamente el bien raíz y el crédito se ha generado independientemente, este crédito, aun estando vinculado al bien raíz, se regirá por las normas de prelación normales de la convención.

28. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) sugiere que la delegación de los Estados Unidos proponga una variante.

29. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) observa que la versión que dispararía las dudas de la delegación de los Estados Unidos se parece a la norma originalmente propuesta sobre la cuestión, o sea, la necesidad de matizar la aplicación de la norma de prelación del artículo 24 en caso de créditos provenientes de personas que han adquirido un derecho sobre un bien raíz simultáneamente con un derecho sobre un crédito concurrente. El proyecto de artículo se amplió posteriormente para que todas las cuestiones relacionadas con todo derecho sobre un bien raíz se subordinaran a la *lex situs*, interpretación que pareció necesaria. La delegación del Canadá propone que la Comisión distinga la cuestión de la prelación del objetivo general consistente en disipar la preocupación suscitada por la primacía de la *lex situs* en el caso de los bienes raíces. Al combinar dos objetivos distintos, la Comisión tal vez haya modificado el propósito original de matizar la aplicación del artículo 24.

30. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) observa que, al tratar de mejorar la convención, se ha ido demasiado lejos. El objetivo de ésta debe ser generar financiación comercial en favor de los países en desarrollo. Como el valor de los bienes raíces en estos países es muy limitado, es necesario servirse del valor considerable de los créditos para impulsar el desarrollo comercial y económico. Si la Comisión no pone atención, la convención, con el pretexto de proteger lo que en un principio era un conjunto limitado de derechos sobre bienes raíces, privará de una fuente suplementaria de crédito comercial a los países que más lo necesitan.

31. El PRESIDENTE dice que los países en desarrollo, que están bien representados en la Comisión, habrían expresado su disconformidad si pensarían que se menoscababan sus intereses.

32. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la observadora del Canadá ha puesto de relieve el problema que se ha creado al combinar dos propuestas cuyo objetivo y alcance difieren. Pide a la Comisión que decida si una exclusión es el criterio adecuado y si una norma amplia dependiente de la ley aplicable relativa a todas las cuestiones referidas a un derecho sobre un bien raíz y vinculada de alguna manera a un crédito sería más apropiada que una norma de prelación limitada que abordara los conflictos entre el derecho de un cesionario con arreglo a la convención y el derecho del titular de un bien raíz que, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio esté situado el bien raíz, tenga también un derecho sobre el crédito y entre un conflicto con el cesionario con arreglo a la convención.

33. El orador observa que las preocupaciones que suscitan las limitaciones legales de las cesiones de créditos, incluidos los créditos inmobiliarios, se atenderán en el artículo 9 y, por consiguiente, la aclaración precedente de las limitaciones legales tal vez ya haya disipado esas preocupaciones.

*Se suspende la sesión a las 16.35 horas
y se reanuda a las 17.05 horas*

34. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, aunque su delegación respaldó en un principio la propuesta del Canadá y el Reino Unido (A/CN.9/XXXIII/CRP.6), las observaciones formuladas por otras delegaciones le han planteado dudas acerca de su valor. La propuesta es demasiado amplia. En lugar de referirse únicamente a un crédito vinculado a un derecho sobre un bien raíz, tal vez sea más apropiado referirse a un crédito vinculado a un derecho sobre un bien raíz susceptible de ser ejecutado directamente respecto de ese bien raíz. Otra solución podría consistir en inser-

tar en el artículo 24 una norma especial que tratara de los créditos vinculados a un derecho sobre un bien raíz.

35. El PRESIDENTE sugiere que, en la propuesta del Canadá y del Reino Unido, se sustituya la frase “Cuando un crédito esté asociado a títulos sobre tierras” por “Cuando un crédito dimane de un derecho que sea ejecutable sobre el bien raíz”. Como se ha sugerido reemplazar la palabra “y” por la palabra “incluido”, la segunda parte de la propuesta diría: “la ley del Estado en que se encuentren las tierras regirá todas las cuestiones relacionadas con dichos títulos, incluido el orden de prelación de los derechos del cesionario con respecto a los derechos concurrentes de una persona que posea títulos sobre las tierras”.

36. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, si bien su delegación comprende las objeciones que se han hecho, entre ellas la de la delegación de los Estados Unidos, sigue respaldando la propuesta del Canadá y el Reino Unido. Podría aceptar también la redacción sugerida por el Presidente. Si las delegaciones desean formular propuestas que se apartan sustancialmente de la que se está examinando, deberían hacerlo por escrito.

37. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, suponiendo que la convención no aludiera a los créditos asociados a un título sobre un bien raíz, si un crédito garantizado por una hipoteca se cediera con arreglo al régimen de la convención, la hipoteca se transferiría conforme a las disposiciones de la ley del Estado en cuyo territorio se hallara el bien raíz. En determinados ordenamientos, entre ellos el francés, ciertas cesiones de arrendamientos muy vencidos sólo surten efectos si se publican en el registro inmobiliario. En este caso se plantea el mismo problema: una cesión que por su naturaleza nace de la convención quedaría sujeta a la vez a las disposiciones de la convención y a la ley del Estado en que se hubiera efectuado la cesión. La propuesta que han formulado el Canadá y el Reino Unido es una aplicación de este principio elemental de derecho internacional. Teniendo presente que el espíritu de la propuesta se ajusta a los principios generales del derecho internacional privado, la delegación de Francia considera que la propuesta es perfectamente aceptable.

38. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que, a juicio de su delegación, el problema muy circunscrito que la Comisión examina es la situación en la que, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio se hallen los bienes raíces, una persona que tiene un derecho sobre dichos bienes obtiene, gracias a ese derecho, un derecho sobre el crédito que se ha cedido. Esta situación es un ejemplo del conflicto típico que existe entre el derecho inmobiliario y el derecho que rige los bienes muebles. Su delegación opina que lo que se está examinando es sólo el conflicto circunscrito de la prelación. Hay dos posibilidades de resolver el conflicto: excluyendo el conflicto de prelación de la norma de prelación de la elección de la ley aplicable, o bien concediendo la prelación a la parte que reclama el bien raíz si, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio se halla el bien raíz, esa parte goza de prelación. La cuestión de la que se ocupa la Comisión se refiere a un derecho concurrente sobre el crédito y no a un derecho concurrente sobre el bien raíz.

39. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que la sustitución de la palabra “y” por la palabra “incluido” en el segundo renglón de la propuesta del Canadá y el Reino Unido ya se trató y fue rechazada porque la segunda parte de la propuesta se relaciona con créditos y no con derechos sobre bienes raíces. La segunda parte de la propuesta determina los derechos de prelación sobre el crédito en la medida en que se plantee un conflicto causado por la coincidencia entre el titular del crédito (tal vez el cesionario) y el titular de un derecho sobre el bien raíz.

40. Se ha dicho también que la primera parte de la propuesta es demasiado amplia. La delegación del Reino Unido procuró que el alcance de esa parte fuera restringido y que se centrara en la cuestión concreta de los derechos sobre un bien raíz y de su determinación de conformidad con la *lex situs*. Con ese fin, se incorporaron

ron al comienzo de la propuesta expresiones que en efecto tienen un alcance amplio.

41. En la medida en que la primera parte de la propuesta circunscribe los derechos sobre el bien raíz y las normas de la convención, la ley del lugar en el que se encuentre el bien raíz regiría los derechos sobre éste, mientras que todas las otras cuestiones, entre ellas las relacionadas con los créditos, se regirían por otra ley aplicable, que podría incluir las disposiciones de la convención. Si se reformulara la primera parte de la propuesta, sería necesario abarcar no sólo cuestiones como la venta, el producto y el arrendamiento del bien raíz, sino también las hipotecas y el efecto de la cesión de un crédito sobre los intereses hipotecarios cuando los dos se relacionan. Por esta razón, la delegación del Reino Unido sugiere que toda reformulación incluya la frase “o cuando la cesión del crédito cree o transfiera un derecho sobre un bien raíz”.

42. El Sr. IKEDA (Japón) dice que su delegación suscribe plenamente las observaciones del representante de Francia. Debe limitarse en la medida de lo posible el ámbito de aplicación de las disposiciones relacionadas con la exclusión.

43. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la delegación de los Estados Unidos debería leer su propuesta en voz alta, ya que ello podría ayudar a la Comisión a resolver los problemas planteados por la propuesta del Canadá y el Reino Unido.

44. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) dice que los ejemplos que ha dado no son especulativos. En el decenio anterior, un tribunal estadounidense dictaminó que los ejemplos que acaba de citar representaban un derecho sobre un bien raíz. La Comisión debe aguzar su atención, puesto que no se trata de cuestiones de mera redacción.

45. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que su delegación está dispuesta a aceptar que se limite el texto de la propuesta del Canadá y el Reino Unido, según lo han sugerido ciertas delegaciones, entre ellas la del Japón. La delegación de los Estados Unidos debería leer el texto de la propuesta que tenga.

46. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) da lectura al texto que propone su delegación:

“Cuando un crédito esté asociado a un bien raíz de forma que, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien raíz, una persona con un derecho sobre tal bien tenga derechos sobre dicho crédito, los derechos del cesionario sobre el crédito se subordinarán a los derechos de toda persona a los que la ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien raíz subordine los derechos del cesionario.”

47. El PRESIDENTE pide a la delegación de los Estados Unidos que explique las diferencias de criterio entre su propuesta y la que han presentado el Canadá y el Reino Unido (A/CN.9/XXXIII/CRP.6), teniendo presente que ya se explicaron las cuestiones relacionadas con la reglamentación de la propiedad o la cesión de bienes raíces al examinarse los artículos 9 y 10 del proyecto de convención.

48. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) explica que la propuesta de su delegación tiene por objeto restringir el ámbito de aplicación de la norma y, cuando corresponda aplicarla, remitirse en determinados casos de prelación a la ley del Estado en cuyo territorio se hallen los bienes raíces. A fin de que la norma sea aplicable, tendrían que satisfacerse dos condiciones: el crédito tendría que vincularse al bien raíz y, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio se hallara el bien raíz, una persona con un derecho sobre éste debería haber adquirido a consecuencia de ello un derecho sobre el crédito.

49. El resultado sería que, si, en virtud de la ley del Estado en cuyo territorio se hallara el bien raíz, otra persona tuviera prelación frente al cesionario, esta persona gozaría del derecho de prelación. Si no existiere tal persona, se aplicaría la norma prevista en el proyecto de convención.

50. El Sr. WHITELEY (Reino Unido) dice que posiblemente la propuesta de los Estados Unidos no abarque todas las situaciones en que se ceden los créditos y en que el cedente goza de una garantía real sobre el bien raíz, en particular si el derecho interno no dispone la transferencia automática del derecho sobre ese bien cuando se ceden los créditos. Además, no disipa determinados problemas de orden público relacionados con los derechos sobre un bien raíz sin vinculación con las limitaciones que se aplican a las cesiones. La política en materia de desalojo de inquilinos protegidos ilustra este punto.

51. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) supone que la propuesta de los Estados Unidos no trata de un conflicto entre un cesionario con un derecho de garantía sobre un bien raíz vinculado a un crédito y un titular de un derecho sobre el bien raíz no vinculado a ese crédito, puesto que tal conflicto se dirimiría en todos los casos según el derecho interno. En lo tocante al orden público, el problema mencionado por el Reino Unido y otros países podría resolverse en el artículo 25, cuyo efecto sería dejar de lado la ley del Estado en donde esté situado el cedente si la disposición es manifiestamente contraria al orden público del Estado del foro, que, en este caso concreto, es el Estado en cuyo territorio se halle el bien raíz.

52. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la propuesta de los Estados Unidos tiene la ventaja de abordar un problema bien circunscrito relacionado con los créditos concurrentes y de someter todas las otras cuestiones a las normas generales del proyecto de convención. La propuesta preserva casi todo el ámbito de aplicación de la norma de la ley del país en que esté situado el cedente y, por su alcance restringido, se parece mucho a la propuesta inicial del Canadá.

53. La Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) respalda la opinión expresada por el representante del Reino Unido.

54. El Sr. TELL (Francia) señala que la propuesta de los Estados Unidos parecía ser algo más restringida de lo que conviene, puesto que el régimen de los bienes inmobiliarios podría aplicarse en situaciones distintas de la que se define en ella. Sugiere reformularla en los siguientes términos: “Ninguna disposición de la presente Convención afectará a la aplicación de la ley del lugar en que se encuentre el bien raíz cuando la cesión entrañe derechos vinculados a dicho bien raíz”.

55. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) opina que puede estudiarse el enfoque que ha sugerido la delegación de Francia. Por cierto, algunas de las cuestiones planteadas durante las deliberaciones se han tratado en el artículo 12 y, de ser necesario, podrían resolverse enmendando dicho artículo. Se preguntó si la transferencia de una hipoteca acompañaba o no a la cesión de un crédito con garantía hipotecaria. En el párrafo 1) del artículo 12 se dispone que, si la ley por la que se rige la garantía no prevé que la transferencia del derecho de garantía acompañe automáticamente a la cesión del crédito, el cedente estará obligado a transferir el derecho al cesionario por un nuevo acto de cesión. Se planteó también que en algunos ordenamientos puede no permitirse a los cesionarios extranjeros tener derechos sobre un bien raíz. Si se desea que el proyecto de convención remita a esos ordenamientos, será fácil insertar una disposición al respecto sin crear una norma distinta de prelación.

56. El Sr. CARSELLA (Observador de la Commercial Finance Association) dice que, como se supone que las cuestiones relacionadas con un derecho sobre un bien raíz se regirán por la ley del lugar del Estado en cuyo territorio se halle ese bien, la Comisión debe determinar cómo solucionar los derechos concurrentes sobre un crédito que de una u otra manera se vincula a ese bien raíz. La Asociación considera que en los artículos 9 y 25, tal vez ligeramente enmendados, podría preverse que la ley del Estado del foro, en este caso la *lex situs* del bien raíz, proteja con fines de orden público determinados derechos sobre los bienes raíces. La Asociación observa con frecuencia que el régimen de los bienes inmo-

biliarios puede otorgar a un arrendador el derecho automático a retener los bienes depositados en el inmueble alquilado, derecho que competiría con un derecho consensual de retención de los bienes de una entidad financiera. Parece que el artículo 25 da prelación a esos derechos por motivos de orden público.

57. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que ha venido a la reunión con instrucciones claras de defender el sector financiero y comercial irlandés, que está disconforme con que se aplique el proyecto de convención a los bienes raíces y, por consiguiente, respaldó la propuesta original de exclusión. Como esta posición parece tener escaso respaldo en el seno de la Comisión, el orador está dispuesto a transigir apoyando la propuesta conjunta del Canadá y el Reino Unido (A/CN.9/XXXIII/CRP.6), según la cual se aplica la *lex situs* del bien raíz en todas las cuestiones relacionadas con derechos sobre un bien raíz. Los artículos del proyecto de convención en que se tratan las cuestiones de orden público no disipan las inquietudes de la delegación de Irlanda.

58. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que una solución intermedia podría consistir en tratar la cuestión de las limitaciones legales de las cesiones vinculadas a los derechos sobre un bien raíz en una sección distinta y en regular la cuestión de la prelación mediante una disposición análoga a la que ha sugerido la delegación de los Estados Unidos, aunque modificándola. Como señaló la delegación del Reino Unido, si bien el texto más

reciente propuesto por la delegación de los Estados Unidos abarca los pagos de arrendamiento, no aborda los créditos con garantía inmobiliaria. La delegación del Canadá propone que se sustituya la cláusula condicional de la propuesta de los Estados Unidos por la frase siguiente: “Cuando un crédito esté garantizado por un bien raíz o dimane del arrendamiento de un bien raíz, ...”. El resto de la disposición, a partir de la frase “los derechos del cesionario...”, quedaría igual.

59. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América), respondiendo a una pregunta del Presidente, dice que de hecho existe una diferencia de criterio entre las dos propuestas. En la propuesta de la delegación de los Estados Unidos se propugna que una persona con derechos sobre un bien raíz tenga que adquirir un derecho sobre el crédito a consecuencia de ello a fin de que se aplique la disposición. La propuesta que acaba de formular el observador del Canadá es más amplia. No obstante, si el efecto del texto canadiense es garantizar que una persona con derechos sobre el bien raíz en virtud del régimen de los bienes inmuebles no se vea perjudicada por la aplicación de la convención, la delegación de los Estados Unidos podría aceptarla.

60. El PRESIDENTE propone que las delegaciones celebren consultas a fin de llegar a una solución.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 690a. sesión

Miércoles 21 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.690]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP. 6 y 7)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando la posibilidad de excluir del proyecto de convención las cesiones de créditos relativas a un interés en bienes inmuebles.

2. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que el proyecto de convención, en la forma en que lo ha presentado el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, debe tener un ámbito de aplicación general, pero en el párrafo 2) del artículo 4 y en el artículo 39 se ha dejado abierta la posibilidad de que los Estados formulen reservas sobre ciertas prácticas. La delegación de Rumania estima que ese enfoque es plenamente aceptable. Sin embargo, durante el examen del proyecto de texto realizado por la Comisión, la delegación de los Estados Unidos de América presentó una lista detallada y meditada de exclusiones, muchas de las cuales pudo apoyar la delegación de Rumania. En ese momento cambió el enfoque: la Comisión aprobó una nueva política, consistente en compilar una lista completa de exclusiones, lo que evitaría la necesidad de incluir en la convención el párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39. La delegación de los Estados Unidos sugirió a continuación que se excluyeran las transacciones de bienes inmuebles del ámbito de aplicación del proyecto de convención; la delegación de Rumania pudo apoyar también esa idea. Más adelante, las delegaciones del Canadá y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte formularon otras propuestas, en la primera de las cuales se establecía un vínculo útil entre los bienes inmuebles y el Estado en donde estaban situados. El único inconveniente de ambas propuestas es que la primera se presentó en el contexto del artículo 24 y la segunda, en el contexto del artículo 25, lo que limita su ámbito de aplicación.

3. La delegación de Rumania puede aceptar una nueva formulación en que se tengan en cuenta las objeciones planteadas por los Estados Unidos y Alemania, o la aprobación de la primera parte de la propuesta del Canadá, o simplemente una disposición por la que toda transacción se rija por la ley del Estado en donde estén situados los bienes inmuebles o la propuesta formulada el día anterior por el representante de Francia. La delegación de Rumania no cree que la inclusión de normas especiales con respecto a ciertas prácticas vaya en detrimento del proyecto de convención, pero si existe una opinión generalizada en contra de ello, la delegación de Rumania podrá someterse a la voluntad de la mayoría. En consecuencia, las opciones son compilar una lista completa de las exclusiones, incluidos los bienes inmuebles, en relación con el artículo 24, o mantener el párrafo 2) del artículo 4 y el artículo 39. En este último caso, el proyecto de convención se aplicaría a los bienes inmuebles, así como a otras esferas. Algunas delegaciones, incluida la de los Estados Unidos, lo acogerían con beneplácito, mientras que otras delegaciones tendrían la libertad de formular reservas.

4. El PRESIDENTE encomia la flexibilidad mostrada por la delegación de Rumania. Sin embargo, recuerda que se ha convenido en aplazar la adopción de una decisión definitiva sobre el párrafo 2) del artículo 4, al que se han opuesto muchas delegaciones, hasta que se haya establecido el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

5. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) propone el texto que figura a continuación con respecto a la exclusión de los bienes inmuebles.

6. “En el caso de un crédito garantizado con la venta o el alquiler de un interés en un bien inmueble o nacido de esa venta o alquiler, nada en la presente Convención a) afectará a los derechos

de prelación de una persona con respecto al crédito, de conformidad con la legislación relativa a bienes inmuebles del Estado en que esté situado el inmueble, o *b*) autorizará un interés en el inmueble que no esté permitido en virtud de esa legislación.”

7. El objetivo de la propuesta, que se basa en la propuesta presentada por la delegación de Francia el día anterior, es subrayar dos cuestiones de política: en primer lugar, si, en virtud de la legislación relativa a inmuebles, una persona tiene derecho de prelación en relación con un crédito, el proyecto de convención no afectará a ese derecho. En segundo lugar, el proyecto de convención no afectará al derecho interno en relación con los titulares de un interés en bienes inmuebles. Cuando un crédito se garantice con un interés en un bien inmueble, la hipoteca de esa propiedad servirá de garantía.

8. El Sr. MORÁN BOVIO (España) acoge con beneplácito la flexibilidad de la delegación de Rumania, así como la propuesta de los Estados Unidos, que constituye una clara mejora respecto de propuestas anteriores. La Comisión debería aprobarla sin más.

9. El Sr. TELL (Francia) dice que su primera reacción es de incertidumbre frente a lo que se pretende excluir de manera precisa con el apartado *a*): el orador no entiende si la prelación afecta al crédito o al bien inmueble. Además, Francia no tiene el equivalente exacto de una “legislación relativa a bienes inmuebles”, que, por lo demás, es distinta en cada país. Por último, parece que la palabra “interés” tendrá significados diferentes en el encabezamiento y en el apartado *b*).

10. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que el orador anterior ha señalado una auténtica dificultad. El derecho o el interés con respecto a un crédito no entrañan realmente un título efectivo con respecto al bien inmueble en cuestión, pero ese hecho se debe señalar más claramente. La delegación de Honduras apoyaría la propuesta, con sujeción a la revisión necesaria.

11. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que la posición de los Estados Unidos, reflejada en la propuesta, es similar a la de Rumania —a saber, que todos los créditos nacidos de una transacción con bienes inmuebles están supeditados a la ley del Estado en que esté situado el bien inmueble—, excepto respecto del apartado *b*), donde no queda claro si el interés autorizado se rige por la ley del Estado en que esté situado el bien inmueble. Si es así, no hay necesidad del apartado *b*), porque la propuesta no contiene nada nuevo. Sin embargo, si la propuesta se relaciona con decisiones legislativas o con derechos, es necesario que la delegación de los Estados Unidos aclare mayormente el asunto.

12. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que en la propuesta de los Estados Unidos se tienen en cuenta, en gran parte, las preocupaciones de la delegación de Irlanda. Respecto de las presuntas ambigüedades, el orador dice que la palabra “interés” tiene un significado bien establecido en el derecho de Irlanda, mientras que la “legislación relativa a bienes inmuebles” es el equivalente de la “legislación relativa a tierras” o la “legislación relativa a bienes raíces”. La Comisión debe decidir si acepta el principio en que se basa la propuesta y encomienda los detalles relativos a su tenor al grupo de redacción.

13. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) expresa su satisfacción general con la propuesta. Sin embargo, sugiere dos cambios que podrían resolver algunas dificultades pendientes y, al mismo tiempo, ampliar el ámbito de la disposición. En primer lugar, sugiere que, en el apartado *a*), se supriman las palabras “de bienes inmuebles”; basta simplemente con hacer referencia a la ley del Estado. En segundo lugar, en el apartado *b*), la expresión “que no esté permitido en virtud de esa ley” se debe reemplazar por las palabras “que interfiera con esa ley”. Asimismo, el orador señala un problema que la delegación de Alemania volverá a mencionar cuando se examine el párrafo 5) del artículo 19. La ley de prelación es excepcionalmente compleja; el propio orador encuentra difícil comprender sus sutilezas. Sin embargo, cada vez que un deudor tenga que descubrir a quién debe pagar una deuda se verá obligado a

enfrentarse a esas complejidades. La tarea del cesionario es mucho más sencilla.

14. El PRESIDENTE dice que es esencial que el texto sea comprensible para quienes sean afectados por él.

15. La Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) dice que la delegación de la República Checa encuentra aceptable la propuesta, en particular habida cuenta del cambio sugerido por el representante de Alemania. Por el momento, las palabras “bienes inmuebles” deberían ponerse entre corchetes. Con respecto al apartado *b*), la oradora es partidaria de que se inserte la palabra “adquirir” antes de las palabras “un interés”.

16. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que el propósito de la propuesta ha sido establecer el principio de que no habrá intromisión en las reivindicaciones de las personas que tienen prelación debido a una demanda con respecto a los bienes inmuebles como tales. El orador se opone a que se supriman las palabras “bienes inmuebles” en el apartado *a*), porque ello abriría la posibilidad de que un acreedor presentara una demanda incluso sin tener un interés en el bien inmueble y podría debilitar el artículo 24. El orador sugiere la posibilidad de utilizar la expresión “la legislación relativa a bienes inmuebles”. Asimismo, recalca que la propuesta no se relaciona con el traspaso de un interés en un bien inmueble, sino simplemente con el interés en los créditos, que están claramente supeditados a derechos previos con respecto al propio bien inmueble y se rigen por la ley del Estado en que está situado el bien inmueble.

17. El Sr. TELL (Francia) dice que no comprende cabalmente la intención de la propuesta de los Estados Unidos, ni a qué situaciones jurídicas se aplicaría. De la propuesta se desprende, aparentemente, que el proyecto de convención no afecta a las normas en materia de bienes inmuebles, pero eso parece evidente. El orador no entiende cómo el proyecto de convención podría interferir con respecto a las normas por las que se determina la prelación en los casos en que hay acreedores concurrentes entre sí. El orador pregunta qué tipo de interés en los bienes inmuebles abarca la propuesta. Tal vez el apartado *a*) sea innecesario.

18. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que hace suyas las observaciones formuladas por el representante de Francia. Dado que la propuesta se basa en ideas presentadas por la delegación de Francia el día anterior, debería reflejar el tenor original de esas ideas. La oradora pregunta si la propuesta entraña una relación entre los bienes inmuebles y la ley del Estado en donde están situados; de ser así, la delegación de los Estados Unidos debería aclarar esa relación.

19. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que la situación más común que abarcaría la propuesta sería probablemente aquella en que el cedente cede un crédito garantizado con una hipoteca sobre un bien inmueble y en la ley del Estado en que está situado el bien inmueble se estipula que, en caso de cesión a dos cesionarios de créditos garantizados con bienes inmuebles, tendrá prelación el cesionario que haya inscrito primero la cesión. Si ningún cesionario ha inscrito la cesión, no se aplicaría la norma propuesta por los Estados Unidos, dado que tampoco se aplicaría la ley de bienes inmuebles y la prelación se determinaría por la ley del Estado en donde está situado el cedente. El objetivo de la propuesta es asegurar que, en caso de conflicto entre la ley del Estado en donde está situado el cedente y la ley del Estado en que está situado el bien inmueble, esta última tenga prelación. En el apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos se debería mantener la referencia a la legislación relativa a los inmuebles porque cualquier indicación de que la prelación se debe regir siempre por la ley del Estado en que está situado el bien inmueble pasaría por alto completamente la ley del Estado en que está situado el cedente, en tanto que la prelación se rige por la ley de este último Estado, excepto en los casos concretos abarcados por la norma propuesta. En el apartado *b*) de la propuesta, se debería sustituir la expresión “autorizará a tener un interés” por “autorizará a adquirir un interés”.

20. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que le satisface la explicación de la delegación de los Estados Unidos acerca de por qué el apartado *a*) que ha propuesto debería referirse concretamente a la legislación relativa a inmuebles del Estado en que está situado el bien inmueble, dado que una referencia a la “ley” en general de ese Estado podría facilitar, en efecto, que cualquier acreedor reivindicara la prelación y diferiría por completo de las normas para determinar la prelación contenidas en el artículo 24, que es uno de los pilares del proyecto de convención. De acuerdo con esas normas, la prelación se determina por la ley del Estado en donde está situado el cedente. El apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos no está destinado a modificar esas normas, sino a permitir una excepción muy concreta; por ello, es necesario limitar esa excepción tanto como sea posible, haciendo referencia a la “legislación relativa a bienes inmuebles”. Sin embargo, en el apartado *b*) parece confirmarse una idea que ya quedaba clara en el texto; a saber, la norma general sobre la necesidad de respetar el derecho interno. Por ello el apartado *b*) es innecesario.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que está de acuerdo en mantener la referencia a la “legislación relativa a bienes inmuebles” en el apartado *a*) de la propuesta y que se deberían insertar las palabras “la adquisición de” en el apartado *b*), como lo ha propuesto la delegación del Canadá. Ambos apartados se deben mantener, porque son útiles.

22. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que el término “legislación relativa a bienes inmuebles” en el apartado *a*) es muy limitado. Por ejemplo, en muchos países, en los casos de insolvencia relacionados con un crédito garantizado con una hipoteca, la prelación se determina no por la legislación relativa a bienes inmuebles, sino por la ley de quiebras. Si se mantiene el apartado *a*) se debe ampliar la referencia a la legislación del Estado en que está situado el bien inmueble. El orador está de acuerdo con la delegación de Francia en que el apartado *a*) parece innecesario, dado que repite las consideraciones sobre la prelación contenidas en otros artículos del proyecto de convención. El apartado *b*), si se redactara de manera más general, abarcaría las cuestiones contenidas en el apartado *a*) y tendría en cuenta las cuestiones planteadas por la delegación del Canadá. El orador propone que el tenor del apartado *b*) se modifique de la siguiente manera: “autorizará a adquirir un interés en un bien inmueble que interfiera con la legislación del Estado en que está situado el bien inmueble”. Con esa fórmula se tendrían en cuenta las preocupaciones de todas las delegaciones.

23. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que se sumará al consenso si la Comisión está de acuerdo en que la norma contenida en el apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos es necesaria. Con respecto al apartado *b*), la oradora preferiría el cambio propuesto por la delegación del Canadá.

24. La Sra. MANGKLANAKUL (Tailandia) dice que hace suyas las observaciones formuladas por la delegación de Alemania con respecto a la legislación relativa a bienes inmuebles. En Tailandia la legislación relativa a bienes inmuebles no se ocupa de las cuestiones relacionadas con la prelación; los códigos civil y comercial y la ley de quiebras se ocupan de esas cuestiones. Además, la propuesta de los Estados Unidos no resuelve el problema de los derechos concurrentes de las personas con un interés en bienes inmuebles y las personas con un interés en créditos relacionados con un interés en bienes inmuebles.

25. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que la intención de la propuesta de la delegación de los Estados Unidos es establecer un principio y que ésta es flexible con respecto al tenor de la norma propuesta; por ejemplo, las sugerencias de la delegación del Canadá en materia de redacción son perfectamente aceptables.

26. Respecto de la cuestión de si en el apartado *a*) se debería hacer referencia a todo el derecho del Estado en que está situado el bien inmueble o solamente a la legislación que rige los derechos sobre el bien inmueble es necesario tener en cuenta, por ejemplo, el caso en que el cedente de un crédito garantizado con

un interés en un bien inmueble está situado en un país cuyas normas en materia de prelación difieren de las del país en que está situado el bien inmueble. Si ese cedente cede el crédito a más de un cesionario, será necesario especificar el país cuyo derecho se reconoce en el proyecto de convención como el que determina la prelación entre los cesionarios. En el proyecto de convención se estipula que, en general, deben prevalecer las normas de prelación del Estado en que estuviera situado el cedente. Si en el apartado *a*) solamente se hiciera referencia a la ley del Estado en que estuviera situado el bien inmueble, las normas de ese Estado en materia de prelación se aplicarían incluso a los casos en que ningún acreedor relacionado con bienes inmuebles reivindicara un interés en el bien inmueble.

27. Según la propuesta original de los Estados Unidos, el proyecto de convención se basaría en las leyes del Estado en que estuviera situado el bien inmueble solamente para proteger a las personas con un interés en el inmueble en ese Estado, personas que, debido a ese interés, podrían tener también un interés en el crédito correspondiente. El problema en cuestión es muy concreto. Sin embargo, no se debe preferir la ley del Estado en que está situado el inmueble solamente porque un crédito está vinculado con ese inmueble.

28. La propuesta de insertar en el apartado *b*) las palabras “que interfiera con” podría crear incertidumbre entre quienes conceden crédito sobre la base de créditos garantizados con un interés en un bien inmueble. La formulación actual es más limitada y se refiere a las leyes nacionales en que se determina quién puede tener un interés en un bien inmueble.

29. Con respecto a la cuestión, planteada por la representante de Tailandia, de si en el proyecto de convención se prevé en forma apropiada la situación en que una persona que reivindica un interés en un bien inmueble también reivindica un interés en un crédito garantizado con ese bien inmueble en forma concurrente con el cesionario del crédito, el principio en que se basa el apartado *a*) de la propuesta de la delegación de los Estados Unidos es que el proyecto de convención no contendría ninguna norma relativa a esa situación. En cambio, se especifica que es necesario resolver esos conflictos recurriendo, no al proyecto de convención, sino a las leyes nacionales.

*Se suspende la sesión a las 11.30 horas
y se reanuda a las 12.05 horas*

30. El Sr. TELL (Francia) dice que no comprende qué significa la palabra “*interference* (interfiere con)” en la versión inglesa. No constituye un término jurídico, no es probable que figure en ninguna convención internacional de las Naciones Unidas y no es apropiada para ser incluida en el apartado *a*).

31. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que de las consultas se desprende que la Comisión está próxima a lograr un consenso. Muchas de las diferencias se relacionan con cuestiones de redacción más bien que de política. El orador recomienda que el asunto se remita al grupo de redacción.

32. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción quizá necesite cierta orientación, en particular con respecto a si, en el apartado *a*), se debe hacer referencia a la legislación relativa a bienes inmuebles del Estado en donde está el inmueble en cuestión o a todo el derecho de ese Estado.

33. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) dice que nunca se ha tenido la intención de hacer referencia a todo el derecho del Estado en que está situado el bien inmueble, sino a las leyes que beneficiarían a alguien que tuviera un interés en el bien inmueble, incluso si ese interés no surgiera con arreglo a la propia legislación relativa a los inmuebles. Si alguien tiene un interés en un inmueble el conjunto de la legislación pertinente en materia de protección determinaría el derecho de esa persona.

34. El Sr. AKAM AKAM (Camerún), en relación con el apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos, está de acuerdo en

que la Comisión debe impartir cierta orientación al grupo de redacción. El primer problema es la referencia a la legislación relativa a los inmuebles. En el Camerún la cuestión de la prelación se rige, no por la legislación relativa a los inmuebles, sino por textos concretos que se relacionan con las garantías. Por ello, en el proyecto de texto no se debe mencionar concretamente la legislación relativa a los inmuebles. Hubiera sido lógico orientarse por la ley del Estado del cedente. Si la Comisión elige la ley del Estado en donde está situado el bien inmueble, se debe mencionar concretamente la legislación nacional relativa a cuestiones de prelación, más bien que la legislación en general.

35. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que prefiere que se incluya una referencia a la ley del Estado en que está situado el bien inmueble, ya que, de otra manera, podría haber un conflicto entre diferentes leyes nacionales, incluidas las relacionadas con la propiedad en general.

36. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión ha logrado un consenso sobre asuntos de política y encomendará la redacción al grupo pertinente.

37. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) pide al grupo de redacción que, cuando redacte el apartado *a*), tenga en cuenta la segunda parte de la propuesta presentada por escrito el día anterior por las delegaciones del Canadá y el Reino Unido a fin de resolver las dificultades relativas a la referencia a la legislación relativa a los bienes inmuebles.

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine la propuesta de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), contenida en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.7.

39. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que la palabra “contraídas”, en el apartado *x*) del párrafo 2), se debe sustituir por la palabra “garantizadas”.

40. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que en la semana anterior la Comisión escuchó ponencias del UNIDROIT y los representantes de las industrias que producen los tres tipos de equipo móvil a que se hace referencia en la definición cuya inclusión en el artículo 6 se ha propuesto: aeronaves (incluso estructuras de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros), material rodante ferroviario y bienes espaciales. La delegación de los Estados Unidos se ha convencido de que los mercados de esos productos están bien establecidos. Se distinguen claramente de las finanzas comerciales en general, en la medida en que la financiación de las aeronaves difiere de la financiación de los créditos en general. Se debe dar cierto tratamiento especial a esas industrias y la exclusión que han pedido parece apropiada. En conjunto, el presente proyecto de convención y los protocolos y el proyecto de convenio del UNIDROIT relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil podrían tratar de la prelación cuando entraran en vigor. Si se aprueba el actual proyecto de convención antes de que se haya aprobado el proyecto de convenio del UNIDROIT (que no está listo aún) habría perturbaciones en esos importantes mercados. Por ello, una exclusión en virtud del artículo 4 parece la solución apropiada.

41. La delegación de los Estados Unidos está preocupada por la amplitud de los términos utilizados, pero parecen reflejar con exactitud los tipos de transacciones que se deberían excluir. Hay ventas de equipo móvil que financia el vendedor, quien retiene el título hasta que se haya pagado el precio (el crédito). En otros casos un tercero financia la adquisición y se le concede una garantía real, consistente en el equipo móvil, para garantizar el pago del precio de compra. Una tercera categoría se relaciona con los pagos de alquileres que se consideran vinculados con el equipo móvil. Una cuarta categoría consiste en préstamos que se hacen al propietario del equipo móvil garantizados principalmente con el equipo. Cualquier exclusión debería limitarse de modo que no se pudiera manipular, por ejemplo, si un financiero general incluyera

una aeronave en la financiación general de las operaciones de un prestatario. El tenor de la propuesta parece suficiente, pero lo debería examinar el grupo de redacción.

42. El Sr. TELL (Francia) dice que no hay razón para limitar el ámbito de aplicación del proyecto de convención excluyendo las transacciones de cierto tipo de equipo. El proyecto de convenio del UNIDROIT no se ha aprobado aún, ni se han resuelto algunos problemas relacionados con el enfoque de ese instrumento respecto de los créditos. El orador está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que cualquier exclusión debe limitarse en lo posible; es importante que se evite crear brechas en el régimen jurídico.

43. Los criterios de aplicabilidad del proyecto de convención están perfectamente claros; los del proyecto de convenio del UNIDROIT lo están menos. En el párrafo 1) del artículo 3 de este último instrumento se dice que el convenio se aplicará cuando el deudor esté situado en un Estado contratante, pero también hay otros criterios de aplicabilidad, que dependen de la índole de los bienes en cuestión. Por supuesto, la exclusión propuesta por el UNIDROIT tendría la ventaja de resolver cuestiones de aplicabilidad en los Estados que no fueran partes en la convención de la CNUDMI.

44. Además, no se han celebrado consultas intergubernamentales sobre los términos “material rodante ferroviario” y “bienes espaciales”, y no existe una definición jurídica de este último término. Los intereses a los que ha hecho referencia el representante de los Estados Unidos son los que expresan algunos grupos privados y los gobiernos no los harán necesariamente suyos al analizar los proyectos de protocolo pertinentes del instrumento del UNIDROIT.

45. En la propuesta del UNIDROIT el apartado en que se hace referencia a las “cesiones de créditos dimanantes de transacciones” no queda claro, porque, las cesiones son en sí mismas transacciones. En el texto propuesto se menciona también una caución real “principal”, pero no se explica sobre qué base se establecería esa primacía. Ante todo, en el proyecto de convenio del UNIDROIT se hace referencia a la cesión de intereses, más bien que de créditos, y, con un mecanismo contrario a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, a la cesión del derecho al pago; ello puede generar problemas cuando dos transacciones tengan cesionarios diferentes.

46. La enmienda propuesta en relación con el artículo 6 también plantea problemas, porque, dado que el proyecto de convenio del UNIDROIT no se ha aprobado aún, los términos mencionados no tienen definición jurídica y los jueces de diferentes países podrían estar en desacuerdo sobre su significado.

47. El PRESIDENTE observa que la presente propuesta del UNIDROIT fue precedida de una propuesta sobre una disposición de deferencia. La Comisión debe decidir cómo relacionar entre sí ambos proyectos de texto.

48. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que la delegación de Australia prefiere el enfoque basado en la exclusión y está dispuesta a aceptar la propuesta del UNIDROIT con sujeción al cambio de redacción leído por el Secretario del Grupo de Trabajo y a que se resuelva el problema planteado por la delegación de Francia respecto del término “bienes espaciales”.

49. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que, si bien el Gobierno del Canadá apoya decididamente el proyecto de convenio del UNIDROIT, la oradora se opone a la enmienda propuesta. A diferencia de la delegación de los Estados Unidos, no cree que se deba dar un tratamiento especial a las industrias mencionadas en ese texto y está de acuerdo con el representante de Francia en que el ámbito de aplicación del proyecto de convención de la CNUDMI debería ser lo más amplio posible.

50. Se ha aducido que esas industrias tienen de larga data sus propios procedimientos complejos, con los que no se debería in-

terferir, y que en el proyecto de convención de la CNUDMI se debería aceptar, por deferencia, el instrumento del UNIDROIT para evitar posibles conflictos. Sin embargo, con la enmienda propuesta se excluiría todo el equipo móvil definido en ella, fuera o no el Estado en cuestión parte en el instrumento del UNIDROIT; ese enfoque drástico es innecesario. En todo caso, es cada vez más improbable que la Comisión concluya su labor con respecto al proyecto de convención en el actual período de sesiones, en cuyo caso el asunto se podría resolver una vez que se hubiera completado y aprobado el instrumento del UNIDROIT.

51. Por último, si la Comisión decide prever posibles conflictos con el proyecto de convenio del UNIDROIT, debería hacerlo en el artículo 36 más bien que en el artículo 4.

52. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) estima que la exclusión propuesta es un medio apropiado de evitar perturbaciones en el modo en que se financia el equipo móvil. Sin embargo, el término “principal cau-

ción real” no queda claro; al parecer la intención es prevenir que se excluyan deliberadamente del ámbito de aplicación del proyecto de convención algunas transacciones mediante la incorporación de una única pieza de equipo móvil. Quizá se debería suprimir la palabra “real”. Otro inconveniente es el significado del término “bienes espaciales”, que podría causar problemas si, por ejemplo, se interpretara en el sentido de que abarca el equipo en tierra que se utiliza, entre otras cosas, para rastrear satélites en órbita. Se podría remitir el problema al grupo de redacción.

53. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, dado que el objetivo principal de la propuesta es excluir los mercados especiales, sería útil que la Comisión recibiera información de las delegaciones que están familiarizadas con las industrias en cuestión. No se puede pedir al grupo de redacción que resuelva cuestiones sustantivas, como las posibilidades de conflicto con el proyecto de convenio del UNIDROIT.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 691a. sesión

Miércoles 21 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.691]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4 y 6 a 8)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la propuesta de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre la exclusión de la cesión de créditos dimanantes de operaciones relacionadas con bienes de equipo móvil, con arreglo al artículo 4 del proyecto de convención de la CNUDMI (A/CN.9/XXXIII/CRP.7).

2. El Sr. FERRARI (Italia) dice que apoya plenamente lo dicho por el representante de Francia en la sesión de la mañana. Parece que el UNIDROIT aún debe resolver varias cuestiones en su proyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil. La labor sobre los bienes espaciales en particular no ha avanzado mucho y el grupo de trabajo que se ocupa del tema ni siquiera ha definido el concepto de bien espacial. Como señaló persuasivamente la observadora del Canadá, una vez excluida, la categoría quedará excluida para siempre, independientemente de que el proyecto de convenio del UNIDROIT entre en vigor o no. Si bien el representante de los Estados Unidos advirtió que no había que perturbar las prácticas arraigadas del sector, el observador de la Association of the Bar of the City of New York subrayó que, por lo menos, el mercado de bienes espaciales distaba mucho de haberse estabilizado.

3. Basándose en las consideraciones precedentes, la delegación de Italia no es partidaria de la exclusión y opina que la redacción actual del artículo 36 relativo a los conflictos con acuerdos internacionales basta para dirimir toda incompatibilidad que pudiere plantearse con el proyecto de convenio del UNIDROIT.

4. El Sr. RENGER (Alemania) dice que su Gobierno, al igual que muchos de los otros representados en la Comisión, participó en las deliberaciones sobre el proyecto de convenio del UNIDROIT y ordenó a su delegación que procurara evitar que se planteara un nuevo conflicto de instrumentos. Con todo, según ha señalado el representante de Francia, numerosas cuestiones han quedado pendientes en ese proyecto. Aun en el caso de las aeronaves, que ha avanzado más que el de los bienes espaciales, el UNIDROIT todavía está debatiendo si el proyecto de convenio debería aplicarse

únicamente a las grandes aeronaves. Habida cuenta de que el UNIDROIT vuelve a reunirse en septiembre y que probablemente la Comisión no concluirá su labor durante el período de sesiones en curso, cabría la posibilidad de aplazar la adopción de una decisión. Pero si debe adoptarse una inmediatamente, la delegación de Alemania optará por el criterio del artículo 36 y no por una exclusión. Desde un principio, la Comisión ha tratado de dar la mayor amplitud posible al ámbito de aplicación del proyecto de convención. Toda exclusión que se decida ahora tendrá carácter permanente, salvo que se enmiende la convención más adelante; además, si el proyecto de convenio del UNIDROIT nunca entra en vigor, se corre el riesgo de dejar importantes categorías de cesiones fuera del ámbito de los instrumentos internacionales.

5. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que su delegación apoya la exclusión y comparte la posición expresada por el representante de Australia en la sesión de la mañana.

6. La Sra. STRAGANZ (Austria), basándose en las mismas razones aducidas por Francia, el Canadá, Italia y Alemania, dice que sería conveniente regular la cuestión en el artículo 36.

7. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, si bien su delegación apoyó en un principio la exclusión, los argumentos expuestos por Francia e Italia la han convencido de que sería mejor aplicar el criterio de prelación del artículo 36.

8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, ante la divergencia de opiniones, tal vez convenga esperar a tener más información antes de decidir el criterio que se aplicará, en particular siendo probable que la Comisión no concluya su labor sobre el proyecto de convención en el período de sesiones en curso. En el próximo período de sesiones, representantes técnicos de los sectores interesados podrían asistir a las sesiones y contribuir a que la Comisión adoptara una decisión con mayor conocimiento de causa.

9. No obstante, la delegación de los Estados Unidos sigue considerando que el criterio del artículo 36 no bastará para disipar la preocupación que ha suscitado en las industrias aeronáutica y ferroviaria la aplicación del proyecto de convención a las prácticas financieras que siguen desde hace tiempo; esta preocupación sub-

sistirá independientemente de que el proyecto de convenio del UNIDROIT entre o no en vigor. Los dos sectores industriales utilizan un tipo muy especializado de financiación garantizada que se basa en los bienes de la empresa, modalidad que difiere en algunos aspectos del tipo corriente de financiación por cesión de créditos. En el sector aeronáutico, por ejemplo, hay algunas etapas de la financiación en las que es imposible disociar los créditos de la aeronave. En otras etapas, tal vez sea factible utilizar una financiación por cesión de créditos más corriente; aun así, las cuestiones más importantes para la industria aeronáutica (prelación e insolvencia) no se tratan directamente en el proyecto de convención, puesto que la Comisión optó por elaborar reglas de conflicto de leyes y no normas acerca de la prelación y la insolvencia.

10. En su próximo período de sesiones, la Comisión podría estudiar diversas posibilidades. Una es elaborar una regla de conflicto de leyes que se base, en el caso de las aeronaves, en el derecho del Estado de matrícula, aunque habría que determinar si tal regla sería apropiada para el material rodante ferroviario. Otra posibilidad es adaptar el texto sobre exclusión de manera que abarque únicamente los créditos que están indisolublemente unidos a la aeronave. Podría hacerse una distinción entre una aeronave de, por ejemplo, ocho o más plazas, y aeronaves más pequeñas, que pertenecen a una categoría generalmente denominada “aviación general”.

11. Refiriéndose a los bienes espaciales, el orador dice que sin duda se necesita más información y, en este sentido, señala que, aparte del proyecto de convenio del UNIDROIT, hay otros textos de derecho del espacio que ya han entrado en vigor.

12. El orador recuerda que, en general, las delegaciones se mostraron dispuestas a atender las necesidades particulares del sector bancario. Al igual que éste, las industrias aeronáutica, ferroviaria y de bienes espaciales son altamente especializadas. Si bien en menor medida que el sector bancario, la industria aeronáutica, por ejemplo, tiene una importancia vital para al menos ocho de los países representados en la Comisión. Si se regulan tipos de cesión contra la voluntad de las industrias que las practican, no se facilitará el cumplimiento de los objetivos del proyecto de convención y puede dificultarse aún más su ratificación.

13. El Sr. FERRARI (Italia) señala que, si bien está de acuerdo en que la Comisión necesita más información, aún piensa que el artículo 36 puede ser una solución aceptable. En este artículo se establece que, cuando el proyecto de convenio del UNIDROIT contenga disposiciones más específicas, éstas prevalecerán, pero todo lo que escape al ámbito de este convenio, como las aeronaves pequeñas, se regirá por la convención de la CNUDMI.

14. El Sr. TELL (Francia) sostiene que la práctica de la industria aeronáutica de ligar indisolublemente la aeronave a una garantía real sobre este bien no justifica la exclusión. El problema real radica en la posibilidad de que surja un conflicto de prelación entre un cesionario de una garantía real y un cesionario de un crédito dimanante de la explotación de la aeronave, teniendo presente que en virtud del proyecto de convenio del UNIDROIT el derecho de cobro acompaña a la garantía, en otras palabras, el titular de una garantía real sobre la aeronave adquiere automáticamente los derechos sobre los ingresos de explotación. Cabe observar que el UNIDROIT aún no ha resuelto el problema; todavía no hay una versión definitiva de los artículos del capítulo IX de su proyecto de convenio, que tratan de la cesión.

15. Como es muy probable que el proyecto de convenio del UNIDROIT se termine primero, la Comisión dispondrá de tiempo suficiente para determinar el mecanismo más adecuado para resolver todo conflicto que pudiere plantearse entre cesionarios sometidos a dos regímenes distintos de cesión. El orador no cree que se justifique una exclusión. El asunto podría abordarse mediante una regla tradicional sobre conflictos de leyes, como la que se enuncia en el artículo 36, que habría que enmendar ligeramente para establecer la vinculación con claridad, o bien mediante una norma de derecho sustantivo. No hay por qué exagerar las reper-

cusiones económicas. Se trata simplemente de encontrar la fórmula legal apropiada.

16. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) también es partidario de que la Comisión aplase el debate sobre el tema.

17. El Sr. PALMIERI (Observador de la Commercial Finance Association) dice que la industria aeronáutica no debe quedar excluida del proyecto de convención. Tras efectuar un análisis detenido, la Asociación determinó que el proyecto de convención no perjudicaría ninguna forma de financiación propia de esa industria. Algunas delegaciones han propugnado la exclusión aduciendo que la industria aeronáutica reviste importancia para algunos Estados. Sin embargo, la delegación del Canadá se ha opuesto a la exclusión, aun cuando en este país existe una de las mayores fábricas de motores de aeronaves del mundo. En última instancia, el problema no estriba en determinar lo que conviene a la industria aeronáutica, sino en cómo facilitar la financiación y reducir sus costos.

18. Otros representantes adujeron como justificación de un trato especial el hecho de que la financiación de la industria aeronáutica es a muy largo plazo. La Asociación reunió información sobre operaciones recientes de bursatilización de créditos relacionados con aeronaves y determinó que su duración oscila entre dos y ocho años. Esta investigación demuestra que no puede justificarse la exclusión por razones económicas.

19. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que muchas delegaciones han consultado sin duda al sector aeronáutico y, dado el carácter multinacional de la mayor parte de las empresas que lo integran, esas consultas no han sido, en modo alguno, restringidas.

20. El PRESIDENTE subraya que la enorme divergencia de opiniones indica que la cuestión no se ha analizado lo suficiente como para que la Comisión adopte una decisión. Invita a ésta a reanudar el examen de la lista de exclusiones que se propuso inicialmente en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4; al grupo de redacción todavía le interesa recibir otras enmiendas.

21. El Sr. DUCARROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que la exclusión referida a los sistemas de pagos interbancarios, propuesta por primera vez en el inciso D) del apartado ii) del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.4, alude, en su versión más reciente, a la cesión de créditos dimanantes de sistemas de pagos interbancarios o sistemas de liquidación de valores de inversión. La Federación propone que se inserten las palabras “y acuerdos de pagos interbancarios” a continuación de “sistemas de pagos interbancarios”.

22. Los pagos interbancarios pueden efectuarse de forma bilateral, por ejemplo, entre dos bancos corresponsales, o mediante un sistema de compensación entre un número indefinido de participantes, en el que cada banco es deudor o acreedor frente al sistema y no frente a uno de los participantes. La inserción de las nuevas palabras dejaría en claro que la exclusión abarca ambas formas de pago y obviaría la necesidad de definir “sistemas de pagos interbancarios”, concepto que, al menos en la definición de la Unión Europea, entraña tres participantes como mínimo, con lo que quedarían excluidos los acuerdos bilaterales.

23. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) y la Sra. WALSH (Observadora del Canadá) respaldan la propuesta del observador de la Federación Bancaria Europea.

24. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, ante la falta de acuerdo, sería mejor no tratar de definir “sistemas de pagos interbancarios”. Se propone ahora que los acuerdos bilaterales formen parte de las operaciones excluidas. Sin embargo, durante la elaboración de la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito, la Comisión confirmó el derecho de un banco corresponsal a que la persona que ha pedido la transferencia de créditos le reembolse las sumas transferidas. No se ha dado ninguna razón valedera para excluir ese derecho, que también constituye un cré-

dito. En opinión del orador, la propuesta entraña un cambio de criterio.

25. El Sr. MORÁN BOVIO (España) no cree que la enmienda propuesta modifique el criterio de la Comisión; es más bien una aclaración acertada, que no sería necesaria si se hubieran definido los sistemas de pagos interbancarios en los proyectos de artículo. Se ha señalado antes que estos sistemas plantean un problema porque a veces tienen carácter bilateral y a veces multilateral. No obstante, es necesario diferenciar los mecanismos de pago, en los que generalmente intervienen varias partes, de los pagos en sí, que se efectúan únicamente entre dos partes.

26. El Sr. TELL (Francia) es partidario de una solución como la que ha propuesto el observador de la Federación Bancaria Europea, puesto que en la Unión Europea un sistema de pagos interbancarios es un acuerdo en el que participan como mínimo tres partes. Es importante no alterar las prácticas bancarias y las normas de prelación existentes imponiendo otras normas que no formen parte de la ley que rige los sistemas de pago pertinentes. Con todo, se pregunta, como el representante de Alemania, por qué han de excluirse del régimen de la convención los acuerdos bilaterales que dan lugar a un derecho recíproco de compensación. Además, parece que la exclusión afectaría únicamente a los bancos y no a otras instituciones de crédito, como las empresas. Quizá el problema ya entra en el ámbito de las disposiciones del proyecto de artículo 20.

27. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea), respondiendo a las observaciones de los representantes de Alemania y de Francia, explica que el objetivo de su propuesta es tener en cuenta la posición actual de la Comisión. En el texto que propuso inicialmente, la Federación procuró abarcar la situación prevista en las reglamentaciones europeas, según las cuales los sistemas de pagos interbancarios exigen la participación de tres bancos miembros como mínimo. En los Estados Unidos, en cambio, tal sistema puede funcionar también sólo con dos bancos. El propósito del orador es evitar que el término se interprete de forma diferente de un país a otro, pero sin que el texto contenga una definición. Pese a ello, el concepto “acuerdos de pagos interbancarios” no tiene por objeto abarcar todas las situaciones en que un banco es acreedor de otro.

28. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) acoge con agrado la propuesta de la Federación y explica que su rechazo representaría de hecho un cambio de criterio, puesto que en la propuesta originaria de la delegación de los Estados Unidos quedaba claro que un sistema de pagos interbancarios se refería a los acuerdos no sólo entre dos bancos, sino también entre tres o más bancos. Como ese texto se basó en las reglamentaciones de la Unión Europea, podría interpretarse que se limitaba a los acuerdos entre tres o más bancos. El nuevo texto evitará confusiones. El orador desaconseja un cambio de criterio. Si la exclusión se limita a los acuerdos entre tres o más bancos, el proyecto de artículo 20 no resolverá los problemas que se planteen en un sistema de pagos entre dos bancos. Además, la convención impediría que tales sistemas funcionaran sin tropiezos.

29. El Sr. TELL (Francia) pide que, en aras de la certeza jurídica, se defina en el texto el concepto de sistemas interbancarios.

30. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ya ha decidido no adoptar una definición. Añade que parece haber acuerdo general acerca de la propuesta de la Federación y en favor de una exclusión amplia y no restringida. La cuestión debe remitirse ahora al grupo de redacción.

31. Invita a la Comisión a examinar el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8, que recoge la propuesta de los Estados Unidos sobre la aplicación de los artículos 11 y 12 del proyecto de convención.

32. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales), refiriéndose al alcance del proyecto de artículo 11, explica que abarca también los acuer-

dos que limitan las cesiones subsiguientes de un crédito. En el párrafo 2) del proyecto de artículo se dispone que el incumplimiento de un compromiso de no ceder un crédito no afectará a la responsabilidad de un deudor conforme al derecho vigente al margen de la convención; puede llevarse a juicio a un deudor por incumplimiento de contrato con arreglo al derecho interno o incoarse algún otro recurso. El cesionario no será responsable, aun cuando haya tenido conocimiento previo del acuerdo; pero no se verá afectada la responsabilidad civil del cesionario con arreglo a la ley ajena al régimen de la convención.

33. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) explica que la propuesta surgió, tras la celebración de consultas, de la decisión que había adoptado la Comisión de suprimir tanto el proyecto de artículo 5, relativo a las limitaciones del derecho a ceder créditos que no sean créditos comerciales, como la definición de crédito comercial del párrafo 1) del artículo 6. Los proyectos de artículo 11 y 12 se han concebido para regir únicamente la cesión de créditos comerciales, no la de créditos financieros. La delegación de los Estados Unidos propone que se añada un párrafo idéntico a los artículos 11 y 12 que diga que sus disposiciones sólo se aplicarán a la cesión de ciertas categorías de créditos, a saber, los que según lo convenido, entren en la anterior definición de crédito comercial.

34. El Sr. MORÁN BOVIO (España) respalda la propuesta, que en su opinión representa un importante complemento del texto de los proyectos de artículo 11 y 12. Observa que la sugerencia formulada por la secretaría en el párrafo 104 de su comentario analítico (A/CN.9/470) tiene por fin evitar que un deudor resuelva un contrato originario por la sola razón de que el cedente ha infringido una cláusula de intransferibilidad. No obstante, el orador desea que la definición de las cesiones excluidas del régimen de la convención no sea demasiado restrictiva. Sugiere que entren también en la lista las cesiones correspondientes a créditos que dimanen de “otras prácticas similares”, además de las enumeradas. La inserción de estas palabras cubrirá las nuevas prácticas que vayan surgiendo. Se pregunta también si los arrendamientos comerciales quedarán incluidos o no en la lista.

35. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) prefiere que la lista se limite a la cesión de créditos comerciales. El texto de la propuesta atiende a la profunda preocupación que ha expresado el sector bancario de su país acerca de los proyectos de artículo 11 y 12, cuyas disposiciones van en contra de sus prácticas. La sugerencia del representante de España entrañaría un nuevo debate sobre cuestiones de criterio que no sería prudente entablar en el momento actual.

36. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) recuerda que ya se han debatido ampliamente y convenido las cesiones que se excluirán del régimen de la convención. No está de acuerdo en que se modifique la propuesta de los Estados Unidos, de la que se desprende claramente que todas las prácticas que integran la lista de exclusión corresponden a la categoría de prestación de servicios.

37. El PRESIDENTE dice que en el comentario sobre los proyectos de artículo cabría incluir el argumento que acaba de exponerse.

38. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) coincide con el representante de España en que debe prestarse atención a las observaciones que formula la secretaría en el párrafo 104 de su comentario analítico (A/CN.9/470). A su juicio, la inserción de las palabras “otros créditos similares” en la lista propuesta en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8, como ha sugerido el representante, podría crear incertidumbre en lugar de resultar útil.

*Se suspende la sesión a las 16.30 horas
y se reanuda a las 17 horas*

39. El Sr. TELL (Francia) observa que se resta valor al proyecto de convención si se reduce constantemente su ámbito de aplicación. Las decisiones recientes que ha adoptado la CNUDMI han tendido a que sólo sea aplicable cuando los bancos son acreedores

y no cuando son deudores. Su delegación no se opondrá al consenso logrado por la propuesta de los Estados Unidos relativa a los proyectos de artículo 11 y 12. No obstante, no comparte la opinión del representante de España respecto del párrafo 104 del comentario analítico y prefiere que se mantenga el artículo 11 tal como está redactado.

40. La Sra. STRAGANZ (Austria) dice que es posible que las cuestiones que preocupan a su Gobierno desde hace tiempo en relación con los artículos 11 y 12 obstaculicen su ratificación de la convención. Si bien la delegación de Austria no tiene nada en contra de la propuesta de los Estados Unidos en relación con el artículo 11, no entiende por qué ha de restringirse igualmente el alcance del artículo 12.

41. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) propone que se añadan las palabras "..., incluidos los contratos de obras" a continuación del apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos, puesto que en el ordenamiento de algunos Estados europeos se diferencia la prestación de servicios de los contratos de obras. El grupo de redacción puede ocuparse de darle forma.

42. La delegación de Alemania comparte la opinión de la delegación de Austria en el sentido de que la propuesta de los Estados Unidos debería aplicarse únicamente al artículo 11; de no ser así, se limitaría demasiado la cesión de las categorías de créditos que se rigen por la importante norma enunciada en el artículo 12.

43. El Gobierno de Alemania siempre ha considerado que el proyecto de convención debe facilitar y no dificultar la práctica propia de distintos sectores comerciales y financieros de utilizar acuerdos de compensación global por saldos netos. En este sentido, las cláusulas de intransferibilidad, en su versión actual, serán un obstáculo. Por consiguiente, propone enmendar el apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos de modo que se establezca una excepción cuando se trate de un contrato originario regido por un acuerdo de compensación global por saldos netos.

44. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que le inquieta la enmienda propuesta por el representante de Alemania de que se excluyan los acuerdos de compensación global por saldos netos, puesto que ello invalidaría el fin del artículo 11 y dejaría la puerta abierta a la defraudación de las empresas de facturaje y de descuento de facturas. Factors Chain International conoce numerosos casos de intentos de fraude, por ejemplo, cuando un proveedor cede créditos comerciales a una empresa de facturaje y posteriormente dispone que se compensen las obligaciones de los deudores de pagar a una de sus empresas afiliadas. Este tipo de fraude sólo puede evitarse mediante las normas de notificación. Si los proveedores pudieran hacer tales arreglos y, simultáneamente, invocar la cláusula de intransferibilidad, las empresas de facturaje se verían en una situación muy difícil. No sería un problema si la enmienda propuesta por Alemania se aplicara únicamente a los acuerdos de compensación global por saldos netos legalmente organizados en los mercados comerciales, pero, su aplicación a todo tipo de acuerdo de compensación global por saldos netos generaría auténticos problemas.

45. La Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) comparte la inquietud expresada por la delegación de Austria. En virtud de la legislación checa, el quebrantamiento de una cláusula de intransferibilidad invalida la totalidad del contrato de cesión. Los Estados parte deberían tener la posibilidad de formular una reserva al artículo 11. Lo dispuesto en el artículo 12, ya sea en su versión original o enmendada, no resuelve el problema.

46. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que la referencia al artículo 12 en la propuesta de su delegación debe limitarse al párrafo 2) de ese artículo y dice que revisará el texto en consecuencia. La propuesta de Alemania de referirse explícitamente a los contratos de obras no entraña un cambio de criterio y puede dársele cabida, puesto que se ha procurado que las prácticas enumeradas en el apartado *a*) abarquen todos los Estados e idiomas.

47. Refiriéndose a la preocupación de la delegación de Alemania acerca de los contratos industriales de compensación global por saldos netos, que no se excluyeron en el artículo 6 por no ser contratos financieros, el orador recuerda que durante un debate anterior la observadora del Canadá había sugerido que podría abordarse en el artículo 20. Esta solución no acarrearía problemas como los descritos por Factors Chain International.

48. El orador desea que la Comisión no reabra el debate sobre la cesión de las categorías de créditos incluidas en el artículo 11 y el párrafo 2) del artículo 12, pues esa cuestión ya se examinó exhaustivamente en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

49. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) insta a la Comisión a no desvirtuar la labor que ya ha realizado. Su delegación comprende la preocupación de la representante de Austria y de la observadora de la República Checa, porque a los sectores comercial y financiero de su país se les plantean los mismos problemas. Con todo, la Comisión no puede retractarse de su decisión de que los artículos 11 y 12 formen parte integrante del proyecto de convención; lo mejor sería limitar un tanto su ámbito de aplicación. Las enmiendas de los dos artículos que han propuesto los Estados Unidos parecen ser la mejor solución de transacción. El orador apoyará la propuesta de la delegación de Alemania de incluir los contratos de obras, si se trata sólo de una cuestión de redacción. La propuesta respecto de los acuerdos de compensación global por saldos netos plantea, en cambio, una cuestión de fondo. La propuesta de la secretaría (párrafo 104 del comentario analítico) sobre el artículo 11 también parece reabrir un debate de fondo que quedó resuelto en el párrafo 2) del artículo 11.

50. El Sr. IKEDA (Japón) respalda las declaraciones de los representantes de Austria y Alemania. Habida cuenta de que únicamente los párrafos 2) y 3) del artículo 12 corresponden al artículo 11, la propuesta de los Estados Unidos debería limitarse a la aplicación del artículo 11 y de los párrafos 2) y 3) del artículo 12.

51. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) opina que, si bien es cierto que no debe comenzarse de nuevo a debatir desde el principio las disposiciones fundamentales de los artículos 11 y 12, no pueden rechazarse de plano ciertas dificultades importantes que se han planteado en relación con ellos. Por lo menos deben tratarse en el presente período de sesiones y tal vez examinarse en relación con otros artículos que aún no se han aprobado. Por ejemplo, a juicio de la delegación del Reino Unido, la lectura conjunta del artículo 38 y del artículo 11 plantea un problema: duda de que el derecho a declararse no vinculado por lo dispuesto en el artículo 11 que tiene un Estado en virtud del artículo 38 sea útil cuando el deudor es lo que se denomina un "vehículo para fines especiales" y, como tal, una entidad comercial creada mediante un contrato comercial.

52. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), refiriéndose a la propuesta de Alemania sobre los acuerdos de compensación global por saldos netos, recuerda que su delegación propuso la semana anterior que se resolviera el problema añadiendo en el párrafo 1) del artículo 20 una referencia explícita a la preservación del derecho de hacer valer derechos de compensación y de oponer excepciones dimanantes de un acuerdo de compensación global por saldos netos que se aplicara al contrato originario. La oradora está dispuesta a reunirse con la delegación de Alemania para tratar de elaborar una propuesta.

53. El Sr. MORÁN BOVIO (España) respalda las observaciones formuladas por el observador de Irlanda. El Grupo de Trabajo dedicó mucho tiempo al proyecto de artículo 11 y lo analizó en cada uno de sus informes. Las delegaciones que todavía tienen reservas deberían consultar a los sectores financieros y comerciales de sus países, que apoyaron una norma como la que se enuncia en el artículo 11, porque les proporciona una fuente excelente de financiación. La disposición es importante y debe conservarse.

54. El orador opina que sería útil que el grupo de redacción encontrara una forma de incorporar a la propuesta de los Estados

Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.8) una referencia expresa a los contratos de obras, como lo sugirió la delegación de Alemania. No obstante, es imprescindible que el proyecto de convención incluya una cláusula como la que propone la secretaría en el párrafo 104 del documento A/CN.9/470, de modo que el deudor no pueda resolver el contrato alegando que se ha infringido la cláusula de intransferibilidad; si no fuera así, el proyecto de artículo 11 no tendría utilidad alguna.

55. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que uno de los problemas que plantea el artículo 11 a su delegación tiene que ver con los contratos de proyectos con financiación privada que, pese a ser prácticamente desconocidos en 1995 cuando se comenzó a elaborar el proyecto de convención, han adquirido importancia desde entonces.

56. El Sr. PALMIERI (Observador de la Commercial Finance Association) respalda las observaciones formuladas por el representante de España respecto del párrafo 104 del comentario analítico y agradece la explicación de la secretaría en el sentido de que nada de lo dispuesto en los artículos 11, 12 ó 20 faculta al deudor para resolver el contrato subyacente alegando que se ha quebrantado la cláusula de intransferibilidad.

57. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) dice que el objetivo del proyecto de convención es fomentar formas de crédito más asequibles. La Comisión no sólo debe examinar los criterios que han adoptado distintos países, sino también analizar las repercusiones económicas del proyecto de convención. Tras la abolición de las cláusulas de intransferibilidad en Alemania, el sector de las empresas de facturaje registró un crecimiento superior al 10%. Éste es el tipo de efecto que la Comisión debe procurar que se logre.

58. El Sr. IKEDA (Japón) está de acuerdo con la propuesta de los Estados Unidos en lo que se refiere al proyecto de artículo 11; sin embargo, considera que su aplicación al proyecto de artículo 12 causará problemas.

59. El PRESIDENTE dice que se han examinado hasta ahora varias cuestiones importantes. En primer lugar, en el párrafo 104 del documento A/CN.9/470, la secretaría sugiere cómo resolver el problema que plantea el enunciado del proyecto de artículo 11. Parece que esta propuesta cuenta con un respaldo general; no obstante, algunas delegaciones tienen reservas que no son de pura redacción. El artículo 11, que es una de las disposiciones básicas del proyecto de convención, fue minuciosamente elaborado por el Grupo de Trabajo. Algunas delegaciones sostienen que no debería figurar en el proyecto de convención, mientras que otras opinan que debe ser posible declararse no vinculado por dicha disposición. Esta posición no coincide, sin embargo, con la del Grupo de Trabajo. El Presidente pregunta a las delegaciones que están en contra de la sugerencia formulada en el párrafo 104 del documento A/CN.9/470 si tienen otras propuestas para reemplazarla.

60. En segundo lugar, se ha apoyado ampliamente la petición de la delegación de Alemania de que se incorpore una referencia concreta a los contratos de obras en el apartado *a*) de la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.8). Al parecer esta cuestión está resuelta.

61. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que los debates han persuadido a su delegación de que la propuesta de la secretaría es necesaria y está dispuesta a retirar las reservas formuladas respecto del párrafo 104.

62. El Sr. TELL (Francia) reitera la oposición de su delegación a la propuesta de la secretaría. La cuestión de las cláusulas de intransferibilidad fue una de las primeras que examinó el Grupo de Trabajo. Convendría no reabrir el debate acerca de una disposición que, como señaló el representante de España, fue incluida en todos los informes precedentes. Su delegación no comprende por qué se hacen estos planteamientos en una etapa tan avanzada del debate. Le sorprende enormemente la propuesta, que entrañaría

cambios legislativos bastante importantes para los Estados. No corresponde que las delegaciones que tienen reservas acerca de la propuesta presenten otras para reemplazarla; corresponde más bien que quienes consideran que esos cambios son necesarios formulen propuestas que la Comisión pueda apoyar.

63. El orador señala que se ha logrado un equilibrio en materia de cláusulas de intransferibilidad, como lo atestiguan el párrafo 1) y la primera oración del párrafo 2) del proyecto de artículo 11. Si la Comisión se aparta del texto existente, se corre el riesgo de desequilibrar el texto.

64. El PRESIDENTE aclara que la Comisión está examinando la propuesta de la secretaría porque algunas delegaciones la apoyan.

65. El Sr. MORÁN BOVIO (España), respondiendo al representante de Francia, explica que su delegación no se opone a la idea central del proyecto de artículo 11, sino que simplemente quiere complementarla con la propuesta que ha formulado la secretaría en el párrafo 104.

66. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) responde al representante de Francia que, aun si el proyecto de convención no mencionara en absoluto la cuestión de las cláusulas de intransferibilidad, subsistiría el problema de interpretación. Varias disposiciones del proyecto de convención permiten concluir que no sería posible anular un contrato por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad, aun cuando no se explicita nada al respecto en el proyecto de convención.

67. El proyecto de artículo 11 dispone que una cesión surtirá efecto pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad. El párrafo 3) del proyecto de artículo 20 prevé que el deudor no podrá invocar el incumplimiento de un contrato por el cedente para hacer valer los derechos de compensación frente al cesionario. El proyecto de artículo 22 dispone que, una vez notificada la cesión, el deudor no podrá modificar el contrato originario. Si no se permite la modificación después de la notificación, cabe alegar que tampoco es posible la anulación.

68. Por consiguiente, la secretaría consideró que correspondía someter el asunto a consideración de la Comisión, sobre todo porque el Grupo de Trabajo examinó rápidamente la cuestión sin centrarse en ella por falta de tiempo.

69. El PRESIDENTE dice que, al haber amplio apoyo para que la propuesta formulada en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 se aplique sólo al párrafo 2) y, posiblemente, al párrafo 3) del proyecto de artículo 12, parece estar casi solucionado el problema de lo que debería abarcar esa propuesta en el artículo mencionado. Sugiere que las delegaciones de los Estados Unidos y el Japón celebren consultas al respecto.

70. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que tiene entendido que la Comisión desea que en el comentario sobre el proyecto de convención se explicita que en los sistemas de pagos interbancarios deben participar como mínimo tres bancos. Se dejará en claro, en particular, que los sistemas de pagos establecidos entre dos bancos corresponsales no constituyen un sistema de pagos interbancarios a los efectos del proyecto de artículo 4.

71. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que la interpretación de la secretaría del Grupo de Trabajo no concuerda con la forma en que su delegación entiende el acuerdo concertado en la Comisión, a saber: que no se trataría de limitar esos acuerdos interbancarios a acuerdos entre tres o más bancos. Se aludió al empleo del concepto en otros contextos, en los que se refería a sistemas en que intervenían tres o más bancos. La confusión que podría generar ese concepto dio lugar a la valiosa sugerencia de modificar la redacción que hizo en la primera parte de la sesión el observador de la Federación Bancaria Europea.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 692a. sesión

Jueves 22 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.692]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.8)

Capítulo V

1. El PRESIDENTE señala que, como se convino con anterioridad, la Comisión interrumpirá su examen del artículo 11 para que el observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que no podrá participar en el resto del período de sesiones, pueda plantear varios asuntos relativos al capítulo V del proyecto de convención (artículos 28 a 32).

2. La Sra. KESSEDJIAN (Observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) señala que, si bien la cesión de créditos figura en el programa de la Conferencia de La Haya, ésta ha decidido examinar el tema únicamente en el contexto de un grupo de trabajo conjunto en el que han participado algunos miembros de la Comisión. Aunque algunas de las normas de derecho internacional privado establecidas en el proyecto de convención no corresponden exactamente a las sugerencias del grupo de trabajo conjunto, resultan bastante satisfactorias.

3. Sin embargo, en el capítulo V se plantean varios asuntos. Si, como se ha previsto, los artículos 28 a 32 se convierten en una “miniconvención” que estaría a disposición de los Estados cuya legislación interna no comprenda las disposiciones necesarias del derecho internacional privado, podría haber problemas en los casos en que las normas sobre conflictos de leyes incorporadas en el proyecto de convención difieran ligeramente de las establecidas en el Convenio de Roma y en otros instrumentos regionales. La Comisión debe tratar de determinar las situaciones concretas en que puedan surgir estas dificultades.

4. Con respecto al ámbito de aplicación del capítulo V, señala que el párrafo 3) del artículo 1 y la expresión “a excepción de aquellos asuntos que estén resueltos en la presente Convención” del párrafo 1) del artículo 28 y del artículo 29, que se han puesto entre corchetes, deberían volver a examinarse en caso de que se adopte el enfoque de la “miniconvención”. Es importante velar por que los Estados partes no puedan utilizar los artículos 28 y 29 como excusa para evitar la aplicación de las disposiciones de derecho sustantivo contenidas en el resto del proyecto de convención. La mejor solución sería hacer una declaración única de este tenor al comienzo del capítulo V.

5. En el párrafo 2) del artículo 28 se dispone que, “a falta de prueba en contrario, se presumirá que el Estado con el que el contrato de cesión está más estrechamente vinculado es el Estado en que el cedente tiene su establecimiento”. Podría incorporarse una declaración similar en el artículo 6 a fin de resolver el problema de determinar la ubicación de las operaciones relativas a filiales de proveedores de servicios financieros.

6. El párrafo 3) del artículo 28 utilizó claramente como modelo el párrafo 3) del artículo 3 del Convenio de Roma. Esta disposición es apropiada para este último instrumento, en el que no se define el término “internacionalidad”, por lo que puede considerarse que se aplica a todas las obligaciones contractuales, incluidas las internas. Como el proyecto de convención contiene esta definición y, excepto en un caso, se aplica únicamente a las cesiones internacionales, el párrafo 3) del artículo 28 puede causar más problemas de los que resuelve.

7. Además, si la Comisión decide establecer el capítulo V como “miniconvención”, se debe agregar al artículo 28 una exclusión

expresa del *renvoi* y las observaciones sobre el ámbito de aplicación del proyecto de convención (A/CN.9/470, párr. 191) se deben reflejar en el texto del párrafo 1) del artículo 28.

8. No comprende plenamente la función del artículo 30, que se puso entre corchetes; incluso si la Comisión adopta el enfoque de la “miniconvención” respecto del capítulo V, el artículo 30 se debe redactar del mismo modo que el artículo 24 a efectos de coherencia. En cualquier caso, considera que es una redundancia incluir el párrafo 2) del artículo 30 y el artículo 32 en el proyecto de convención.

9. El Sr. FERRARI (Italia) concuerda con lo señalado por la observadora de la Conferencia de La Haya sobre las normas de derecho internacional privado que no se hallan comprendidas en el capítulo V. Aunque no es partidario de establecer los artículos 28 a 32 como “miniconvención”, concuerda en que dicho enfoque requeriría volver a redactar otros artículos.

10. Considera que la exclusión del *renvoi* se abordó en el apartado j) del artículo 6, si bien es cierto que con arreglo al enfoque de la “miniconvención” dicho artículo no se aplicaría a las normas del derecho internacional privado. Sin embargo, de conformidad con el párrafo 3) del artículo 1 en su forma actual, esas normas permanecerían en vigor al margen de la aplicabilidad del proyecto de convención, en cuyo caso se deberían examinar los problemas planteados por la observadora de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

11. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que los artículos 30, 31 y 32 se pusieron entre corchetes en espera de que se completaran los artículos 24 a 27. El párrafo 2) del artículo 30 y el artículo 32 son, por cierto, muy similares; el Grupo de Trabajo decidió basar el artículo 30 en el artículo 24 por razones relacionadas con el ámbito de aplicación del proyecto de convención. La Comisión deberá resolver este problema con posterioridad.

Artículo 11

12. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del artículo 11 y, en particular, la propuesta de la secretaria que figura en el párrafo 104 del comentario analítico del proyecto de convención (A/CN.9/470).

13. El Sr. MEDIN (Observador de Suecia) dice que la Comisión debe decidir primero si ha de suprimir el artículo 11. Las cláusulas contrarias a la cesión surten efecto con arreglo al derecho interno de Suecia; las industrias de su país son categóricamente partidarias de mantener ese artículo, que consideran la disposición más importante de este instrumento.

14. Si se conserva el artículo 11, convendría señalar en él que el deudor no puede declarar resuelto el contrato de origen por la sola razón de que el cedente ha transgredido una cláusula contraria a la cesión.

15. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que preferiría conservar el artículo 11, en el que queda en claro que el cedente que transgrede una cláusula contraria a la cesión es responsable ante el deudor y que el proyecto de convención no afecta las restricciones nacionales relativas a dichas cláusulas. Apoya también la propuesta de la secretaria; en caso de incertidumbre relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo 11, la enmienda propuesta afianzaría la posición del cesionario.

16. El PRESIDENTE dice que, como el Grupo de Trabajo ya aprobó el artículo 11, éste debe conservarse a menos que exista apoyo categórico para su eliminación.

17. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que inevitablemente existen disposiciones en el proyecto de convención que algunas delegaciones pueden considerar extrañas o inaceptables. Concuera plenamente con las delegaciones que consideran el artículo 11 ajeno a sus ordenamientos nacionales, porque en Irlanda se han planteado las mismas objeciones. Sin embargo, que los Estados pidan que se elimine una disposición por esta razón es una concesión que la Comisión no puede permitirse. La propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104 es una aclaración valiosa del artículo 11. Se deben mantener los recursos del deudor, pero éstos no deben comprender la resolución del contrato de origen, porque de otra manera el artículo 11 carecería de sentido.

18. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el objetivo de la Comisión es adoptar un enfoque moderno para fomentar la ampliación del crédito a sectores del mundo en que éste se necesita con urgencia. Se deben incluir algunas disposiciones fundamentales de la legislación moderna sobre financiación; en caso de que una disposición del texto sea incompatible con una norma del derecho interno, todo país tendrá siempre la opción de no aplicar el instrumento. Resulta inaceptable la opción de diluir disposiciones críticas que resultan fundamentales en el proyecto de convención. La delegación de su país explicará a los legisladores la razón por la cual la convención difiere del derecho interno y por la que se deben modificar algunos elementos de ese derecho. Si en cada período de sesiones las delegaciones objetan una disposición que consideren incompatible con su ordenamiento jurídico interno, la convención no se terminará de preparar en 2001, sino en 2005.

19. Basándose en el debate, la delegación de su país concuerda con la solución propuesta en el párrafo 104 del documento A/CN.9/470.

20. La Sra. STRAGANZ (Austria) aclara que la delegación de su país no desea suprimir el artículo 11, que es una disposición clave del proyecto de convención, ni ponerlo en entredicho. Resulta improbable que se malinterprete, porque los empresarios con toda probabilidad recurrirán a tribunales en que se comprenderán las cuestiones de que se trate. El Gobierno de su país todavía tiene inquietudes, y por ello las ha manifestado, pero la delegación de su país acepta la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8, así como la que figura en el párrafo 104 del comentario.

21. El Sr. CARSELLA (Observador de la Commercial Finance Association) señala que los miembros de la Asociación que financian esos tipos de crédito están preocupados por la posibilidad de que deban examinar uno por uno gran número de créditos a fin de determinar cuáles se financiarán. Esta onerosa labor hará que los bancos se nieguen a brindar financiación, lo cual atentaría contra el objetivo de facilitar la financiación a bajo costo a las empresas de todo el mundo.

22. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que los argumentos en favor de conservar el artículo 11 son convincentes. Sin embargo, el principio de la buena fe es muy importante en el derecho contractual, en el contexto de las negociaciones y también en la ejecución de los contratos. Se pregunta qué ocurriría si el tercero a que se alude en el párrafo 2) del artículo 11 procurara causar perjuicio en forma deliberada.

23. El Sr. FRANKEN (Alemania) es partidario de conservar el artículo 11 y considera también que la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104 se debe incluir a fin de abarcar los contratos celebrados por un período de tiempo prolongado. En los casos en que se infrinja una cláusula contraria a la cesión, tal vez el deudor tenga derecho, no sólo además de daños y perjuicios, a desahuciar el contrato. Si la Comisión no concuerda con ese curso de acción, la delegación de su país aceptaría en todo caso la propuesta que figura en el párrafo 104.

24. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) entiende que en el párrafo 104 figuran dos opciones: limitar los recursos disponibles para el deudor respecto del cedente por el incumplimiento de una cláusula contraria a la cesión a una reclamación de daños y perjuicios, o señalar que el deudor no puede declarar resuelto el contrato de origen por la sola razón de que el cedente ha infringido una cláusula contraria a la cesión.

25. El artículo 11 no requiere modificación; sin embargo, si hay consenso en favor de cambiarlo, preferiría la segunda opción. La primera parece intervencionista, porque no resulta claro si lo que desearía el deudor sería una reclamación de daños y perjuicios.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) apoya la redacción actual del artículo 11; parece que es innecesario adoptar un texto más expreso respecto del riesgo de resolución del contrato a petición del deudor. No debiera existir este riesgo, porque el párrafo 1) contiene disposiciones de protección absoluta del cesionario respecto de todas las consecuencias posibles de la transgresión de una cláusula contraria a la cesión. Toda adición es superflua y puede surtir efectos inesperados e inconvenientes. Un contrato es con frecuencia una cuestión compleja que entraña numerosas obligaciones, de las cuales se transfieren al cesionario únicamente las pecuniarias. En las relaciones entre el cedente y el deudor, sería conveniente con arreglo al derecho interno permitir la terminación del contrato. Ello sería una forma de que el deudor obtuviera que se dejaran sin efecto las obligaciones contractuales distintas de las obligaciones pecuniarias que se hubieran transferido. En ocasiones varios contratos se hallan interrelacionados y el incumplimiento de una obligación derivada de uno de ellos puede tener el efecto de anular toda una serie de contratos. La Comisión debe examinar también los casos en que la cesión no es total, como ocurre con los contratos sucesivos de arriendo, en los que existe la obligación de pagar una renta mensual o anual. Es muy posible que la cesión se relacione únicamente con parte de las obligaciones monetarias previstas en el contrato. ¿Por qué impedir la terminación del contrato a petición del deudor? El primer párrafo del artículo 11 basta para impedir que haya consecuencias para el cesionario; la cuestión sería la relación entre el cedente y el deudor y el derecho que rige sus obligaciones.

27. El Sr. MEENA (India) dice que el primer párrafo del artículo 11 tiene un efecto decisivo respecto de las disposiciones contractuales. En el párrafo 2) no se pretende eliminar la limitación de la cesión de tal modo que el cedente no sea responsable por el incumplimiento del acuerdo entre él y el deudor. Con él se pretende proteger a todo cesionario o persona conexas que no sea parte en el acuerdo entre el cedente y el deudor, eliminando la responsabilidad basada en la sola razón de que esta persona tenga conocimiento del acuerdo.

28. La delegación de su país acepta el artículo 11, así como la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104.

29. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) desea aclarar la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104. En el proyecto de convención no se necesita abordar las cuestiones de la buena fe o de la intención dolosa, porque ya existen principios generales de derecho en que éstas se abordan. El párrafo 2) del artículo 11 se refiere a posibles consecuencias, a pesar de que la cesión sea válida, y parece requerir la aclaración adicional de que el incumplimiento de una cláusula contraria a la cesión no constituye una base para resolver el contrato. La intención es excluir únicamente el derecho a terminar el contrato y no la de regular categóricamente las consecuencias, como señaló el representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. La exclusión del derecho a resolver un contrato por la sola razón de que se infrinja una cláusula contraria a la cesión resultaría suficiente en el caso de una cesión parcial. Si existe el derecho a resolver el contrato debido a relaciones con otros contratos, la exclusión no operaría.

30. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) también apoya el artículo 11, pero tiene algunas inquietudes respecto del primer párrafo. Propone que se agregue la expresión "a menos

que exista una cláusula contraria a la cesión con arreglo al derecho del país interesado”.

31. El Sr. ATWOOD (Australia) apoya la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104, que aclararía la interacción entre los párrafos 1) y 2) del artículo 11. La delegación de su país prefiere la segunda de las dos opciones del párrafo 104, concretamente la de restringir el derecho del deudor a resolver el contrato.

32. El PRESIDENTE recuerda la aclaración de la secretaría en el sentido de que la propuesta del párrafo 104 no impone ninguna limitación a los recursos de que dispone el deudor en caso de incumplimiento de una cláusula contraria a la cesión por el cedente. El objetivo es asegurar que no se ponga término al contrato exclusivamente por la transgresión de dicha cláusula. En caso de aceptarse esa instrucción normativa, el grupo de trabajo podrá decidir sobre la redacción.

33. El Sr. IKEDA (Japón) dice que la delegación de su país es partidaria de aprobar el artículo 11 en su formulación actual.

34. El Sr. FRANKEN (Alemania) también aprueba la redacción actual del artículo 11. Sin embargo, en el caso de un contrato celebrado por un período más largo no parece haber motivos que impidan al deudor poner término al contrato en curso de violación de una cláusula contraria a la cesión. Con arreglo a la legislación alemana tendría, por cierto, ese derecho. El objetivo del artículo 11 es proteger al cesionario dando validez a la cesión pese a toda cláusula contraria a ella. Sin embargo, no existe la intención de proteger al cedente. Ésta es una cuestión de política antes que de redacción.

35. EL PRESIDENTE confirma que se trata de una cuestión de política que todavía no se resuelve. Sin embargo, parece existir consenso respecto de conservar la disposición por la que se eliminan las cláusulas contrarias a la cesión.

36. El Sr. TELL (Francia) dice que la aclaración de la secretaría sirve únicamente para aumentar la inquietud de la delegación de su país. La secretaría dijo que un contrato no podía resolverse sobre la base de la transgresión de una cláusula contraria a la cesión. En el párrafo 104 también se deja esto en claro. Comparte la opinión del representante de Alemania. Esta injerencia en el derecho interno haría muy difícil la ratificación. La delegación de su país está dispuesta a aceptar el artículo 11, lo que requeriría modificar la legislación interna para asegurar que las cláusulas contrarias a la cesión no surtieran ningún efecto respecto del cesionario en cuanto a la cancelación. Sin embargo, especificar que el deudor no tiene ninguna posibilidad de resolver un contrato cuando se haya infringido una cláusula contraria a la cesión significa ir demasiado lejos.

37. El PRESIDENTE sugiere que, como parece haber apoyo general para conservar el artículo 11, la Comisión debe centrarse en la necesidad de incorporar en el texto una formulación que excluya expresamente el derecho del deudor a desahuciar su contrato con el cedente en caso de que éste infrinja una cláusula contraria a la cesión.

38. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) reitera que la delegación de su país apoya la incorporación en el artículo 11 de un texto como el que propone la secretaría en el párrafo 104 del comentario analítico del proyecto de convención. Lo que se señala allí es muy importante. El objetivo del artículo 11 es proteger al cesionario contra la afirmación de una cláusula contraria a la cesión. Sin embargo, si el deudor puede resolver el contrato por la sola razón de que el cedente ha infringido dicha cláusula, el resultado para el cesionario sería el mismo que si se aplicara una cláusula contraria a la cesión. En ambos casos el cesionario habría adquirido un crédito carente de valor práctico. A menos que se otorgue a los cesionarios la protección que se prevé garantizar en el artículo 11, tendrían que examinar la documentación de cada contrato de origen en una cesión en bloque y los gastos resultantes se traspasarían a los deudores.

39. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que para que opere el artículo 11 se debe eliminar toda cláusula contraria a la

cesión. Es verdad que la propuesta de la secretaría constituiría una injerencia importante en el derecho contractual, pero ello no puede evitarse. Es difícil conjugar la oposición de algunos oradores a la formulación propuesta en el párrafo 104 con su afirmación de que desean proteger los derechos del cesionario respecto del deudor. La mantención del derecho del deudor a desahuciar un contrato por la sola razón de una transgresión de una cláusula contraria a la cesión atentaría contra el artículo 11.

40. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) señala que la delegación de su país se adhiere a las opiniones expresadas por el representante de Francia. El Grupo de Trabajo debatió *in extenso* las disposiciones del artículo 11. El texto utilizado en el proyecto de convención ha sido objeto de consenso y por ello se debe conservar sin variaciones. No considera necesaria la formulación propuesta por la secretaría.

41. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) apoya las observaciones del representante de los Estados Unidos de América y la incorporación en el artículo 11 de la redacción propuesta por la secretaría en el párrafo 104.

42. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) insta a los miembros de la Comisión que deseen conservar el artículo 11 sin modificaciones a que indiquen con claridad su interpretación del párrafo 1). Es muy importante aclarar en qué medida se excluyen los derechos otorgados a los deudores con arreglo a la legislación nacional.

*Se suspende la sesión a las 11.45 horas
y se reanuda a las 12.15 horas*

43. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que parece haber mucha diferencia entre las delegaciones respecto de su interpretación del artículo 11. Al parecer los representantes de Francia y Alemania consideran que el artículo permite que el deudor resuelva un contrato en caso de violación por el cedente de una cláusula contraria a la cesión. Esta interpretación se contrapone al objetivo del artículo 11: si el deudor puede poner término al contrato basándose en una cláusula contraria a la cesión, se vería disminuida su disposición a pagar la deuda. A partir de los debates de la Comisión resulta claro que el artículo 11 tiene diversas interpretaciones y que su aprobación en su forma actual crearía litigios complicados entre los deudores, los cedentes y los cesionarios.

44. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que con arreglo a muchas legislaciones internas los deudores tienen derecho a poner término a los contratos de largo plazo en los que son partes en caso de incumplimiento importante. Este derecho no debe eliminarse. Propone que incorpore en el párrafo 1) una cláusula en el sentido de que el deudor no pueda declarar resuelto el contrato de origen por la sola razón de que el cedente haya cedido los créditos derivados de él infringiendo una cláusula contraria a la cesión, a menos que la cesión constituya un incumplimiento importante del contrato. Subraya que esta disposición se aplicaría únicamente en el caso de los créditos futuros y no en el de los créditos que ya hubieran cristalizado.

45. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Facturaje (Europafactoring)) dice que su delegación concuerda con el observador de Irlanda y los representantes del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América en su interpretación del artículo 11. Al parecer, otras delegaciones desean restringir la aplicación del artículo en una medida que atentaría contra los objetivos del proyecto de convención y limitaría, en lugar de promover, la cesión de créditos. No está convencido de que esas delegaciones hayan comprendido el objetivo de la propuesta de la secretaría; pese a que eliminaría el derecho del deudor a poner término al contrato por la sola razón de que el cedente ha violado una cláusula contraria a la cesión, no afectaría su derecho a hacerlo por alguna otra razón. La Comisión debe tener presente que toda disposición del proyecto de convención que reduzca el valor del crédito iría en desmedro del cesionario.

46. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que la delegación de su país no tiene la voluntad de menoscabar los principios del derecho de los contratos. Claramente, los derechos del cesionario deben ser inviolables. Sin embargo, no es necesario con tal fin prohibir la resolución del contrato de origen como sanción por la transgresión de una cláusula contraria a la cesión. Mantener el derecho del deudor a resolver el contrato no atentaría en modo alguno contra el artículo 11.

47. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que las diferencias de opinión relativas a la disposición propuesta en el párrafo 104 son más aparentes que reales, porque se centran en las diferencias entre los tipos de operaciones que concibe cada delegación y en nociones distintas de las palabras “sola razón”. Sin embargo, de hecho existe pleno acuerdo respecto de que, cuando un cedente ha cumplido todas sus obligaciones y falta únicamente que el deudor pague, este último no tiene derecho a poner término al compromiso. Si, en cambio, el cedente cede todos sus derechos en virtud de un contrato a un tercero que no lo cumple, el deudor tiene pleno derecho a resolver el contrato. En la legislación de los Estados Unidos de América se distingue entre las cesiones del derecho exclusivo a recibir un pago, en virtud de lo cual no se delega el cumplimiento en el cesionario y no se perjudica al deudor, y las que cambian categóricamente la responsabilidad del deudor, aumentan su riesgo o disminuyen su capacidad de obtener cumplimiento. Con seguridad se ha acordado la política y puede pedirse al grupo de redacción que halle la redacción correcta. La propuesta esbozada por la delegación de Alemania, a la que dio expresión oficial el Presidente, no es del todo satisfactoria; si el elemento fundamental del contrato de origen es que no debe cederse, podría argumentarse que la cesión posterior es un incumplimiento importante del contrato. Con seguridad éste no es el objetivo de la propuesta, que más bien procura abordar los casos en que el deudor ha sufrido perjuicio importante porque con la cesión se delegaron responsabilidades en el cesionario o porque se atentó de otra manera contra el derecho del deudor a recibir lo que le corresponde.

48. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el debate refleja la pertinencia de la disposición propuesta en el párrafo 104, que se refiere al fondo mismo del proyecto de convención. Al abordar la relación entre el cedente y el cesionario la Comisión interviene en el derecho interno, ya sea codificado o expresado en un contrato, porque excluye toda posible interferencia en esa relación en los casos en que el contrato contiene una cláusula contraria a la cesión. Por ello, es importante que en el proyecto de convención figure una disposición en el sentido de que el incumplimiento de una cláusula contraria a la cesión no permitiría que el deudor pusiera término al contrato. Esa disposición afectaría sin duda el derecho interno; pero tal vez resulte necesario ir más lejos incluso y estipular que el deudor no tendrá otros derechos pecuniarios que los derivados de la relación contractual. La propuesta del representante de Alemania en el sentido de que las cesiones en virtud de contratos de largo plazo, que entrañen créditos por nacer, no debieran quedar comprendidas en el artículo 11 resulta perjudicial para el acuerdo alcanzado respecto de este artículo, porque su

efecto se vería limitado por cualquier noción de que algunos tipos de contratos no corresponden a su ámbito de aplicación. No debe hacerse nada para desalentar a los cedentes a ceder créditos, incluso los que todavía no han nacido, en el marco de contratos de largo plazo. En el proyecto de convención ya queda en claro que la cesión no modifica ninguno de los derechos del deudor y que, de hecho, puede mejorar efectivamente su situación. El ejemplo señalado por el representante de los Estados Unidos de América no es pertinente en cuanto se relaciona con el cumplimiento del contrato de origen. El artículo 2 se refiere a los créditos derivados del contrato de origen, lo que es una cuestión del todo distinta, incluso si contiene una cláusula contraria a la cesión.

49. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que en los debates anteriores sobre el mismo asunto no se plantearon estas dificultades. Comprende las reservas de la delegación de Francia, pero resulta difícil comprender cómo pueden protegerse los derechos del cesionario respecto del cedente si ya no existe el contrato de origen. El objeto del proyecto de convención es sencillamente la cesión del derecho de pago, de allí la expresión “sola razón”, y no otras obligaciones contractuales. En cuanto a la sugerencia de Alemania, se pregunta también por qué debiera distinguirse entre créditos futuros y los que ya han cristalizado. Además la interpretación de la expresión “incumplimiento importante” presenta graves dificultades. Por ello, su utilización podría causar más problemas de los que resolvería. Continúa prefiriendo un texto que se base en el propuesto en el párrafo 104.

50. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) destaca que antes de adoptarse una decisión la Comisión debe estudiar el texto escrito de toda propuesta.

51. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) concuerda con los oradores anteriores respecto de que el párrafo 104 se refiere a una disposición básica del proyecto de convención. Considera que, en lugar de referirse a la delegación o la transferencia de responsabilidad en virtud de un contrato, el proyecto de convención se refiere únicamente a la cesión de créditos. Por tanto, no resulta pertinente que se objete prohibir que se ponga término a un contrato por el incumplimiento de una cláusula contraria a la cesión porque ha habido falta de cumplimiento del cesionario y no del cedente. En cuanto a la cuestión del incumplimiento importante, se puede afirmar que el incumplimiento es importante si el contrato se refiere a él en esos términos. Sin embargo, si en el proyecto de convención figura una disposición en el sentido de que no pudiera ponerse término al contrato excepto en el caso de los créditos futuros, el efecto sería igualmente el de anular los créditos existentes, porque con arreglo al artículo 20 algunos contratos pueden permitir contrarreclamaciones del deudor que pueden compensarse con los créditos existentes. Por tanto, el cesionario no recibiría nada. Si interesa a la Comisión ayudar a la financiación de los créditos comerciales y eliminar la necesidad de que los financistas examinen todos los contratos, conviene incluir en el proyecto de convención la disposición propuesta en el párrafo 104.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 693a. sesión

Jueves 22 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.693]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.4 y 6 a 8)

1. El Sr. TELL (Francia), en respuesta a una declaración formulada en la sesión anterior por el representante del Reino Unido de

Gran Bretaña e Irlanda del Norte, dice que, de acuerdo con la Constitución de Francia, la ley nacional está supeditada a los instrumentos internacionales ratificados por el país. En consecuencia, una disposición como la prevista en el párrafo 104 del documento A/CN.9/470 dejaría sin efecto los principios generales del

derecho contractual del Código Civil de Francia. El temor expresado por el representante de España de que el texto propuesto por la delegación de Alemania entre en conflicto con la ley nacional podría expresarse también respecto de la sugerencia de la secretaría. La única diferencia es que, en la propuesta de Alemania, la posibilidad de que el deudor revocara el contrato estaría supeditada a la condición de que hubiera un grave incumplimiento material del contrato.

2. Una cosa es decir que el deudor no tiene derecho a resolver el contrato sobre la base de que se ha infringido una cláusula contraria a la cesión, y otra cosa, como dice el proyecto de artículo 11, que la cesión de un crédito surtirá efecto con independencia de la violación de cualquier cláusula contraria a la cesión. Por esa razón, la delegación de Francia propone que se inserte lo siguiente después del párrafo 1) del artículo 11: “La resolución del contrato de origen en virtud de esa cesión no surtirá efecto, en particular, sobre los derechos adquiridos por el cesionario respecto del deudor”.

3. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que comparte las preocupaciones expresadas por los anteriores oradores con respecto al texto propuesto por la delegación de Alemania y estima que el párrafo 104, en la forma en que está redactado, expresa apropiadamente la idea en que se basan los proyectos de artículo 11 y 12.

4. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos, si bien también apoya la política reflejada en el párrafo 104, es consciente, sin embargo, de los numerosos problemas identificados por algunas delegaciones, que no se sienten a gusto con ese párrafo si no es objeto de una explicación más cabal. Muchos de esos problemas surgen de los contratos de larga duración, en cuya virtud el cedente podría deber algunas obligaciones al deudor. Si bien algunas delegaciones han señalado anteriormente que el proyecto de convención se relaciona sólo con la cesión de créditos y no con el traspaso de obligaciones, en muchos contratos se combinan ambas cosas y se utiliza el término “cesión” de manera general.

5. A fin de aclarar la intención en que se funda el párrafo 104 la delegación de los Estados Unidos propone que, en la parte entre paréntesis de la cuarta oración del párrafo, después de las palabras “o bien, en el sentido de que el deudor no podrá declarar resuelto el contrato original por la sola razón de que el cedente haya infringido una cláusula contraria a la cesión”, se inserte lo siguiente: “a menos que la cesión obstaculice materialmente la capacidad del deudor de obtener las prestaciones que se le adeudan en virtud del contrato de origen. La simple cesión del derecho del cedente al pago, si no se ha traspasado ninguna obligación adeudada al deudor por el cedente, no menoscaba materialmente la capacidad del deudor para obtener el cumplimiento de las prestaciones que se le adeudan en virtud del contrato de origen”.

6. El PRESIDENTE dice que no está seguro de que la propuesta de los Estados Unidos sea coherente con la propuesta de la secretaría. Pide también a la delegación de ese país que examine si en su propuesta se tienen en cuenta las preocupaciones expresadas por la delegación de Francia.

7. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) expresa su reconocimiento a la delegación de Francia por intentar que el debate progrese. Sin embargo, no comprende cómo sería posible evitar el contrato de origen y preservar los derechos del cesionario frente al deudor. A su entender, los derechos del cesionario dependen del contrato de origen. No queda claro cómo puede haber una cesión válida si no hay un contrato de origen.

8. Todas las delegaciones entienden que el proyecto de artículo 11 presentará dificultades para algunas de ellas. Sin embargo, si hay un consenso en la Comisión de que el proyecto de artículo es ampliamente aceptable, esas delegaciones, entre las que figuraría la suya, tendrían que aceptarlo.

9. Respecto de la propuesta de los Estados Unidos, el orador entiende que el proyecto de artículo 11 se relaciona solamente

con el derecho al pago. Lo único que el cesionario desea obtener mediante la cesión es el derecho al pago y la única preocupación del deudor es la transferencia de la obligación de pagar. El orador no comprende por qué es necesario tratar de los derechos relacionados con el cumplimiento y, por ello, apoya la propuesta de la secretaría.

10. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que prácticamente coincide a cabalidad con la declaración formulada por el observador de Irlanda. Es importante hacer una distinción entre el texto propuesto por la secretaría, que es limitado y muy concreto, y la propuesta formulada por la delegación de Alemania, que abrirá totalmente la posibilidad de anular el contrato según cómo se clasifique la cláusula contraria a la cesión. Por ello, la propuesta de Francia es insuficiente. En cuanto a la propuesta de los Estados Unidos, se podría incluir en el comentario, pero el orador es partidario de que el párrafo 104 quede tal como está redactado.

11. El Sr. FERRARI (Italia) dice que, como el observador de Irlanda, no cree que se deba tratar de los derechos de cumplimiento y no apoya la propuesta de los Estados Unidos. Está de acuerdo con el representante de España en que el mejor modo de tratar el proyecto de artículo 11 es dejarlo en la forma en que está redactado o insertar en él parte del tenor del párrafo 104.

12. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que comparte las preocupaciones expresadas por el observador de Irlanda y el representante de Italia de que con la propuesta de los Estados Unidos se podría ampliar el ámbito de aplicación previsto para el proyecto de artículo 11.

13. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que la delegación de Alemania puede aceptar tanto la propuesta de los Estados Unidos como la de Francia. Si se decide mantener el comentario, la delegación de Alemania también podría aceptar el texto propuesto por la secretaría en el párrafo 104.

14. El PRESIDENTE dice que varias delegaciones apoyan decididamente la propuesta de la secretaría. Sin embargo, algunas de esas delegaciones estiman que el comentario debe reflejar algunas opiniones, mientras que otras desean que se agregue un párrafo 3) al proyecto de artículo 11 para que refleje el entendimiento de que el propio proyecto de artículo 11 está sujeto a ciertas excepciones.

15. Normalmente, en una situación en que no hay consenso, el texto queda tal como está redactado, pero, como parece haber diferentes maneras de interpretar lo que se intenta decir con el párrafo 1) del proyecto de artículo 11, el Presidente tiene renuencia en cerrar el debate sin que la Comisión en su conjunto haya impartido una directriz clara.

16. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, en su opinión, el debate sobre la cuestión ya ha concluido. La delegación de Alemania ha indicado que no tiene objeciones que hacer al tenor del párrafo 104 o a un texto similar al propuesto por la delegación de los Estados Unidos.

17. El PRESIDENTE dice que es necesario aclarar qué ha de mantenerse en el comentario. La propuesta de los Estados Unidos cuenta ahora con el apoyo de la delegación de Alemania, pero esa propuesta difiere parcialmente de la que figura en el párrafo 104. Todavía no hay consenso sobre la política que debe reflejar el comentario. El Presidente desea saber además si hay apoyo para la propuesta de Francia.

18. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con el representante de España en que, en la Comisión, se va logrando un consenso sobre el proyecto de artículo 11 con el complemento hecho por la secretaría en el párrafo 104. La delegación de los Estados Unidos no cree que su propuesta carezca de coherencia con ese párrafo; simplemente la propuesta está destinada a explicar el significado de la palabra “sólo”. La Comisión ha de decidir si prefiere esa palabra o la explicación un poco larga propuesta por la delegación de los Estados Unidos. Esa delegación estaría satisfecha con cualquiera de ambas posibilidades.

Sin embargo, no le agradecería que el proyecto de artículo 11 no se complementara con ningún elemento del párrafo 104.

19. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) pide a la delegación de Francia que aclare si el efecto de su propuesta sería que, a pesar de anularse el contrato, el cesionario podría reclamar al deudor los créditos cedidos en virtud de la cesión.

20. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la delegación de Francia propone que, independientemente de la posible resolución, el cesionario mantenga todos sus derechos frente al deudor.

21. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que desea ilustrar lo señalado por el observador de Irlanda. Si el cesionario toma una cesión del contrato del cedente para vender bienes en un período de un año, venderá un crédito existente y 11 créditos futuros. Si el deudor es capaz de resolver el contrato, su derecho a esos créditos futuros se verá necesariamente afectado. En consecuencia, con la propuesta de Francia no se resuelve la cuestión. No se debe permitir al deudor que resuelva el contrato o, a falta de acuerdo, el texto debe quedar tal como está.

22. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea) dice que, si se permite al deudor que resuelva el contrato en las condiciones propuestas, la futura cesión no tendrá ningún efecto sobre el cesionario, que suele ser un banquero. Por ello, el orador comparte las preocupaciones expresadas por el observador de Factors Chain International.

23. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que el debate actual es muy confuso. La delegación del Reino Unido apoya las opiniones expresadas por los observadores de Irlanda y Factors Chain International. O bien el proyecto de artículo 11 debe quedar como está o bien se deben agregar algunas palabras para especificar que el deudor no puede declarar resuelto el contrato de origen sólo porque el cesionario ha infringido una cláusula contraria a la cesión. Cualquier cosa que fuera más complicada significaría que el proyecto de artículo no ofrecería ninguna ventaja de costos, ya que simplemente daría lugar a un litigio.

24. El PRESIDENTE dice que, como, al parecer, la propuesta de Francia carece de apoyo, el proyecto de artículo 11 permanecerá en la forma en que está redactado. El único problema es cómo explicarlo en el comentario. La delegación de los Estados Unidos ha sugerido que su texto, que la delegación de Alemania ha aceptado, se combine con el de la propuesta de la secretaría que figura en el párrafo 104.

25. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que se desprende claramente del debate que sólo es necesario agregar al proyecto de artículo 11 las palabras propuestas por la secretaría.

26. El Sr. FERRARI (Italia) dice que el sentimiento en la Comisión no es el descrito por el Presidente. Una delegación es partidaria de la propuesta de los Estados Unidos, cuatro se han pronunciado en su contra, y una es partidaria de la propuesta del párrafo 104.

27. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que concuerda con los tres oradores anteriores y no objeta que se incluya en el comentario el texto propuesto por los Estados Unidos.

28. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que la delegación de Rumania, como las que han formulado declaraciones anteriormente, estima que el proyecto de artículo 11 debe complementarse con la propuesta de la secretaría.

29. El Sr. RENGER (Alemania) dice que la delegación de Alemania puede aceptar la propuesta de la secretaría siempre que el texto propuesto por los Estados Unidos se incluya en el informe y en la inteligencia de que ello no menoscabará la capacidad del deudor de obtener el cumplimiento del contrato.

30. El Sr. TELL (Francia) dice que la delegación de Francia siempre ha apoyado el texto del proyecto de artículo 11 y estima que su ámbito de aplicación es claro. El debate se debe a que la secretaría ha presentado muy tardíamente una propuesta. La reser-

va de la delegación de Francia respecto de la propuesta debe quedar reflejada en el acta resumida de la presente sesión.

31. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que la delegación de Australia apoya que se agregue la propuesta de la secretaría al texto del proyecto de artículo 11.

32. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea que el grupo de redacción incorpore en el artículo 11 el texto sugerido por la secretaría, pero también que deje en claro que no se propone limitar ningún recurso que el deudor pueda tener contra el cedente por infringir una cláusula contraria a la cesión. El texto propuesto por los Estados Unidos, que ilustra la distinción entre el derecho al pago y el derecho de cumplimiento, quedará reflejado en el comentario.

33. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la decisión que se acaba de adoptar plantea otro problema. El párrafo 1) del artículo 11 se relaciona con los acuerdos contrarios a la cesión no solamente entre el deudor y el cedente inicial, sino también entre los cedentes y cesionarios ulteriores. La pregunta que el orador plantea es si la nueva norma de que no se puede anular el contrato de origen sólo porque se ha infringido una cláusula contraria a la cesión se debe hacer extensiva a los contratos de cesión ulteriores.

34. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, a su entender, la norma debe aplicarse a toda la cadena de contratos. Si un cesionario, cediendo créditos a su vez, infringe una cláusula contraria a la cesión contenida en el contrato de cesión, podría responder de los daños y perjuicios u otros recursos derivados del incumplimiento del contrato, pero no debe ser posible que se resuelva el contrato por esa sola razón.

35. El PRESIDENTE dice que, dado que no escucha otras opiniones, entiende que hay acuerdo general en que el grupo de redacción debe formular la política que se acaba de describir en un lenguaje que la refleje.

36. Invita a la Comisión a que se ocupe ahora del artículo 12 del proyecto de convención.

37. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el artículo 12 está encaminado a velar por que las garantías del pago de un crédito cedido sigan la suerte del crédito. El párrafo 1) implica que la garantía del pago del crédito cedido, si es una garantía accesoría, se transferirá con el crédito sin necesidad de un nuevo acto de transferencia. Si es una garantía independiente pero transferible, el cedente estará obligado a realizar un nuevo acto de transferencia. Como se explica en el comentario (A/CN.9/470, párr. 105), la cuestión del carácter accesorio o independiente de la garantía se dejará a la ley por que ésta se rija.

38. En los párrafos 2) y 3) se sigue la lógica del artículo 11 y se aplica a la transferencia de los derechos de garantía, por lo cual ningún acuerdo contrario a la cesión invalidará la transferencia del derecho de garantía, pero la responsabilidad por el incumplimiento del acuerdo en virtud de la ley nacional seguirá en pie. El párrafo 4) tiene por objeto preservar los derechos del deudor en caso de que se transfiera una garantía real. El párrafo 5) tiene por objeto velar por que los requisitos de forma previstos en la ley se apliquen al derecho de garantía y no se vean afectados.

39. Dada la decisión de incluir un artículo sobre la ley aplicable a la forma, el párrafo 5) del artículo 12 podría tener que ajustarse al artículo 25, de modo que, si se garantiza un crédito, la ley por la que se rija el derecho de garantía se aplique también a los asuntos de forma, a diferencia de lo que ocurre con la ley de la ubicación del cedente. Dado que la norma relativa a la forma se formuló como una norma de "puerto seguro", la Comisión puede estimar que el asunto está ya suficientemente claro. En todo caso, el asunto podría haberse aclarado ya con respecto a los bienes inmuebles con la nueva norma relativa a los créditos que nacen de los bienes inmuebles o se garantizan con ellos.

40. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, en aras de la concisión, la Comisión debe estudiar la posibilidad de aprobar la sugerencia de la secretaría, contenida en la última frase del párrafo 105 del comentario (A/CN.9/470), de que se suprima la segunda parte de la primera oración del párrafo 1) del artículo 12, desde las palabras “a menos que” hasta el final. Esas palabras son claramente superfluas, ya que su significado está contenido en la oración siguiente.

41. El PRESIDENTE dice que, dado que no hay objeciones, el asunto se puede remitir al grupo de redacción.

42. El Sr. FRANKEN (Alemania) recuerda que, si bien ha habido acuerdo general en excluir del proyecto de convención los contratos financieros que se rigen por acuerdos de compensación, la delegación de Alemania ha planteado algunas preocupaciones relativas a los contratos no financieros que se rigen por acuerdos de compensación en relación con los artículos 11 y 12. Para tener en cuenta esas preocupaciones, la delegación de Alemania, junto con el observador del Canadá y con la ayuda de la delegación de los Estados Unidos, ha elaborado la siguiente propuesta de exclusión parcial, que se podría incluir en el artículo 4:

“En el caso de los créditos nacidos de contratos que se rigen por acuerdos de compensación, el artículo 11 y los párrafos 2) y 3) del artículo 12 se aplicarán solamente a la cesión de un crédito adeudado al cesionario luego de la liquidación neta de los pagos debidos en cumplimiento de un acuerdo de compensación.”

En consecuencia, solamente el saldo neto después de la compensación, que se convertiría en un crédito por novación, y no los créditos parciales, estaría supeditado a las disposiciones mencionadas de los artículos 11 y 12.

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine si la propuesta es aceptable y, de ser así, dónde cabría colocarla en el proyecto de convención.

44. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que la organización que representa no desea impedir el recurso adecuado a los acuerdos de compensación, pero le preocupa que la definición sea demasiado amplia. Un acuerdo de compensación, en su forma actual, puede ser un acuerdo entre dos partes cualesquiera para tener una cuenta corriente y compensar a cabalidad todas las transacciones. En virtud de la nueva propuesta podrían decidir concertar un acuerdo contrario a la cesión que fuera eficaz, excepto en lo relativo al saldo neto. De ser así, no surtirían efecto las disposiciones del artículo 20, por las que se puede hacer valer una cesión en los derechos de compensación de transacciones no relacionadas entre sí. Quizá se podría evitar el problema con una mejor definición de los acuerdos de compensación, que los limitara a una práctica organizada en una rama o un mercado particulares.

45. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la insatisfacción de Factors Chain International con la definición de los acuerdos de compensación se relaciona con las transacciones comerciales, más bien que con las financieras.

46. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el observador de Factors Chain International ha señalado algo que es pertinente. Cuando la Comisión se puso de acuerdo sobre una definición de los acuerdos de compensación tuvo presentes las transacciones financieras más bien que las comerciales. El orador agradecería que se aclarara si, según la propuesta, los artículos 11 y 12 se aplicarían a los saldos de los acuerdos de compensación.

47. El Sr. BRINK (Observador de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) dice que la asociación a la que pertenece ha accedido a que se excluyan los créditos regidos por acuerdos de compensación en los mercados financieros porque esos mercados están bien supervisados. Sin embargo, si la exención de los acuerdos de compensación se hace extensiva a la industria y el comercio, cualquier entidad comercial podrá escapar al ámbito de aplicación del artículo 11, lo que me-

noscabará la base misma del proyecto de convención. Un cesionario que ha pagado dinero por un crédito podría encontrarse en la situación de no poder cobrarlo y, debido a esa incertidumbre, podría estar menos dispuesto a realizar una transacción de esa índole más adelante.

48. El comercio y la pequeña y mediana empresa, especialmente en los países en desarrollo, necesitan mucho la financiación por cesión de créditos. Las industrias que conciertan en general acuerdos de compensación bien organizados no verán inconveniente en el artículo 11 porque no necesitan ese tipo de financiación y no cederán sus créditos.

49. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos apoya plenamente las políticas contenidas en los artículos 11 y 12. Sin embargo, se han planteado preocupaciones legítimas acerca de los efectos de esos artículos sobre la cesión de créditos que se rige por el tipo de acuerdos de compensación que no se excluye del proyecto de convención. Podrían surgir problemas graves, en particular con las cesiones múltiples, si las partes ceden créditos parciales que están supeditados a un acuerdo de compensación, pero no surgirá ningún problema de esa índole frente a una suma compensada, a la que se podrá aplicar el artículo 11. Ésa es la base de la propuesta que se formuló en la reunión especial convocada por el representante de Alemania y el observador del Canadá.

50. El propósito es evitar sorpresas desagradables a las empresas de facturaje u otros financieros que compran créditos, no ponerlos en situación de desventaja. Quizá se podría resolver el problema agregando algunas palabras con las que se indique que los acuerdos de compensación de que se trata son los que se mencionan en el contrato de origen o el contrato de cesión, de modo que el cesionario tenga cómo enterarse de ello.

51. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que una lectura cuidadosa de la definición de los acuerdos de compensación ha convencido a la delegación del Canadá de que una cuenta corriente no es un acuerdo de compensación según el significado contenido en la definición.

52. El Sr. TELL (Francia) dice que, a su entender, la propuesta de una exclusión parcial tiene que concretarse más mediante una definición más precisa de los acuerdos de compensación; de otro modo el ámbito de aplicación del artículo 11 quedará reducido a muy poco.

*Se suspende la sesión a las 16.35 horas
y se reanuda a las 17 horas*

53. El Sr. IKEDA (Japón) dice que el principio básico del proyecto de artículo 12 es que los derechos de garantía deben tratarse del mismo modo que los demás créditos, en relación con las limitaciones de las cesiones. Los párrafos 1), 4) y 5) del proyecto de artículo 12 se relacionan con los tipos de derechos de garantía que se podrían ver afectados por la cesión de un crédito. Solamente los párrafos 2) y 3) son pertinentes a las limitaciones contractuales de las cesiones. Por ello, el orador supone que la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 se aplicaría al proyecto de artículo 11 y a los párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 12. El orador tiene mucho interés en aclarar la relación que existe entre esa propuesta y la de Alemania y el Canadá, que el representante de Alemania ha leído durante la sesión. Es necesario desde luego que haya una norma especial sobre los acuerdos de compensación en relación con las cesiones de créditos comerciales. Sin embargo, el lenguaje de la norma plantea problemas dado que la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 consta esencialmente de una lista de inclusiones, mientras que la nueva propuesta trata de una exclusión.

54. El Sr. SCHNEIDER (Alemania), en relación con la preocupación expresada por los observadores de Factors Chain International y Europafactoring, dice que en la nueva propuesta se utiliza el término “acuerdo de compensación” sobre la base de la defini-

ción contenida en el apartado *m*) del proyecto de artículo 6 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2). Invariablemente, un acuerdo de compensación se celebra entre tres o más partes; si solamente hay dos partes en la transacción, habrá derechos de compensación entre el cedente y el deudor, pero el saldo resultante de ello no se creará por novación. El orador sugiere que, para aclarar esa idea, se inserten en la nueva propuesta, después de “contratos que se rigen por acuerdos de compensación”, las palabras “entre más de dos partes”.

55. El PRESIDENTE recuerda que la cuestión del número de partes que participan en esas transacciones se resolvió durante el debate sobre los sistemas de pagos interbancarios.

56. El Sr. MORÁN BOVIO (España) acoge con beneplácito la nueva propuesta, con la que se aclara que los créditos nacidos de un acuerdo de compensación, que quedaría excluido en virtud del artículo 4, se pueden ceder y se hallan plenamente comprendidos en el proyecto de artículo 11 y, como lo ha señalado el representante del Japón, en los párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 12. El orador acoge con beneplácito la propuesta que ha leído el representante de Alemania. Los acuerdos de compensación son transacciones comerciales, no financieras, y no se celebran entre instituciones de crédito. Por ello, tal vez sería conveniente definirlos más precisamente a fin de determinar cómo se han de tratar los créditos que derivan de ellos.

57. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece haber acordado aceptar las palabras adicionales sugeridas y ahora debe decidir el lugar en que se han de colocar. Quizá el texto deba redactarse de manera que se aplique a todos los acuerdos de compensación en el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

58. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) sugiere que las palabras adicionales propuestas por el representante de Alemania se incluyan en la definición de los acuerdos de compensación que figura en el apartado *m*) del proyecto de artículo 6.

59. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que no se propone reabrir el debate sobre la definición de los acuerdos de compensación, sino sólo aclarar cuál es la base de la propuesta original. Sin embargo, no objetará que las palabras adicionales se inserten en la definición de los acuerdos de compensación que figura en el apartado *m*) del proyecto de artículo 6.

60. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que no está dispuesto a modificar la definición de los acuerdos de compensación sobre la que ya se ha adoptado una decisión. La Comisión ha analizado largamente la exclusión de los contratos financieros supeditados a acuerdos de compensación y ha decidido qué definición se utilizará con ese fin. Si ahora, como resultado de las palabras adicionales sugeridas por el representante de Alemania, se modifica la definición, pueden surgir graves problemas relacionados con el ámbito de aplicación del proyecto de convención. El orador insta a la Comisión a que acepte la propuesta en su forma original.

61. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que las observaciones formuladas por los representantes de Alemania y los Estados Unidos muestran que la definición de los acuerdos de compensación podría interpretarse de maneras diferentes. Un problema similar surgió con la definición de los sistemas de pagos interbancarios y, por esa razón, la Comisión decidió no incluir en el proyecto de convención la definición propuesta por el observador de la Federación Bancaria de la Unión Europea. Como resultado de ello, la ley, y no la convención, resolverá la cuestión de si los sistemas de pagos bilaterales están excluidos en virtud del proyecto de artículo 4. La diferencia de opiniones respecto de los acuerdos de compensación y el número de partes que entrañan se puede tener en cuenta en el comentario sobre los proyectos de artículo, si la Comisión lo desea.

62. El PRESIDENTE dice que la Comisión tendrá que decidir si las mismas consideraciones que se aplican a los sistemas de pagos

interbancarios se deberían aplicar también a los acuerdos de compensación.

63. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) explica que el saldo de la novación, como resultado de un acuerdo de compensación, es un nuevo crédito y no tiene nada en común con los créditos que forman parte de un procedimiento de compensación por saldos netos. La mecánica de ese procedimiento se describe en la nota de pie de página 2 del documento A/CN.9/472. De esa descripción se desprende que no podrá haber un arreglo de compensación si solamente participan en él dos partes. El orador tiene la impresión de que, para la industria de facturaje, el término “acuerdo de compensación”, en la forma en que se emplea en los proyectos de artículo, no está suficientemente claro. Por ello ha sugerido que se agreguen las palabras “entre más de dos partes”, que, en su opinión, no afectarán a la definición contenida en el apartado *m*) del proyecto de artículo 6.

64. El PRESIDENTE dice que, dado que ya está claro que un acuerdo de compensación entraña la participación de tres o más partes, el propósito de la adición sería simplemente evitar cualquier duda.

65. El Sr. ATWOOD (Australia) señala que la definición contenida en el apartado *m*) del proyecto de artículo 6 no excluye un acuerdo entre dos partes solamente, dado que en el inciso ii) se hace referencia a “un único pago de una de las partes a otra”.

66. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que desea que la definición se mantenga como está. Esa definición se basa en las observaciones de la Federación Bancaria de la Unión Europea (A/CN.9/472/Add.1), donde no se mencionan tres o más partes. La Comisión ha aceptado la definición actual a fin de excluir los contratos financieros basados en acuerdos de compensación. La definición, tal como está, abarca acuerdos concertados con arreglo a sistemas jurídicos diferentes, en algunos de los cuales se puede permitir que haya acuerdos de compensación entre dos partes solamente. Si la definición se enmienda no servirá los propósitos de la exclusión.

67. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que, durante los debates de la Comisión, se ha supuesto que no es necesario que más de dos partes celebren un contrato para que éste constituya un acuerdo de compensación. La definición de los acuerdos de compensación se analizó en el contexto de los acuerdos de la International Swaps and Derivatives Association, en los que normalmente participan sólo dos partes.

68. El PRESIDENTE sugiere que el texto adicional propuesto por el representante de Alemania se aplique solamente a los créditos comerciales.

69. *Así queda acordado.*

70. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) formula una observación sobre la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/XXXIII/CRP.8) y acoge con beneplácito el hecho de que el proyecto de artículo 11 no se aplique a los acuerdos de facturaje. Sin embargo, los acuerdos de facturaje no siempre se aplican a los servicios financieros; a veces se conciertan para cobrar deudas y proteger a los cedentes contra las deudas incobrables. El orador propone que, en el comentario de los proyectos de artículo, se señale que, a esos efectos, los acuerdos de facturaje o el descuento de créditos se considerarán servicios financieros.

71. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea aceptar la propuesta.

72. *Así queda acordado.*

73. El PRESIDENTE sugiere que la exclusión propuesta se aplique al párrafo 3) del proyecto de artículo 12.

74. *Así queda acordado.*

75. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que en el párrafo 108 del comentario (A/CN.9/470) se sugiere que, si la Comisión incluye una norma sobre la forma de la cesión de un crédito, esa

norma tendría que ser armonizada con el párrafo 5) del artículo 12. El orador desea saber si es necesario modificar el párrafo 5), dado que la formulación de la norma contenida en el artículo 8 es suficientemente amplia.

76. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) recuerda la decisión de la Comisión de que la forma de una cesión debe quedar abarcada por una norma de “puerto seguro” en que se diga que la cesión de un crédito es válida, desde el punto de vista de la forma, si se satisfacen los requisitos de forma, de haberlos, de la ley del Estado en que está situado el cedente o de cualquier otra ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. En caso de cesión de un crédito garantizado con una hipoteca, las normas de derecho internacional privado con respecto a la forma deben bastar para que el asunto se someta a la ley del lugar.

77. Las adiciones de la Comisión al artículo 4 se relacionan con la prelación y la adquisición de un título de propiedad de un inmueble como resultado de la cesión de un crédito relacionado con ese inmueble. Por otra parte, de acuerdo con la nueva norma aprobada en relación con el artículo 8, si hay algún requisito de forma respecto de una cesión, bastará con satisfacer los requisitos de la ley del cedente, excepto cuando el crédito esté garantizado con una hipoteca. Por ello podría tener que tratarse el asunto en relación con el párrafo 5) del artículo 12 para que quede claro que la forma de una cesión garantizada con una hipoteca está supeditada a la ley del país.

78. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que se podría agregar una excepción al párrafo 5) del artículo 12 con respecto a los créditos garantizados con bienes inmuebles, que se deben regir por la ley del lugar, o simplemente se podría agregar una referencia a las demás disposiciones pertinentes del proyecto de convención.

79. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) observa que en el párrafo 5) del artículo 12 se preserva la validez de la ley aplicable fuera de la convención con respecto a la forma de las cesiones, y dice que lo más sencillo sería indicar que ni las nuevas disposiciones contenidas en el artículo 8 respecto de la forma ni el párrafo 1) del artículo 12 afectan a ninguno de los requisitos de la ley aplicable.

80. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) observa que la norma de “puerto seguro” contenida en el artículo 8 se aplica al propio crédito, pero la delegación del Canadá no está nada segura

de que se pueda aplicar a las formalidades necesarias para que un cesionario pueda ejercer sus derechos con respecto a un bien con el que se garantice el crédito, que, además, podría regirse, no por la ley de la ubicación del cedente, sino por la ley de otro Estado.

81. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que está de acuerdo con el Canadá en que es necesario aclarar la propuesta del Secretario. El párrafo 5) del artículo 12 es esencial y, en su forma actual, muy claro. En cambio, no está clara su relación con la versión más reciente del párrafo 2) del artículo 8.

82. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) observa que, en virtud del nuevo artículo 8, es suficiente que un cesionario cumpla los requisitos de forma de la ley de la ubicación del cedente, pero que entonces surge la cuestión de si ello sería suficiente para transferir un derecho de garantía relativo al crédito en cuestión. Ese asunto se podría resolver mediante una explicación en el comentario sobre el párrafo 5) del artículo 12 o agregando en el propio párrafo 5) la declaración explicativa que el orador ha sugerido anteriormente. El párrafo 5) del artículo 12 puede quedar como está, salvo la necesidad de una aclaración.

83. El Sr. DESCHAMPS (Canadá) dice que, en consecuencia, el propósito de la adición que ha propuesto el Secretario del Grupo de Trabajo es aclarar que el párrafo 5) del artículo 12 no neutralizaría el propósito del nuevo párrafo 2) del artículo 8, que se relaciona sólo con los requisitos de forma de la cesión de créditos, mientras que el párrafo 5) del artículo 12 trata de los requisitos de forma de la transferencia de los derechos de garantía. El orador no estima que ambas disposiciones sean mutuamente incompatibles, ni tampoco que sea necesario modificar el párrafo 5) del artículo 12. Sin embargo, si la Comisión decide enmendar el párrafo 5) del artículo 12 para eliminar cualquier ambigüedad, se debe tener cuidado en no debilitar la nueva norma contenida en el artículo 8. Debe quedar claro que el derecho de un cesionario con respecto a un crédito es eficaz tan pronto como se han cumplido los requisitos de forma de la ley de la ubicación del cedente, incluso si no se han cumplido aún los requisitos de forma de la transferencia de los derechos de garantía.

84. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que quizá el párrafo 5) del artículo 12 y el párrafo 2) del artículo 8 deberían mantenerse como están, cada uno con su propia intención clara.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 694a. sesión

Viernes 23 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.694]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CREDITOS (*continuación*) (A/CN.9/470, A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add.1, CRP.8)

1. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) prefiere que se suprima el párrafo 2) del artículo 4 del texto que figura en el documento A/CN.9/470, porque la Comisión no puede tener la seguridad de que los Estados recurrirán a él únicamente en circunstancias muy limitadas. El párrafo 2) del artículo 4 puede causar discordancia en un grado que anularía el beneficio de incorporar a más Estados.

2. El Sr. ATWOOD (Australia) concuerda en que debe suprimirse el párrafo 2) del artículo 4, porque aumentaría la complejidad de aplicación de la convención.

3. El Sr. RENGER (Alemania) señala que dada la lista de exclusiones resulta innecesario el resquicio del párrafo 2) del artículo 4. Éste atentaría contra el objetivo de establecer una legislación uniforme.

4. El Sr. TELL (Francia) señala que con anterioridad compartía la opinión de Alemania respecto del párrafo 2) del artículo 4 porque consideraba que el contenido de algunas otras disposiciones ya se había establecido. Sin embargo, los debates de la Comisión han hecho que se cambien algunos de esos artículos, y no puede estar seguro del contenido de las disposiciones sobre protección del deudor, o protección del consumidor, que tal vez ni siquiera se examinen en el presente período de sesiones. La Comisión procura debatir una cláusula final antes de conocer todo el contenido de

la convención. Tal vez la delegación de su país considere necesario luego referirse a un tipo determinado de deudor en el artículo 39, por lo que propone que la Comisión aplaque el debate sobre el párrafo 2) del artículo 4.

5. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) concuerda con las opiniones expresadas por la delegación de Francia. El artículo 39 podría seguir siendo una válvula de seguridad decisiva para varios países. A fin de asegurar un apoyo amplio para el proyecto de convención debe existir la posibilidad de excluir algunas industrias muy organizadas que no desean quedar comprendidas en sus normas.

6. Resulta prematuro examinar lo que es en la práctica una disposición final que podrá examinarse únicamente cuando se haya llegado a acuerdo sobre el resto del proyecto de convención.

7. El Sr. FERRARI (Italia) dice que la Comisión debe esperar por lo menos hasta que se sometan a debate las normas sobre protección del deudor, a las que se alude tanto en el párrafo 2) del artículo 4 como en el artículo 39.

8. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aplazará su examen del párrafo 2) del artículo 4 hasta que se aboque al examen del artículo 39.

9. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que, con arreglo al informe preliminar de la Comisión, tal vez todavía se deba abordar la cuestión de la tenencia de valores desmaterializados, e incluso la de los acuerdos de recompra, en el contexto de las exclusiones. El día anterior el Sr. Potok formuló en nombre de la Asociación Internacional de Abogados la decidida recomendación de que en el proyecto de convención no quedaran comprendidas las cesiones de créditos en forma de valores de inversión. Las exclusiones existentes se aplican parcialmente a este asunto, pero en ellas no se aborda la cuestión decisiva de la tenencia de valores de inversión por conducto de intermediarios.

10. El Sr. RENGER (Alemania) concuerda en que se debe abordar esta cuestión.

11. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) propone que la exclusión relativa a las cesiones de créditos dimanantes de la venta o el arrendamiento de valores de inversión se complemente con una disposición que diga: “la presente Convención no se aplicará a las cesiones de créditos derivadas de la venta, el préstamo, el acuerdo de recompra o la tenencia directa o indirecta de valores de inversión, sean o no desmaterializados”.

12. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) concuerda en que el proyecto de convención no debe aplicarse a las cesiones de créditos derivadas de valores de inversión. Sin embargo, el texto no debe complicarse innecesariamente. El apartado f) del párrafo 2) del artículo 4 del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2 ya excluye las cesiones de créditos dimanantes o procedentes de “la venta, el préstamo o el acuerdo de recompra de valores de inversión”. Considera que ese texto basta para abarcar los valores. Además, el proyecto de convención se aplica únicamente a las cesiones de créditos, y por crédito se entiende el derecho al pago de una suma de dinero. El derecho a obtener la entrega de créditos no constituye un crédito.

13. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) concuerda con el orador anterior. No tiene objeciones a la propuesta de los Estados Unidos, pero no le parece diferente de la que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2. Si no se trata de una cuestión de política, la Comisión podrá aceptar la redacción ya propuesta por el grupo de redacción.

14. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) no se opone a la propuesta de los Estados Unidos de América, pero considera que los oradores anteriores deben ponerse de acuerdo sobre la redacción.

15. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala que el texto existente no responde a las inquietudes de la delegación de su país, porque no se refiere a la mera tenencia de valores, especialmente en una cuenta de inversión o de valores.

16. Si su propuesta anterior fue demasiado ambiciosa, sería aceptable la adición al apartado f) de la frase “la tenencia de valores de inversión”.

17. El PRESIDENTE observa que no se ha abordado el argumento de la delegación del Canadá. La “tenencia” de valores no parece originar ningún derecho de pago, con la excepción posible de los honorarios percibidos por el intermediario.

18. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala que hay muchas situaciones en que la tenencia de valores y otros activos financieros en una cuenta de valores resulta en un crédito adeudado al titular de dicha cuenta. Los saldos de efectivo de las cuentas de valores no son distintos de los saldos de efectivo de las cuentas de depósito, que ya están excluidos de la convención. Un corredor al que se hayan encomendado valores de inversión puede verse obligado a pagar los dividendos recibidos directamente al cliente, o a vender los valores, de lo cual nace un crédito que debe el corredor. El dinero que paga luego el corredor al cliente también puede constituir un crédito. En lugar de debatir si todos estos derechos de pago son créditos comprendidos en la convención, podrían excluirse con un texto de precisión suficiente para resolver toda ambigüedad.

19. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que hay otra cuestión de fondo pendiente. El grupo de redacción tuvo dificultades para interpretar una disposición de la propuesta de los Estados Unidos de América relativa al ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12, que dice en parte lo siguiente: “El presente artículo se aplicará únicamente a la cesión de créditos: a) dimanante de un contrato original de venta o arrendamiento de bienes...”. No resulta claro el significado de la palabra “bienes” (“goods” en inglés), ni tampoco si el apartado a) del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 debe incluir también una referencia a los créditos dimanantes de la venta o arrendamiento de bienes raíces.

20. El Sr. DUCAROIR (Observador de la Federación Bancaria Europea) acoge con satisfacción la propuesta de los Estados Unidos de América, que colma una laguna en la propuesta de la Federación. No se trata de una cuestión de operaciones relativas a la venta o el arrendamiento de valores correspondientes a bienes inmuebles, que son abordadas por los profesionales del mercado financiero, sino de la tenencia de valores correspondientes a bienes raíces por personas o inversionistas institucionales. La propuesta de los Estados Unidos de América es indispensable porque la persona que deposita valores correspondientes a bienes raíces en un banco o en poder de otro intermediario financiero tiene un crédito que requiere compensación. La desmaterialización de estos valores significa que pueden depositarse en una cuenta, en oposición a su tenencia en forma tangible. En caso de incumplimiento del intermediario, se deberá pagar compensación en efectivo.

21. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que su declaración anterior se fundó en la voluntad de establecer un texto accesible a personas no iniciadas, y que por tanto no fuera innecesariamente complicado. La delegación de los Estados Unidos de América lo ha convencido de que corresponde velar por que se aluda a los créditos pecuniarios que puedan nacer de una cuenta en manos de un corredor u otro intermediario financiero.

22. El Sr. MORÁN BOVIO (España) apoya la modificación propuesta por las razones que expresaron los oradores anteriores. Además expresa una reserva con respecto a la lista de exclusiones. Todos los miembros de la Comisión deben examinar con urgencia las prácticas incluidas en ella y determinar si son las que se desea incluir, y si se tratan en forma suficiente. Se debe cuidar especialmente de asegurar la cobertura de todas las operaciones que la Comisión desea excluir del proyecto de convención. Se deben aclarar los métodos de trabajo de la Comisión, porque resulta muy difícil examinar un texto sobre el cual existe acuerdo en un momento y que se modifica casi inmediatamente.

23. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que la delegación de su país concuerda con la de España. Como en el párrafo 2) del ar-

título 4 se hace referencia al artículo 39, en el que figuran exclusiones, no puede examinarse en forma aislada sin saber a ciencia cierta lo que se excluirá del proyecto de convención. Ello atentaría contra el objetivo de lograr una armonización y unificación legislativas.

24. El Sr. RENGGER (Alemania) dice que la delegación de su país apoya la propuesta de los Estados Unidos de América. Es evidente que el pago de derechos o dividendos originados por valores de inversión constituye un crédito, que nace de la tenencia directa o indirecta de valores de inversión. Por ello, se debe introducir la adición, a fin de que se comprenda plenamente lo que se excluye. No hacen falta las palabras “estén o no desmaterializados”, porque éste es un aspecto técnico del comercio de valores.

25. El Sr. TELL (Francia) dice que a juicio de la delegación de su país sería razonable excluir las cesiones de créditos derivadas de la tenencia de valores de inversión si se van a excluir los créditos derivados de la venta o el arrendamiento de valores de inversión. No hace falta indicar si la tenencia es directa o indirecta, ni si los valores están desmaterializados o no.

26. El PRESIDENTE dice que el representante de Francia ha resumido la dirección en que parece avanzar la Comisión. La cuestión debe volver a remitirse al grupo de redacción. Los representantes de España y Honduras han planteado el importante argumento de que debe existir claridad respecto de lo que se ha incluido exactamente en el proyecto de convención y de lo que está excluido. No debe haber sorpresas después de tantos años de trabajo.

27. El Sr. TELL (Francia), refiriéndose a la propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/XXXIII/CRP.8), señala que no está claro si la palabra inglesa “goods” (“bienes”) comprende los bienes inmuebles.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que en español la palabra “bienes” puede referirse a bienes muebles o inmuebles.

29. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha celebrado extensos debates sobre la cuestión de la exclusión de las cesiones de créditos derivadas de operaciones con bienes inmuebles.

30. El Sr. TELL (Francia) dice que en francés la palabra “biens” comprende tanto bienes muebles como inmuebles. El problema es que la palabra inglesa “goods” parece tener un matiz que no existe en otros idiomas, y la Comisión necesita saber si comprende los bienes inmuebles.

31. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que la Comisión ha examinado una excepción relativa a los derechos dimanantes de la venta o el arrendamiento de bienes raíces, y decidió que éstos no se deben excluir. La cuestión de si el término “goods” comprende los edificios se planteó en el grupo de redacción, pero se remitió de vuelta a la Comisión.

32. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que la delegación de su país concuerda plenamente con el representante de Francia; en el derecho rumano se distingue con claridad entre bienes muebles e inmuebles. Se deben ajustar los textos francés e inglés.

33. El Sr. FERRARI (Italia) dice que la Comisión debe remitirse a otros textos en los que ya ha utilizado el término “bienes” (“goods”) y basar el proyecto de convención en ellos.

34. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que el término “tierras” (“land”) comprende por lo general los edificios, pero que hay una distinción entre bienes y terrenos, según el contexto.

35. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que la delegación de su país concuerda en que el significado del término “bienes” (“goods”) depende del contexto. Los bienes no incluirían los bienes raíces, pero el término bienes raíces incluiría los edificios. Si existe el riesgo de ambigüedad, el término “bienes” (“goods”) puede definirse en el texto del proyecto de convención.

36. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) señala que la delegación de su país entiende que la Comisión no habla de edificios, sino de bienes, en el sentido estricto de propiedad personal, en lugar de bienes raíces.

37. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que a juicio de la delegación de su país la palabra “bienes” (“goods”) significa bienes muebles tangibles o propiedad personal tangible y excluye los bienes raíces, incluidos los edificios.

38. El Sr. STOUFFLET (Francia) señala que se plantean dos cuestiones: si los créditos derivados de operaciones con bienes raíces se hallan comprendidos en el proyecto de convención, y el tratamiento que se dará a esos créditos con arreglo a los artículos 11 y 12.

39. El PRESIDENTE dice que esas cuestiones se han debatido *in extenso*; al parecer el lenguaje todavía no es satisfactorio.

40. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) considera que la cuestión de si los “bienes” (“goods”) constituyen bienes raíces depende de la situación. Por ejemplo, los ladrillos que se utilizan para construir el edificio son bienes, pero una vez que la obra está terminada constituyen bienes raíces.

41. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que, a su juicio, y como se acordó la semana anterior, el proyecto de convención comprende todas las operaciones con bienes raíces, salvo en los casos en que la legislación interna las excluye. No hay razón para excluir las operaciones con bienes raíces de los artículos 11 y 12; por tanto, la interpretación de la palabra “bienes” (“goods”) en dichos artículos debe incluir los bienes inmuebles.

42. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) insta a la Comisión a que se abstenga de reiniciar el debate sobre el artículo 11 por cuanto ha aceptado el texto que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8. La Comisión acordó el texto; lo único que necesita hacer ahora es ajustar el lenguaje.

43. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que la delegación de su país considera que la palabra “bienes” (“goods”) significa propiedad personal tangible y no comprende la propiedad personal en general. No le parece que en el apartado *a)* del párrafo 3) del artículo 11 se halle incluida la cesión de créditos relativos al arrendamiento de tierras.

44. El Sr. TELL (Francia) señala que la delegación de su país siempre ha considerado que el proyecto de convención se aplica a los créditos derivados de operaciones con bienes raíces. De no ser así quedaría muy poco.

45. El PRESIDENTE dice que el asunto está claro: un grupo de delegaciones considera que la palabra “bienes” comprende los bienes raíces, que corresponden al ámbito de aplicación del proyecto de convención; a juicio del otro grupo el término “bienes” no comprende los bienes raíces y éstos no corresponden al ámbito de aplicación del proyecto de convención.

46. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) señala que preocupa a su delegación la posibilidad de que una cuestión de traducción pueda obligar a que se vuelvan a examinar varias decisiones de política importantes ya adoptadas por la Comisión. La cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de convención se examinó y resolvió; no se plantea en el artículo 11, pero se aborda en otro lugar. La delegación de su país entiende que el párrafo 3) del artículo 11 se aplica a los créditos dimanantes de contratos de origen para la provisión o el arrendamiento de bienes, pero no para el arrendamiento de edificios.

47. El Sr. TELL (Francia) señala que el problema es que, mientras el ámbito de aplicación del proyecto de convención en su conjunto no se defina de manera exhaustiva, la propuesta de los Estados Unidos de América relativa al párrafo 3) del artículo 11 tiene el efecto de definir en forma positiva el ámbito de aplicación de los artículos 11 y 12, lo cual puede perturbar el sistema establecido hasta ahora. No ve motivos para excluir las operaciones con bienes raíces.

48. El PRESIDENTE recuerda que la redacción del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 tiene por objeto prestar atención a las inquietudes relativas a las leyes nacionales que rigen las tierras y los créditos derivados de su venta.

*Se suspende la sesión a las 11.30 horas
y se reanuda a las 12.10 horas*

49. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el debate respecto de si los créditos derivados de un derecho sobre bienes raíces deben figurar entre las exclusiones enumeradas en el artículo 11.

50. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, en primer lugar, la Comisión debe determinar su definición de “bienes”. Encomia la sugerencia del representante de Italia en el sentido de que la palabra debe utilizarse como se entiende en las prácticas comerciales internacionales y en otros instrumentos de la CNUDMI, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que ha sido ratificada por 54 Estados, incluida Francia. No ha habido ambigüedad respecto de la utilización de la palabra “goods” (“mercaderías”) en dicho instrumento. Sin embargo, la Comisión puede formular una definición del término.

51. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que en ocasiones se subestima la dificultad de trabajar en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Un término que puede ser natural en un idioma tal vez tenga una connotación distinta en otro. En la versión francesa del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8 el equivalente de la palabra “goods” es “biens”, que comprende los bienes inmuebles y los edificios. No niega que en ocasiones anteriores las delegaciones han utilizado estas diferencias idiomáticas para reabrir cuestiones que se habían resuelto; por ello, más razones hay para acoger con beneplácito toda tentativa de aclaración, incluso si con ello se prolongan los debates. Sin embargo, en último término la Comisión debe decidir su posición respecto de una cuestión y luego buscar la manera apropiada de expresar su política.

52. El Sr. TELL (Francia), reconociendo lo acertado de las observaciones del Secretario, propone una modificación en inglés, preparada con ayuda de la delegación del Canadá, a la propuesta de los Estados Unidos que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8. El apartado a) debe decir: “*dimanantes de un contrato original de suministro o arrendamiento de bienes, o de venta, arrendamiento o hipoteca de bienes inmuebles o de prestación de servicios distintos de los financieros*” (“*arising under an original contract for the supply or lease of goods or sale, lease or mortgage of real estate or the provision of services other than financial services*”).

53. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que, debido al carácter confuso de la definición de “bienes”, la Comisión todavía no ha adoptado una decisión sobre la aplicación de los artículos 11 y 12 a los contratos relativos a los créditos derivados de bienes inmuebles. La delegación de su país apoya la ampliación del ámbito de aplicación de esos artículos, conforme a la modificación propuesta por Francia, a menos que se invoquen motivos fundados para no someter las cláusulas contrarias a la cesión a la norma general prevista en el artículo 11.

54. El Sr. COHEN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país mantendrá su reticencia a dar su pleno apoyo a la modificación propuesta por el representante de Francia hasta que tenga la oportunidad de celebrar consultas respecto de su posible efecto en el sector de la financiación. El artículo 11 es una disposición básica del proyecto de convención a cuyo respecto sólo se logró consenso tras extensos debates. Se ha reconocido que el artículo no necesita aplicarse a todas las cesiones de créditos dada la necesidad de no perturbar las prácticas de financiación bien establecidas en el sector de los bienes inmuebles, entre otros. La modificación propuesta determina sin duda un ámbito de aplicación del artículo 11 más amplio del que ha previsto la delegación

de su país. Señala que el artículo 11 no hace imperativo que se apliquen las cláusulas contrarias a la cesión. Por lo tanto, la legislación interna puede primar respecto de esas cláusulas.

55. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que la aprobación de la modificación propuesta causaría grandes dificultades a la delegación de su país. El sector financiero de Irlanda no está dispuesto a que los bienes inmuebles queden comprendidos en forma alguna en el proyecto de convención. La delegación de su país aceptó con reticencia la disposición adicional del artículo 4, pero el orador entendió, sobre la base del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8, que el artículo 11 se aplicaría únicamente a algunas operaciones relativas a bienes a secas y no a los bienes raíces.

56. El Sr. FRANKEN (Alemania) apoya la modificación propuesta. No encuentra motivos para excluir los créditos derivados de contratos relativos a bienes raíces. No tienen por qué verse afectadas las prácticas establecidas. Y por cierto, de cualquier modo en los contratos relativos a bienes raíces rara vez figuran cláusulas contrarias a la cesión.

57. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) expresa su preocupación por la posibilidad de que la nueva disposición creada por la adición de la modificación propuesta cause confusión. No existe ninguna disposición análoga en el resto del proyecto de convención, y teme que la nueva disposición aprobada recientemente por la Comisión respecto del artículo 4 sea por ello objeto de una interpretación diferente de la prevista. Por lo tanto, es partidaria de mantener intacto el artículo 11, en particular porque el proyecto de convención se aplicaría, en principio, a toda propiedad, excepto en los casos en que prevalezca la legislación interna.

58. El Sr. TELL (Francia) dice que no hay motivos para temer que la enmienda que ha propuesto afecte la excepción que figura en el artículo 4. Sin embargo, se debe remitir al grupo de redacción. Personalmente no está en condiciones de traducir sino en forma aproximada la versión inglesa.

59. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que la necesidad de volver a redactar disposiciones que supuestamente se han completado es consecuencia inevitable de la decisión de la Comisión de aplazar el examen del ámbito de aplicación del proyecto de convención hasta una etapa muy posterior.

60. Está dispuesta a aceptar la enmienda propuesta por Francia en el entendimiento de que la cesión de créditos derivados de tierras no constituye injerencia en la legislación interna del Estado en que se hallan ubicadas las tierras, excepto en el caso de que dicha legislación quede modificada por el propio proyecto de convención.

61. Le merece serias reservas la modificación propuesta del artículo 4 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1); el apartado a) del párrafo 3) no resulta claro y el apartado c) del mismo párrafo no refleja con exactitud el resultado de las deliberaciones de la Comisión.

62. El PRESIDENTE señala que en una etapa posterior la Comisión deberá examinar el informe del grupo de redacción teniendo presentes estas inquietudes.

63. El Sr. MORÁN BOVIO (España) es partidario de la propuesta de Francia, porque aporta la claridad que requieren las industrias nacionales para evaluar el proyecto de convención.

64. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) sugiere dejar entre corchetes el texto de la propuesta y aplazar toda decisión sobre la materia hasta que se celebren nuevas consultas.

65. El PRESIDENTE señala que la Comisión está reunida en sesión plenaria para completar las disposiciones del proyecto de convención. Aunque se atenderá a la voluntad del grupo, no le parece que exista apoyo suficiente para aplazar la continuación del debate sobre la propuesta.

66. El Sr. IKEDA (Japón) dice que la palabra “goods” (“bienes”) se traduce como “biens” en el texto francés del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.8, pero como “*merchandises*” en el documen-

to A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 (apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 11). Se pregunta asimismo si la palabra “*hypothèques*” de la propuesta de Francia corresponde exactamente al inglés “*mortgages*”. Por último, si la Comisión aprueba la enmienda propuesta por Francia, se debe introducir la misma modificación en el artículo 12.

67. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe centrarse en adoptar una decisión de política clara; el grupo de redacción se encargará de su formulación apropiada.

68. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) propone que se aplase el debate de la cuestión hasta la sesión de la tarde para que los representantes de Francia y el Canadá puedan celebrar consultas con otros participantes durante la pausa. Le preocupa que la mención de contratos de origen relativos a hipotecas pueda conducir a la inclusión quizá inadvertida de un préstamo sindicado garantizado por una hipoteca. La Comisión ya decidió mantener las cláusulas de los contratos de préstamos sindicados por las que se somete la cesión al consentimiento del prestatario o del banco principal.

69. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea poner la propuesta de Francia entre corchetes o seguir buscando una redacción que refleje el consenso del grupo.

70. El Sr. TELL (Francia) señala que el día anterior la delegación de su país aceptó una redacción a la que antes se oponía pero que fue aprobada por el pleno de la Comisión; no sugirió que se pusiera el texto entre corchetes ni que se aplazara la cuestión hasta una fecha posterior, y sería igualmente inapropiado hacerlo en el caso presente.

71. El PRESIDENTE dice, que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la propuesta de Francia, con sujeción a los posibles cambios de redacción y a la celebración de nuevas consultas sobre la conveniencia de incluir una referencia a las hipotecas.

72. *Así queda acordado.*

73. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el examen del informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1).

74. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que la modificación propuesta del apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 4 es bastante incomprensible desde el punto de vista de la legislación británica. Entiende que esta disposición significa que la convención no incide en ninguna cuestión relativa a si un derecho sobre tierras otorga el derecho a un crédito derivado de una operación relacionada con dicha tierra. Las palabras “derecho sobre tierras” tienen un significado técnico, ejemplo del cual sería la propiedad absoluta. Sin embargo, la cuestión de la forma en que el hecho de tener

un derecho de propiedad absoluta sobre tierras puede otorgar este derecho —por ejemplo, en el caso de una hipoteca, cómo podría un propietario absoluto tener un derecho sobre los pagos de la hipoteca que está obligado a efectuar al acreedor hipotecario— sencillamente no se plantea nunca. Se pregunta si no ha comprendido algún aspecto fundamental de la cuestión.

75. La modificación propuesta del apartado *c*) del párrafo 3) del artículo 4 tampoco está clara.

76. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que, si bien comprende que la tarea del grupo de redacción es difícil, la modificación propuesta, en particular la del apartado *a*) del párrafo 3), se parece muy poco a la propuesta de los Estados Unidos en que se basa.

77. El Sr. SMITH (Estados Unidos de América) comprende que la traducción es una labor difícil y que es posible que en la legislación interna de algunos Estados pueda no hallarse comprendida la cuestión que se aborda en la propuesta.

78. El problema que la delegación de su país ha tratado de resolver en el apartado *a*) del párrafo 3) es el de un préstamo garantizado mediante la hipoteca de un bien raíz. En algunos países, si este bien raíz es arrendado por su propietario, el crédito correspondiente a dicho arrendamiento se considera parte de la hipoteca. Opcionalmente, lo que se cultive en las tierras hipotecadas puede dar origen a un crédito que podrá considerarse parte de la hipoteca con arreglo a la legislación interna. La intención es asegurar que estos casos se resuelvan conforme al derecho interno del país en que se encuentre el bien raíz.

79. La finalidad del apartado *b*) es señalar que en casos como los que se han descrito los conflictos de prelación entre el cesionario del crédito y el titular de la hipoteca no quedan comprendidos en el proyecto de convención.

80. El PRESIDENTE dice que en la redacción de la propuesta se intentó al parecer abordar una cuestión que surgió en los debates de la Comisión. Sin embargo, no corresponde al grupo de redacción examinar cuestiones que no ha debatido la Comisión en sesión plenaria; esos problemas deben volver a remitirse a la Comisión para que se celebren nuevas consultas.

ELECCIÓN DEL VICEPRESIDENTE

81. El Sr. CACHAPUZ de MEDEIROS (Brasil), que habla en nombre de las delegaciones de América Latina, propone la candidatura del Sr. Maradiaga (Honduras) al cargo de Vicepresidente.

82. *Por aclamación, el Sr. Maradiaga (Honduras) queda elegido Vicepresidente.*

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 695a. sesión

Viernes 23 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.695]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 3; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del párrafo [3] del proyecto de artículo 4 del proyecto de convención (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1), teniendo presentes las preocupaciones expresadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) entiende que en el apartado *a*) se señala muy claramente lo siguiente: el proyecto de convención no afecta a los derechos reconocidos en la ley nacional respecto de un bien raíz o un crédito correspondiente a ese bien raíz.

3. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que las delegaciones de los Estados Unidos de América, Francia y el Canadá convienen en que no es necesario mencionar explícitamente las hipotecas en el apartado *a*).

4. El Sr. STOUFFLET (Francia) sugiere que, en el apartado *a*), el verbo “es” se reemplace por el verbo “abarca”, porque un derecho en un bien raíz abarca ciertos derechos colaterales.
5. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que también está a favor de que se utilicen los verbos “abarca” o “incluye”, como prefiera el grupo de redacción.
6. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que apoya esa modificación si todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que refleja lo que el Grupo de Trabajo tiene en mente.
7. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que, incluso si se utiliza el verbo “otorga”, el significado todavía no está claro con respecto a la ley británica en materia de bienes raíces.
8. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que el asunto no se tiene en cuenta de manera explícita en ninguna otra parte del proyecto de convención, pero se relaciona con la cuestión de la prelación y se debe analizar primero, antes de que se pueda establecer en el apartado *b*) la regla de prelación.
9. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea aprobar el texto revisado del párrafo 3) del artículo 4, como figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1, con ciertos cambios de redacción.
10. *Así queda acordado.*
11. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) examina, en relación con el capítulo IV, relativo a los derechos, obligaciones y excepciones, las disposiciones contenidas en los párrafos 1), 2) y 3) del artículo 13. En el párrafo 111 del comentario (A/CN.9/470) se indica que las palabras “salvo acuerdo en contrario” en el párrafo 2) pueden no ser necesarias. En el párrafo 112 se explica que no se ha hecho ninguna referencia al conocimiento subjetivo de las partes, como se hizo en el párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, debido a los efectos sobre terceras partes. El orador señala también que, en el párrafo 3), las palabras “de financiación por cesión de créditos” se han puesto entre corchetes hasta que se adopte una decisión definitiva sobre el título y preámbulo del proyecto de convención.
12. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que está a favor de que se suprima el segmento de frase “salvo acuerdo en contrario” en el párrafo 2) del artículo 13, como se ha sugerido, y se mantenga el texto del párrafo 3) del artículo 13, que abarca la cuestión de manera suficiente.
13. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que, en el párrafo 2) del artículo 13, el segmento de frase “obligados ... por las prácticas establecidas entre ellos” podría crear incertidumbre si se suprimiera el segmento de frase “salvo acuerdo en contrario”. Es bastante normal que, en un acuerdo de facturaje, se afirme que el acuerdo abarca todos los asuntos convenidos entre ambas partes y excluye todo lo demás.
14. El Sr. FERRARI (Italia), con el apoyo del Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), dice que el texto del párrafo 2) del artículo 13 cumple su cometido en su forma actual y no se lo debería modificar. La cuestión planteada por Factors Chain International se tendrá en cuenta debido a que las disposiciones en los contratos de esa organización dejan en todos los casos sin efecto las prácticas establecidas, aunque, por regla general, esas prácticas deberían tener prelación.
15. El PRESIDENTE dice que, a su entender la Comisión desea que el artículo 13 permanezca en la forma en que está redactado y que el segmento de frase entre corchetes se examine ulteriormente.
16. *Así queda acordado.*
17. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice, en relación con el artículo 14, relativo a las garantías implícitas del cedente en el momento de la celebración del contrato de cesión, que el artículo se ha formulado como norma básica, porque el Grupo de Trabajo decidió que el apartado *a*) del párrafo 1) se debía leer conjuntamente con el artículo 11, en cuyo caso, incluso de haber una limitación contractual de la cesión, el cedente tiene derecho a ceder sus créditos. En el apartado *c*) del párrafo 1), según el cual el deudor no puede y no podrá oponer excepciones ni hacer valer derechos de compensación, se estipula en esencia que, de no haber acuerdo, el riesgo de que se opongan excepciones afecta al cedente, quien, como asociado contractual del deudor, está en mejores condiciones de saber si el contrato se cumplirá en la forma debida. El Grupo de Trabajo estima que, debido a esa disposición, el crédito será menos caro que si el riesgo afectara al cesionario, en cuyo caso el deudor y el cedente sufragarían el costo más alto.
18. El orador señala varias cuestiones planteadas en los párrafos 115, 116, 119 y 120 del comentario (A/AC.9/470), sobre las que la Comisión tendrá que adoptar una decisión: si el párrafo 1) debería contener una referencia más explícita a las garantías implícitas relativas a la existencia del crédito; si el apartado *b*) del párrafo 1) debería contener una garantía implícita de que no ha habido cesión previa u otra transmisión por ley; si el párrafo 1) debería incluir una garantía implícita de que el cedente no modificará el contrato originario sin el consentimiento del cesionario, norma que ya se encuentra en el artículo 22; si el párrafo 1) debería incluir una garantía implícita de que el cedente transmitirá al cesionario toda garantía no accesorio, cosa que se ha introducido con carácter obligatorio en el artículo 12, y si compete al ámbito del proyecto de convención tener en cuenta las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las garantías implícitas para la eficacia de una cesión, cuestión que podría tener importancia en caso de insolvencia.
19. El Sr. MORÁN BOVIO (España), en relación con la cuestión planteada en el párrafo 115 del comentario, dice que, a su entender, en los apartados *a*) y *b*) del párrafo 1) del artículo 14 queda implícito que las garantías implícitas del cedente se hacen extensivas a la existencia, validez formal y sustantiva y exigibilidad del crédito, aunque la exigibilidad con respecto a los créditos futuros podría crear dificultades en relación con la ley de España. Podría ser útil agregar al párrafo 1) las garantías implícitas sugeridas en el párrafo 119 del comentario, aunque están ya relativamente implícitas. Por otra parte, la cuestión del incumplimiento a la que se hace referencia en el párrafo 120 no es una cuestión implícita y es necesario reflexionar más al respecto.
20. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que, a su entender, el párrafo 1) del artículo 14 debería quedar como está. El texto es el resultado de una amplia labor realizada en los últimos años y el Grupo de Trabajo ha adoptado decisiones sobre asuntos difíciles. El orador se opone a que se haga referencia al incumplimiento de las garantías implícitas en el proyecto de convención.
21. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que no ve sentido a una posible enmienda del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 14.
22. El PRESIDENTE dice que, a su entender, se desea que el artículo 14 permanezca como está redactado.
23. *Así queda acordado.*
24. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que en el párrafo 1) del artículo 15 se asegura que el cesionario pueda enviar al deudor una notificación de la cesión e instrucciones para el pago de manera independiente del cedente, ya que el interés del cesionario de que se le envíe una notificación podría estar en peligro si la cooperación entre el cedente y el cesionario no fuera suficientemente estrecha, pero, después de esa notificación, solamente el cesionario podría enviar instrucciones para el pago.
25. En el párrafo 2) del artículo 15 se estipula que la notificación de la cesión o las instrucciones para el pago no carecerán de validez para los efectos del artículo 19 a fin de determinar el modo en que el deudor cumplirá su obligación de pago, aunque la notificación o las instrucciones puedan haber entrañado el incumplimiento de un acuerdo entre el cedente y el cesionario. Ello impli-

ca que la notificación o las instrucciones no afectarán a los derechos de compensación del deudor frente al cesionario —aunque, en virtud de artículo 20, el deudor no podrá hacer valer contra el cesionario ningún derecho de compensación si no lo tiene en el momento de serle notificada la cesión— y tampoco limitarán de manera alguna el derecho del deudor a modificar el contrato originario de acuerdo con el cedente sin el consentimiento del cesionario. La segunda oración del párrafo 2) está destinada a preservar la responsabilidad de la parte que incumpla el acuerdo entre el cedente y el cesionario, responsabilidad que podría relacionarse con una ley ajena al ámbito del proyecto de convención. Cabe observar que en el artículo 15 se estima que la notificación es un derecho, y no una obligación, entre el cesionario y el cedente.

26. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea que el artículo 15 permanezca tal como está redactado.

27. *Así queda acordado.*

28. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que en el artículo 16 se contempla nuevamente la relación entre el cedente y el cesionario, a saber, con respecto al derecho al pago. Se afirma explícitamente lo que ha figurado en forma implícita en los artículos 2 y 9: como en lo que concierne al cedente y al cesionario, el cesionario tiene un derecho de propiedad con respecto al crédito cedido y el producto abonado. En el párrafo 1) se estipulan las tres posibilidades —el pago correspondiente al crédito cedido al cesionario, al cedente o a otra persona sobre cuyo derecho goce de prelación el derecho del cesionario— y en cada caso se estipula el derecho del cesionario al pago. En el párrafo 2) se señala que el cesionario no podrá conservar nada que exceda del valor de su derecho sobre el crédito cedido, disposición que es particularmente útil en los casos de cesión a título de garantía, cuando el precio del crédito supera el precio que se adeuda al cesionario.

29. El orador recuerda que, en el debate sobre el artículo 6, se planteó una cuestión acerca de si los bienes restituidos se debían incluir en la definición del producto y la cuestión se aplazó hasta que se debatiera sobre los artículos relacionados con el producto. Dado que el artículo 16 es el primer artículo de esa índole, tal vez la Comisión desee volver a examinar la cuestión.

30. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que no es necesario modificar la definición del producto que figura en el artículo 6. No encuentra problemático el tenor actual del artículo 16, en que se mencionan los “bienes restituidos” y, cuando procede, el “producto abonado”.

31. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) dice que los bienes restituidos no se enmarcan de manera natural en el concepto de producto y que la referencia contenida en el apartado *k*) del artículo 6 es ambigua en el mejor de los casos, dado que no entraña ninguna definición de las mercancías restituidas. En el apartado *c*) del párrafo 1) del artículo 16 se distingue claramente el producto de los bienes restituidos. Dado que esa cláusula es perfectamente clara, no hay necesidad de hacer referencia por segunda vez a los bienes restituidos en el apartado *k*) del artículo 6. Por ello, se debería suprimir la última oración del apartado *k*) del artículo 6. Una definición del producto podría ser necesaria en relación con el artículo 24, pero no en relación con el artículo 16.

32. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que, si los bienes restituidos no son el producto, no se debería sugerir en el proyecto de convención que sí lo son. Le satisface el tenor actual del artículo 16, aunque en él se estipula solamente que el cesionario tendrá derecho a que el cedente le pague el producto abonado. Cuando la Comisión estudie el artículo 24, debería examinar el caso de un cesionario que reciba bienes restituidos, no como producto, sino en reemplazo de un crédito rescindido. La prelación a ese respecto se debería definir claramente sobre la base de una norma del derecho internacional privado.

33. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que está de acuerdo en que el tenor actual del artículo 16 no presenta dificultades con respecto a la definición del producto. La cuestión mencionada por el orador precedente se debería analizar cuando se examine el artículo 24.

tades con respecto a la definición del producto. La cuestión mencionada por el orador precedente se debería analizar cuando se examine el artículo 24.

34. El PRESIDENTE dice que, a su entender, la Comisión desea que el artículo 16 permanezca en su forma actual, pero que se tenga presente la cuestión planteada cuando se analice el artículo 24.

35. *Así queda acordado.*

36. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) dice que el artículo 17 está destinado a tener en cuenta la necesidad de proteger al deudor. El principio general que subyace al artículo es que la cesión no afecta a la situación jurídica del deudor sin su consentimiento, a menos que se disponga explícitamente otra cosa en el proyecto de convención, y que toda duda sobre si una cesión ha cambiado la situación jurídica del deudor deberá resolverse a favor de éste. En el párrafo 2) del artículo se estipula que, cualquiera que sea el cambio efectuado en la situación jurídica del deudor como consecuencia de una cesión, no se podrá modificar la moneda de pago ni el país del pago. En el apartado *b*) del párrafo 2) se estipula que no se podrá modificar el país del pago, a menos que sea aquel en donde esté situado el deudor, pero en el párrafo 129 del comentario se sugiere que la Comisión someta incluso ese cambio al consentimiento del deudor.

37. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la sugerencia contenida en el párrafo 129 del comentario es interesante y debería quedar reflejada en el texto del artículo 17 mediante la inserción de las palabras “salvo con el consentimiento del deudor” al final del apartado *b*) del párrafo 2).

38. El Sr. TELL (Francia) recuerda que el Gobierno de Francia ha formulado varias observaciones sobre el proyecto de convención, que figuran en el documento A/CN.9/472. Dado que el Grupo de Trabajo ha decidido que las cesiones a los consumidores no quedan excluidas del ámbito del proyecto de convención, éste no debe afectar a la situación jurídica de los consumidores. En el artículo 17 se señala que el deudor puede renunciar a varios derechos contenidos en el contrato de origen, pero en la ley de Francia se estipula que los consumidores, como deudores protegidos por la ley, no pueden renunciar por vía contractual a la protección de disposiciones que sean de orden público. Dada la última oración del párrafo 128 en el comentario sobre el artículo 17, el orador no comprende por qué el artículo no contiene una reserva con respecto a la aplicación de leyes destinadas a proteger a los consumidores, al igual que los artículos 21 y 23. Al comienzo de la sección II del capítulo IV se debería insertar un nuevo artículo, basado en el tenor del párrafo 1) del artículo 21, donde se especifique que los artículos 17 a 23 se aplicarán sin perjuicio de la ley que rija la protección del deudor en operaciones efectuadas para fines personales, familiares o domésticos en el Estado en donde esté situado el deudor.

39. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que la cuestión de la protección del consumidor se tiene en cuenta en varios artículos de la sección II del capítulo IV. Por ejemplo, en el párrafo 6) del artículo 19 se permiten otras maneras de liberación de la obligación del deudor que puedan existir conforme a la ley nacional aplicable fuera del ámbito del proyecto de convención; en el artículo 20 se preservan todas las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, y solamente se excluyen los derechos de compensación que el deudor no haya tenido en el momento de la notificación; en el párrafo 1) del artículo 21 se hace referencia en forma explícita a la ley que rige la protección del consumidor; en el artículo 22 se estipula una limitación sólo con respecto a la modificación del contrato originario una vez notificada la cesión, y en el artículo 23 se supedita explícitamente el cobro de las sumas pagadas a la ley que rija la protección del consumidor. El Grupo de Trabajo ha opinado que las

preocupaciones concretas sobre los deudores como consumidores se deberían tener en cuenta en las disposiciones pertinentes del proyecto de convención.

40. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que está de acuerdo con el representante de España en que, en el apartado *b*) del párrafo 2) del artículo 17, se debería incluir una referencia al consentimiento del deudor.

41. El Sr. BRINK (Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Factoring (Europafactoring)) dice que la idea básica del artículo 17 es proteger a los deudores de las alteraciones injustificadas del contrato originario. En la práctica, las empresas de facturaje tienen a veces oportunidad de emplear a otra empresa de facturaje situada en el mismo país que el deudor, mientras que las partes en el contrato originario han estado situadas en países diferentes. El Grupo de Trabajo ha estimado que, en esas circunstancias, sería útil que se permitiera al deudor pagar al cesionario en el país donde ambos están situados, más bien que obligar al deudor a hacer transferencias internacionales. El artículo debería quedar tal como está, dado que el orador no ve ninguna razón para cambiarlo sólo a fin de tener en cuenta el muy reducido número de deudores que podrían estar interesados en enviar sus pagos al país donde el cedente está situado. No se puede esperar que el proyecto de convención abarque minuciosamente todos los detalles de todas las transacciones en una economía mundializada; sólo está destinado a tener en cuenta, con un mínimo de palabras, soluciones prácticas que abarquen la mayor parte de las transacciones que se realizan actualmente.

42. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice que está de acuerdo con las opiniones del orador precedente. Desde 1964, cuando se estableció el sistema de Factors Chain International, grandes cantidades de mercancías se han trasladado de un país a otro y los créditos derivados de ello se han cedido a empresas de facturaje tanto en los países de los exportadores como en los importadores, para beneficio de ambos. El orador no conoce un solo caso en que un deudor haya objetado ese arreglo, por el que los deudores pueden efectuar pagos en su propio país. No se debería modificar el texto, dado que los cambios podrían introducir dificultades en un sistema que ha funcionado con éxito durante muchos años.

43. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que comparte las opiniones de los dos oradores precedentes.

44. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos) dice que no ve ninguna razón por la que se deba autorizar a los deudores a consentir a un cambio en el país del pago, pero no en la moneda de pago. Por lo tanto, la indicación “salvo con el consentimiento del deudor” debería aplicarse a los apartados *a*) y *b*) del párrafo 2), dado que no hay diferencia en el orden público reflejado por ambas cláusulas. Otro problema se relaciona con el hecho de que en el artículo 6 (que antes era el artículo 7) en el proyecto de convención no se estipula de manera expresa la autonomía de la voluntad de las partes con respecto a los acuerdos entre el cesionario y el deudor. Como resultado de ello, las palabras “no se podrá cambiar” en el párrafo 2) del artículo 17 se podrían interpretar como una exclusión de la posibilidad de la autonomía de la voluntad de las partes.

45. El Sr. FRANKEN (Alemania) dice que no entiende por qué las disposiciones destinadas a la protección del deudor deben provocar dificultades en las actividades del facturaje. En el párrafo 2) se debería indicar la necesidad del consentimiento del deudor con respecto a los apartados *a*) y *b*). El orador está de acuerdo con la posición de la delegación de los Estados Unidos.

46. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) recuerda que, en virtud del artículo 9, la cesión de fracciones de créditos a más de un cesionario surte efecto. Sin embargo, en el artículo 9 no se indica si esas cesiones surten efecto con respecto al deudor. En virtud del párrafo 1) del artículo 17, se puede aducir que, dado que las cesiones no afectan a las condiciones de pago fijadas en el contrato originario, las notificaciones o las instrucciones para el

pago de diversos cesionarios, cada uno de los cuales reclamaría una parte del crédito, no surtirían efecto. No obstante, el tenor actual del proyecto de convención es ambiguo. La Comisión debe adoptar una decisión de política a ese respecto.

47. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que el tenor actual del párrafo 2) del artículo 17 se debería mantener, dado que el cambio propuesto interesa a los representantes del facturaje.

48. El Sr. SALINGER (Observador de Factors Chain International) dice, en respuesta a la declaración de la delegación de Alemania de que la aprobación de la sugerencia contenida en el párrafo 129 del comentario no debería causar problemas a las empresas de facturaje, que el propósito del proyecto de convención es que el crédito esté más ampliamente disponible y sea menos caro. Sin embargo, tener en cuenta el consentimiento del deudor en gran número de transacciones relativamente pequeñas sería una pesadilla administrativa y no alentaría a que se prestaran servicios financieros para ayudar al intercambio de bienes y servicios entre los países.

49. El Sr. TELL (Francia) dice que la autonomía de la voluntad de las partes no es una realidad para el consumidor, cuyo poder de determinar las condiciones de un contrato es escaso o nulo. Por esa razón, en muchas leyes nacionales y directivas de la Unión Europea se protege al consumidor-deudor frente a las cláusulas injustas, en particular, las renunciadas a derechos y excepciones, declarándolas nulas. Aunque quizá no se justifique una excepción general aplicable a toda la sección II del capítulo IV, por lo menos la cláusula con las palabras “sin perjuicio” en el artículo 21 se podría repetir al comienzo del artículo 17.

50. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que, si bien en determinados artículos del proyecto de convención se estipula la protección del consumidor, para facilitar la interpretación y aplicación de la convención debería haber una declaración general sobre la necesidad de proteger a los consumidores.

51. El Sr. FRANKEN (Alemania) y la Sra. LADOVÁ (Observadora de la República Checa) dicen que están de acuerdo con la propuesta de Francia de agregar una cláusula del tipo “sin perjuicio” al comienzo del artículo 17.

52. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos) dice que la delegación de los Estados Unidos duda de que sea adecuado introducir una cláusula general sobre la protección del consumidor. El Grupo de Trabajo ha examinado la cuestión y se ha pronunciado en contra de esa posibilidad. El proyecto de convención contiene ya normas concretas que permiten que la legislación obligatoria de protección del consumidor prevalezca en casos y contextos concretos. Sin embargo, la razón más importante es que una cláusula de esa índole podría ir en detrimento del consumidor. Uno de los objetivos del proyecto de convención es facilitar las cesiones en bloque de créditos de consumo a fin de que disminuya el costo del crédito para los consumidores. Si se necesitara el consentimiento de cada titular de una tarjeta de crédito para garantizar las deudas con tarjetas de crédito, esas transacciones serían prácticamente imposibles.

*Se suspende la sesión a las 16.35 horas
y se reanuda a las 17.10 horas*

53. El PRESIDENTE dice que, a su entender, el representante de Francia ha propuesto que las palabras relativas a la protección del consumidor se eliminen del artículo 21 y de los demás artículos en que figuran y, en cambio, se estipulen como principio general. De la cantidad de manos levantadas, el orador deduce que muchas delegaciones (Australia, Austria, el Camerún, España, los Estados Unidos, la República Islámica del Irán, Italia, y los observadores del Canadá e Irlanda) desean que el texto del artículo 17 permanezca como está.

54. El Sr. TELL (Francia) dice que las preocupaciones de la delegación de Francia se centran en el consentimiento del deudor, mencionado en el párrafo 1) del artículo 17. De acuerdo con las

directivas de la Unión Europea y la ley nacional de Francia, el consumidor no puede dar ese consentimiento en la práctica. Hay también ciertas dificultades con la ley nacional en que se prohíbe que la obligación del consumidor de pagar pase del cedente al cesionario, pero se trata de un problema menor comparado con el conflicto con las obligaciones contraídas en virtud de los tratados de la Comunidad en relación con la cuestión del consentimiento.

55. Después de las consultas celebradas durante la suspensión de la sesión, el orador puede entender las razones por las que algunas delegaciones estiman que un tenor como el del comienzo del artículo 21 podría malinterpretarse y socavar la eficacia del artículo 17. Por ello, como solución de compromiso, propone un nuevo párrafo en el que se diga que el consentimiento del deudor, mencionado en el párrafo 1), es sin perjuicio de la ley que rija la protección del consumidor.

56. De todas maneras, los tribunales del lugar donde está situado el deudor aplicarían en la práctica las leyes de protección del consumidor como cuestión de orden público, de conformidad con el artículo 25 del proyecto de convención, de modo que, en todo caso, el consentimiento del consumidor-deudor, dado en el contexto del artículo 17, no surtiría efecto. El nuevo párrafo no afectaría a la aplicación del artículo 17 a los deudores comerciales.

57. El Sr. RENGER (Alemania) dice que la delegación de Alemania apoya la propuesta de Francia.

58. El Sr. SMITH (Estados Unidos) dice que, al entender de la delegación de los Estados Unidos, la cuestión es que, cuando el principio de la autonomía de la voluntad de las partes no prevalece sobre la legislación destinada a la protección del consumidor en la jurisdicción del deudor, en el proyecto de convención se debería respetar esa legislación. El orador propone una versión alternativa del nuevo párrafo, cuyo tenor sería el siguiente:

“La Convención no permitirá que, en una transacción con un consumidor, el consumidor-deudor modifique el contrato de origen o haga excepciones a sus disposiciones si ello no está permitido en la ley destinada a la protección del consumidor en el lugar en donde esté situado el deudor.”

59. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) dice que duda de que haya un consenso que permita introducir un cambio fundamental en el texto en una etapa tan avanzada. La protección del consumidor no es una cuestión nueva y la Comisión, en varios períodos de sesiones y en el Grupo de Trabajo, ha debatido larga e intensamente al respecto. La delegación de Irlanda está a favor de que se mantenga el texto del artículo 17 en su forma actual.

60. El Sr. FERRARI (Italia) dice que la delegación de Italia no estima que el enfoque de orden público internacional planteado por el representante de Francia se adecue al artículo 17, que es una norma de derecho sustantivo. El texto debería quedar tal como está.

61. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que la delegación de Rumania apoya la propuesta de Francia en principio, pero quisiera saber si el representante de ese país está de acuerdo con la enmienda de los Estados Unidos.

62. El Sr. KUHN (Observador de Suiza) dice que la delegación de Suiza, aunque renuente a cambiar la forma actual del texto, podría apoyar la propuesta de los Estados Unidos, que parece contener la esencia de la cuestión planteada por Francia y tener en cuenta las preocupaciones de varias delegaciones.

63. El Sr. MARADIAGA (Honduras) y el Sr. IKEDA (Japón) no encuentran razones suficientes para modificar el texto del artículo 17.

64. El PRESIDENTE dice que, al parecer, hay apoyo tanto a la propuesta de Francia como a la de dejar el texto en la forma en que está. Dado que, en la etapa actual de las deliberaciones, el principio que se debe seguir es el de no modificar un texto aprobado por el Grupo de Trabajo a menos que haya consenso a favor de la enmienda, la propuesta no puede ser aprobada.

65. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, dado que, evidentemente, los trabajos en relación con el proyecto de convención no se concluirán en el actual período de sesiones, la Comisión debería examinar dos cuestiones relativas a su futura labor sobre el tema. En primer lugar, debería decidir si, antes del próximo período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales o quizá un grupo de trabajo especial celebrarían un período de sesiones. En segundo lugar, suponiendo que la labor con respecto al proyecto de convención se complete en el próximo período de sesiones, la Comisión debería decidir si presenta el proyecto de texto a la Asamblea General o a una conferencia diplomática que se celebraría en la sede de la Comisión o en otro Estado, por invitación de éste.

66. El PRESIDENTE pide a la Comisión que tenga presente que, si incluye el proyecto de convención en el programa de su próximo período de sesiones en 2001, no se harán progresos durante todo un año. Además, se necesitarán atribuciones muy concretas si el texto ha de volver al Grupo de Trabajo, dado que éste ya ha concluido su labor con respecto a los proyectos de artículo. En cuanto al informe del grupo de redacción, la propia Comisión debe examinarlo; no es posible enviarlo directamente al Grupo de Trabajo.

67. El Sr. BURMAN (Estados Unidos) dice que no hay obstáculos de procedimiento a la remisión del texto al Grupo de Trabajo, y hacerlo no sería una señal de fracaso. El Grupo de Trabajo podría reanudar su examen allí donde la Comisión suspendiera sus trabajos y podría analizar el texto sobre la base de las mismas atribuciones que antes. Debería preservar el tenor ya aprobado por la Comisión o el Grupo de Trabajo, si ningún Estado miembro lo objeta. De ese modo, la Comisión podría ultimar el texto en su próximo período de sesiones, sobre la base de un conjunto de recomendaciones que el Grupo de Trabajo formularía en diciembre de 2000. Luego, la Comisión podría presentar el proyecto de convención a la Sexta Comisión de la Asamblea General, que podría decidir que se celebrara una conferencia diplomática para aprobarla, si un país se ofreciera como anfitrión de esa conferencia. El orador estima que se podría formular una resolución para permitir que la Comisión continuara la labor sobre su producto con cualquiera de ambos métodos.

68. El PRESIDENTE pregunta qué significa el término “producto”. Señala que en las Naciones Unidas, generalmente, un texto se devuelve a un grupo de trabajo cuando el órgano principal interesado lo ha examinado y ha decidido que se necesita trabajar más al respecto. Si la Comisión decide ahora remitir los proyectos de artículo al Grupo de Trabajo, devolverá un texto con respecto al cual el Grupo de Trabajo ya ha concluido su labor. Otro factor que se debe tener en cuenta es el del costo.

69. El Sr. BURMAN (Estados Unidos) explica que ha utilizado el término “producto” debido a las probabilidades de que, a la larga, la labor de la Comisión incluya un comentario y un conjunto de proyectos de artículo.

70. El Sr. MORÁN BOVIO (España) está a favor de que se devuelvan al Grupo de Trabajo los proyectos de artículo, porque aún tienen que resolverse varias cuestiones. El Grupo de Trabajo, con atribuciones más estrictas, virtualmente podría concluir su labor con respecto a los proyectos de artículo en diciembre de 2000. En cuanto al método para aprobar el proyecto de convención, la delegación de España preferiría una conferencia diplomática, de haber un país dispuesto a sufragar los gastos adicionales, porque se espera que el proyecto de convención tenga efectos significativos, incluso en los países desarrollados. Con una conferencia diplomática se aseguraría que el nuevo instrumento tuviera un grado de publicidad apropiado.

71. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) explica que si una conferencia diplomática se celebrara en Viena, la sede de la Comisión, los gastos serían de aproximadamente 2 millones de dólares, que sufragarían las Naciones Unidas. Si la conferencia se celebrara en un país anfitrión, ese país tendría que sufragar to-

dos los gastos adicionales, que el orador estima en unos 500.000 dólares.

72. El Sr. RENGER (Alemania) estima que el Grupo de Trabajo no podría realizar una labor mucho mayor de la que ya ha realizado con respecto a los proyectos de artículo, cualesquiera que fueran sus atribuciones. La Comisión ha identificado varias cuestiones pendientes, como la de la ubicación del capítulo V, que el Grupo de Trabajo no ha podido resolver y que la propia Comisión debe resolver. La Comisión no puede decidir aún que se convoque una conferencia diplomática, ya que no ha concluido su labor con respecto al proyecto de convención. Además, en base a las observaciones de los gobiernos sobre el proyecto de convención, es evidente que no ha llegado todavía el momento de convocar una conferencia diplomática.

73. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) espera que la Comisión demuestre flexibilidad, permitiendo al Grupo de Trabajo que prosiga su labor con respecto a los proyectos de artículo. Las atribuciones del Grupo podrían ser muy sencillas y simplemente se le podría encomendar que analizara los proyectos de artículo aún no examinados por la Comisión, teniendo en cuenta los cambios ya realizados. Los gobiernos podrían tener derecho a una serie adicional de observaciones, tras lo cual la Comisión, en su próximo período de sesiones, podría examinar el texto completo. La oradora apoya la sugerencia del representante de los Estados Unidos de que la Comisión formule a la Asamblea General una re-

comendación que permita a la Sexta Comisión decidir si una conferencia diplomática sería el foro apropiado para aprobar el proyecto de convención.

74. El Sr. TELL (Francia) observa que la Comisión ha introducido ya muchos cambios en el texto producido por el Grupo de Trabajo, que se parece muy poco a los proyectos de artículo en su estado actual. Además, aún hay cuestiones importantes por resolver, como las relativas a la ubicación y las sucursales. Queda también pendiente la cuestión de la protección del consumidor. El Grupo de Trabajo no ha podido resolver esa cuestión, en parte por razones políticas; pero si la futura convención ha de obtener una amplia aceptación en la Unión Europea, sería necesario que los Estados que no cuentan con una legislación avanzada de protección del consumidor cambiaran de opinión. Asimismo, sería difícil que el Grupo de Trabajo examinara un texto en el que todos los proyectos de artículo son interdependientes; se debe tener en cuenta el impacto de los cambios que la Comisión, en su actual período de sesiones, ha introducido en algunos proyectos de artículo. Por ello, la delegación de Francia prefiere que la Comisión reanude el examen del conjunto del proyecto de convención en su próximo período de sesiones. En cuanto al método para aprobar en forma definitiva el proyecto de convención, sería prematuro adoptar una decisión en el momento actual y la Comisión debe esperar para ello hasta su próximo período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas

Acta resumida de la 696a. sesión

Lunes 26 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.696]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470 y 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2)

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior la Comisión examinó la cuestión de si se volvería a remitir o no al Grupo de Trabajo el proyecto de convención y si recomendaría o no a la Asamblea General que éste fuera aprobado en una conferencia diplomática o por la Asamblea misma. La Comisión debe examinar ahora el resto del informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add.1 y 2), que ya se ha recibido.

2. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación recomienda que la Comisión siga tratando de resolver las cuestiones que han quedado pendientes en el proyecto de convención antes de examinar el informe del grupo de redacción.

3. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que es decepcionante que la Comisión no haya podido concluir el examen del proyecto de convención. Si se vuelve a remitir el texto al Grupo de Trabajo habrá que definir claramente la tarea que se le encomendará. En cuanto a si el proyecto de convención debería ser aprobado por la Asamblea General o en una conferencia diplomática, la delegación de Australia considera que la Comisión debe formular una recomendación flexible, dejando a discreción de la Asamblea General la posibilidad de escoger cualquiera de las dos vías.

4. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que su delegación es partidaria de que se remita el proyecto de convención al Grupo de Trabajo, puesto que deben evaluarse otra vez muchas cuestiones nuevas que se han planteado. Su delegación espera que, si los recursos financieros lo permiten, el proyecto de convención se apruebe en una conferencia diplomática.

5. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) coincide con las declaraciones de los dos oradores anteriores en el sentido de que habrá que definir claramente la tarea y las atribuciones del Grupo de Trabajo.

6. El Sr. PANG (Singapur) dice que corresponde que la Comisión se encargue de proseguir el examen del proyecto de convención por cuanto el Grupo de Trabajo ya ha concluido su labor. Si se le remite nuevamente el documento se corre el riesgo de que se reabran cuestiones que ya se han resuelto, independientemente de las atribuciones que se le otorguen. Además, se aprovecharán mejor los recursos de la Comisión si ésta examina directamente el proyecto de convención.

7. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que la idea de volver a remitir el proyecto de convención al Grupo de Trabajo parece contar con apoyo considerable. Éste en realidad no ha concluido el examen del texto y han quedado varias cuestiones sin resolver. Podría convenirse que no se reabrirán las cuestiones que ya se han zanjado. Su delegación apoya la idea de que la Comisión envíe un proyecto de resolución a la Sexta Comisión proponiendo que el proyecto de convención sea aprobado por la Asamblea General en 2001, o bien en una conferencia diplomática, si se tiene la certeza de que algún país acogerá la celebración de esa conferencia y si existe la seguridad de que se financiarán los gastos con cargo a los recursos presupuestarios existentes.

8. El Sr. HERRMANN (Sectario de la Comisión) explica que, suponiendo que el proyecto de convención se aprobara en una conferencia diplomática, sería poco probable que el país anfitrión sufragara todos los costos; se acostumbra a que éste absorba los gastos suplementarios derivados del hecho de que la conferencia

no se celebre en el lugar de la secretaría sustantiva. Es difícil estimar los costos, cuyo monto dependerá en parte de las técnicas modernas que puedan utilizarse. La Comisión debe redactar un proyecto de resolución que permita iniciar el proceso interno y asignar partidas a la celebración de una conferencia diplomática al confeccionar el próximo presupuesto por programas.

9. La Sra. STRAGANZ (Austria) dice que su delegación es partidaria de que se remita el proyecto de convención al Grupo de Trabajo y se formule un proyecto de resolución flexible respecto del mecanismo de aprobación.

10. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que su delegación prefiere que el proyecto de convención se termine de elaborar en la Comisión y no en el Grupo de Trabajo. Es prematuro determinar si la aprobación debe quedar a cargo o no de una conferencia diplomática, antes de concluir la labor relativa al proyecto de convención.

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el Grupo de Trabajo puede reunirse en diciembre de 2000. Si, en cambio, la Comisión desea continuar el examen del proyecto de convención, tendrá que hacerlo en enero de 2001, ya que se han agotado las partidas correspondientes a 2000.

12. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) dice que su delegación es partidaria de volver a remitir el proyecto de convención al Grupo de Trabajo para evitar demoras en su conclusión. La delegación de la República Islámica del Irán apoya la idea de que el proyecto de convención se apruebe en una conferencia diplomática.

13. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que su delegación puede plegarse a la decisión de la mayoría de los miembros de la Comisión. Con todo, sería preferible que el proyecto de convención no volviera al Grupo de Trabajo, habida cuenta de que éste sometió algunas cuestiones al examen de la Comisión que aún no se han resuelto. Teniendo presente que no se ha terminado de redactar el texto, la oradora expresa reservas acerca de la conveniencia de recomendar algún mecanismo de aprobación del proyecto de convención.

14. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que, si bien se esforzó por hacerlo, el Grupo de Trabajo no ha concluido su labor; si lo hubiera hecho, la Comisión no habría pasado dos semanas examinando el ámbito del proyecto de convención. Queda todavía tanto por hacer que posiblemente otro período de sesiones no bastaría para concluir un texto. Por consiguiente, prefiere que se remita el proyecto de convención al Grupo de Trabajo, dándole directrices claras sobre la labor que ha de realizar. No cree que distribuir el informe del Grupo de Trabajo entrañe ningún impedimento insalvable. Respecto de la cuestión de celebrar una conferencia diplomática, insta a los miembros de la Comisión a que sean flexibles.

15. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que, si bien lo ideal sería que el Grupo de Trabajo examinara el proyecto de texto y lo remitiera nuevamente a la Comisión, se ha avanzado tan lentamente que prefiere que se encomiende a la secretaría adoptar una decisión sobre la base de la evolución de las circunstancias. Celebrar sesiones adicionales no es práctico por la escasez de recursos.

16. El Sr. MORÁN BOVIO (España) es partidario de que se vuelva a remitir el proyecto de texto al Grupo de Trabajo, puesto que las deliberaciones de la Comisión han modificado la conformación general del instrumento. Confía en que en el próximo período de sesiones la Comisión podrá examinar los documentos del Grupo de Trabajo más rápidamente que en el período de sesiones en curso.

17. El Sr. TELL (Francia) dice que, por el escaso tiempo de que se dispone y por el hecho de que de cualquier modo la Comisión tendrá que examinar minuciosamente todo proyecto de texto modificado, sugiere que ella misma asuma la tarea. Además, al examinar del artículo 18 en adelante, habrá que adoptar decisiones sustantivas, lo que haría que inevitablemente el Grupo de Trabajo reabriera el debate sobre cuestiones ya convenidas.

18. El Sr. AL-NASSER (Observador de la Arabia Saudita) prefiere que se remita el texto al Grupo de Trabajo, muchos de cuyos integrantes también han participado en las deliberaciones de la Comisión. El Grupo de Trabajo puede presentar un texto en el que se resuelvan todos los problemas que se han planteado durante el período de sesiones en curso.

19. El Sr. RENGER (Alemania) concuerda con el representante del Reino Unido en que habrá que impartir directrices claras al Grupo de Trabajo si se le vuelve a remitir el proyecto de texto, opción a la que no se opone. Las circunstancias deben determinar la labor futura. Respecto del mecanismo de aprobación del proyecto de convención, el orador propone que la Comisión se atenga a la disciplina de un calendario: se podría disponer de un texto definitivo para que se aprobara por resolución de la Asamblea General en 2001; consideraciones de orden práctico indican que una conferencia diplomática podría convocarse recién en 2002.

20. La Sra. SABO (Observadora de Canadá) dice que, tras haber celebrado consultas oficiosas con otras delegaciones, la delegación del Canadá está totalmente convencida de que vendría que el Grupo de Trabajo concluyera el texto. Ya se han adoptado algunas de las decisiones más difíciles y se dispone de poco tiempo para debatir muchos otros puntos importantes. Además, el Grupo de Trabajo elaboraría un texto coherente sobre el que los Estados podrían hacer observaciones.

21. El Sr. IKEDA (Japón) dice que la mayoría se inclina claramente por que se remita el proyecto de texto al Grupo de Trabajo. Como integrante de éste, el orador considera que será posible resolver los problemas pendientes y presentar a la Comisión un proyecto de texto completo.

*Se suspende la sesión a las 11.20 horas
y se reanuda a las 11.50 horas*

Título del proyecto de convención

22. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXXIII/CRP.2) y, en particular, a decidir sobre el título que llevará el proyecto de convención.

23. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que su delegación habría preferido que se denominara “Proyecto de convención sobre la cesión de créditos”, aunque parece que el consenso general se inclina por el título “Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional”.

24. El Sr. MORÁN BOVIO (España), el Sr. MARADIAGA (Honduras) y el Sr. RENGER (Alemania) dicen que sus delegaciones se suman al consenso.

25. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) prefiere el título “Proyecto de convención sobre la cesión de créditos”, ya que la referencia a “comercio internacional” podría restringir el ámbito de aplicación del instrumento, que abarca no sólo los créditos comerciales sino también los financieros. No obstante, está dispuesto a apoyar el consenso en formación.

26. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) hace suya la opinión del observador de Suiza.

27. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que, como casi siempre se hace referencia al comercio internacional en los títulos de los instrumentos de la Comisión, no deben interpretarse esas palabras de manera de limitar el ámbito del proyecto de convención.

28. El Sr. TELL (Francia) prefiere que se mencione “comercio internacional” en el título para que quede claro que el proyecto no se aplica a la cesión de créditos en el ámbito nacional.

29. El Sr. IKEDA (Japón) concuerda con lo expresado por el representante de Francia.

30. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que, si se desea acortar el título, el instrumento tal vez podría denominarse “Proyecto de convención sobre la cesión internacional de créditos”.

31. El Sr. MOHAMED (Nigeria) apoya la inclusión de las palabras “comercio internacional” y sugiere que se aborden en el comentario las inquietudes planteadas por los observadores de Suiza y Suecia.

32. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión ha convenido por consenso que el título sea “Proyecto de convención sobre la cesión de créditos en el comercio internacional”.

33. *Así queda acordado.*

Preámbulo (A/CN.9/470)

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a adoptar una decisión acerca del texto que figura entre corchetes en el preámbulo del proyecto de convención (A/CN.9/470).

35. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que cabe presumir que, al haber escogido la Comisión el título del proyecto de convención, ya habrá quedado resuelto en varios casos el texto que corresponde conservar de las opciones que figuran entre corchetes.

36. El Sr. RENGER (Alemania) prefiere que se supriman del segundo párrafo del preámbulo los términos “que” y “la” y la oración “constituyen un obstáculo para la financiación de operaciones”.

37. El Sr. IKEDA (Japón) dice que su delegación es partidaria de que se conserve la referencia a la financiación de operaciones, cuyo fomento es el objetivo principal del proyecto de convención.

38. El Sr. TELL (Francia) coincide en que se diluiría la finalidad del instrumento si se suprimiera la frase “constituyen un obstáculo para la financiación de operaciones”; debe quedar claro que el objetivo del proyecto de convención es facilitar la financiación por cesión de créditos y no simplemente dirimir conflictos entre distintos ordenamientos internos. Por consiguiente, prefiere que se deje todo el texto entre corchetes del segundo párrafo del preámbulo.

39. El Sr. MORÁN BOVIO (España) sugiere que la Comisión adopte la propuesta de Alemania de suprimir todo el texto entre corchetes, salvo la frase “de créditos”, y se aclare lo que corresponda en el comentario. Con todo, está dispuesto a aceptar la opinión mayoritaria.

40. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que el Grupo de Trabajo ha debatido la cuestión exhaustivamente. Preferiría que se suprimiera todo el texto colocado entre corchetes del segundo párrafo del preámbulo; no obstante, podría contemplarse conservando el texto que figura entre corchetes y suprimiendo la frase “en el comercio internacional”.

41. El PRESIDENTE señala que en la propuesta del Canadá no se aborda la cuestión de si la Comisión desea o no referirse explícitamente a la financiación de operaciones.

42. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) dice que, habida cuenta de que la Comisión ha decidido no mencionar la cesión de créditos con fines de financiación en el título del proyecto de convención, tal vez convendría suprimir el segundo párrafo del preámbulo y considerar la posibilidad de tratar el tema de la financiación en los párrafos tercero y quinto.

43. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) se suma a las declaraciones formuladas por los representantes del Japón y Francia y apoya la enmienda propuesta por la observadora del Canadá. El hecho de que los problemas indicados en el primer renglón del párrafo obstaculicen la financiación de operaciones es una de las principales razones que justifican la adopción del régimen uniforme que se menciona en el párrafo quinto del preámbulo.

44. Además, al decidir que el párrafo 1) del artículo 7 remita al preámbulo se le da una importancia que se debe explicitar en el texto del proyecto de convención, en particular si se tiene presente

que aún no se ha determinado la forma y función que tendrá el comentario.

45. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) concuerda en que el preámbulo es más importante de lo que parece a simple vista y prefiere que se conserve el texto entre corchetes del segundo párrafo, aunque no tiene particular apego a esa opinión.

46. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que no quiere que desaparezca el párrafo por completo, ya que en él se expresan en parte los fundamentos de la convención. Su delegación apoya que se mantenga el párrafo en los términos que lo ha formulado la observadora del Canadá.

47. El Sr. MARADIAGA (Honduras) sugiere que la secretaría se haga cargo de parte de la redacción. Como la Comisión ha decidido utilizar la frase “cesión de créditos en el comercio internacional” en el título de la convención ya no se necesita el término “financiación” que figura entre corchetes.

48. El Sr. RENGER (Alemania), el Sr. MORÁN BOVIO (España) y la Sra. STRAGANZ (Austria) apoyan la nueva redacción propuesta.

49. El PRESIDENTE entiende que el segundo párrafo del preámbulo se redactará como lo ha propuesto la delegación del Canadá.

50. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) propone que se eliminen la frase “con fines de financiación” y el término “financiación” en el tercer párrafo del preámbulo. Sin embargo, debe conservarse la frase que comienza “con inclusión de las cesiones utilizadas...” por ser la que indica al lector los tipos de operaciones que abarca el proyecto de convención. Si bien la lista no es exhaustiva, los ejemplos que contiene destacan la importancia del texto y la amplia variedad de operaciones comprendidas en su ámbito.

51. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y el Sr. TELL (Francia) comparten la opinión de la delegación de los Estados Unidos.

52. El Sr. TELL (Francia) observa que, en vista de la modificación del artículo 11 que se hizo la semana anterior, el texto en realidad no protege las “prácticas de cesión actuales”.

53. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) está de acuerdo en que se suprima la referencia a “con fines de financiación” y a “financiación” en el tercer párrafo. Sin embargo, le preocupa que en la lista de ejemplos no se mencione la práctica tan importante de constituir los créditos por cobrar en garantía de la financiación de préstamos. Cabe objetar también que la lista incluye muy pocas prácticas, puede perder actualidad con el transcurso del tiempo y dar lugar a dificultades innecesarias de interpretación. Sería más sencillo eliminar la lista que debatir lo que debería incluirse.

54. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que, si bien está de acuerdo con la opinión de la delegación de los Estados Unidos, también comparte la preocupación expresada por la delegación del Canadá. Tal vez pueda encontrarse una solución intermedia, ya que la lista no excluye otras posibilidades.

55. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) comparte la preocupación de la delegación del Canadá y prefiere también que se elimine la lista.

56. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) se inclina igualmente por que se elimine la lista. Ya existe una lista de exclusiones en el artículo 4 y una de inclusiones en los artículos 11 y 12. Si figura otra enumeración en el preámbulo se corre el riesgo de que pueda discrepar con las que se recogen en el cuerpo del texto.

57. El PRESIDENTE observa que la delegación de los Estados Unidos mencionó en una ocasión anterior que la enumeración sería como un indicio que interpretarían los sectores económicos y financieros a los que iba dirigida.

58. El Sr. RENGER (Alemania) concuerda con la opinión de la delegación del Reino Unido. Además, duda que los sectores mencionados lleguen a leer el preámbulo.

59. El PRESIDENTE entiende que la Comisión ha aceptado el párrafo, del que se suprimirá la enumeración, con las eliminaciones que ha sugerido la delegación de los Estados Unidos.

60. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que comprende la inquietud que se ha expresado. Sugiere que, una vez determinada por la Comisión la función que cumplirá el comentario, se aborde la cuestión en él. Los que no han asistido a las deliberaciones de los grupos de trabajo tendrán la oportunidad de conocer los tipos de temas que se han tratado y los comentarios y observaciones que se han formulado en relación con los artículos 4, 11 y 12.

61. La Sra. McMILLAN (Reino Unido), refiriéndose al cuarto párrafo del preámbulo, sugiere que cuando el Grupo de Trabajo se vuelva a reunir estudie la posibilidad de insertar un nuevo párrafo en el que se destaque el hecho de que, si bien los intereses del deudor quedarán debidamente protegidos, el derecho interno seguirá rigiendo cuestiones importantes, como las relativas a los acreedores privilegiados y al régimen nacional de inscripción de la propiedad inmobiliaria que gobierna la relación.

62. El PRESIDENTE observa que la Comisión desea terminar el preámbulo en el presente período de sesiones. Podría aprovecharse mejor el tiempo del Grupo de Trabajo si se le encomendaran las disposiciones que aún no ha examinado.

63. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) se suma a la opinión expresada por la delegación del Reino Unido. Aunque no objeta el texto actual del cuarto párrafo del preámbulo, es partidaria de la adición que se ha propuesto.

64. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que deberían determinarse simultáneamente todas las atribuciones del Grupo de Trabajo. De aceptarse la propuesta del Reino Unido, probablemente se añadirán nuevos puntos al preámbulo durante el examen del proyecto de texto, lo que lo alargaría innecesariamente. El orador prefiere que se mantenga el texto actual del cuarto párrafo del preámbulo.

65. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) concuerda con el orador anterior. Si bien reconoce el valor de la propuesta del Reino Unido, el objetivo de la Comisión es terminar el preámbulo durante el debate en curso. No debería examinarse ninguna propuesta adicional.

66. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la finalidad del debate en curso es decidir si se conservarán o suprimirán las partes del texto que figuran entre corchetes. Su delegación no comparte la sugerencia del Reino Unido, puesto que el derecho mercantil internacional no tiene por objeto ni reducir ni disminuir el derecho interno ni atacar las prácticas jurídicas establecidas en materia de bienes raíces.

67. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que la necesidad de preservar el derecho interno se había destacado

varias veces en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, aunque la cuestión no apareciera en el preámbulo de ese texto. Sería coherente que en este caso se procediera de forma análoga.

68. El PRESIDENTE dice que se mantendrá el texto del cuarto párrafo del preámbulo.

69. El Sr. RENGGER (Alemania), refiriéndose al quinto párrafo del preámbulo, sugiere que se supriman las frases “con fines de financiación” y “capital y” que figuran entre corchetes.

70. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) apoya la sugerencia del representante de Alemania, aunque prefiere que se conserve la frase “capital y”, puesto que refleja con mayor precisión la doble función que se asigna a la cesión en el régimen del proyecto de convención, la venta o cesión de los créditos y su utilización como garantía en las operaciones de créditos con garantía. No se transmitiría la amplitud total del proyecto de convención si se dejara únicamente el término “crédito”.

71. El Sr. MORÁN BOVIO (España), la Sra. STRAGANZ (Austria) y el Sr. WINSHIP (Estados Unidos) apoyan la propuesta canadiense.

72. El Sr. BERNER (Observador de la Association of the Bar of the City of New York) apoya la propuesta de la delegación del Canadá, en ausencia de sus colegas de Europafactoring y Factors Chain International.

73. El Sr. MOHAMED (Nigeria) propone que la oración “propiciará la oferta de capital y crédito” preceda a la oración “facilitará el desarrollo del comercio internacional”.

74. El Sr. TELL (Francia) apoya la propuesta de Nigeria de invertir el orden de las oraciones en el quinto párrafo del preámbulo, dado que al propiciar la oferta de capital y de crédito se facilitará el desarrollo del comercio internacional. Es más lógico partir de un enunciado particular hacia uno general.

75. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) dice que el preámbulo es importante y debe referirse a los puntos fundamentales del proyecto de convención. Por consiguiente, apoya la propuesta de Nigeria.

76. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y la Sra. SABO (Observadora del Canadá) apoyan también la propuesta de Nigeria.

77. El Sr. AL-NASSER (Observador de la Arabia Saudita) apoya la redacción propuesta por las delegaciones de Nigeria y el Canadá.

78. El PRESIDENTE, entiende que la Comisión ha aceptado la propuesta de Nigeria. La secretaría ajustará la redacción al párrafo.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 697a. sesión

Lunes 26 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.697]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LA CESION DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4; A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2)

1. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que la referencia a “créditos con fines de financiación” en el título y el preámbulo del

proyecto de convención se ha eliminado. Por ello, ahora puede suprimirse el apartado *c*) del proyecto de artículo 6, en el que figura una definición de financiación por cesión de créditos y que se dejó entre corchetes.

2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y el Sr. KOBORI (Japón) apoyan la propuesta.

3. El PRESIDENTE señala que, al no haber objeciones, entiende que se debe suprimir el apartado *c)* del proyecto de artículo 6.
4. *Así queda acordado.*

Informe del grupo de redacción (continuación) (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2)

5. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe los proyectos de artículo 1 a 17 que figuran en el informe del grupo de redacción, con excepción del texto entre corchetes.

Proyecto de artículo 1 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

6. *Quedan aprobados los párrafos 1), 2) y 3) del proyecto de artículo 1.*
7. El PRESIDENTE dice que se debe aplazar toda decisión respecto del párrafo 4) porque éste se refiere a una cuestión que todavía no ha resuelto la Comisión.
8. El Sr. RENGGER (Alemania) dice que el párrafo 5) sólo puede aprobarse en forma definitiva una vez que se haya aprobado el anexo del proyecto de convención porque la Comisión todavía no ha examinado la relación entre el anexo y el proyecto de artículo 40.

Proyecto de artículo 2 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

9. El Sr. TELL (Francia) señala que la redacción del proyecto de artículo 2 se refiere únicamente a la cesión de créditos contractuales y no contiene ninguna disposición relativa a los créditos no contractuales. Esto constituye una deficiencia grave y puede disuadir de ratificar la futura convención a los Estados en que son frecuentes las operaciones basadas en créditos no contractuales. La delegación de su país se propone celebrar consultas con círculos financieros al respecto a fin de hacer en el momento oportuno una declaración en la que se prevea un mecanismo de adhesión a tales prácticas.
10. El PRESIDENTE pregunta si el representante de Francia desea que se aplazase la aprobación de ese artículo.
11. El Sr. TELL (Francia) dice, a modo de aclaración, que propone otra solución, consistente en una declaración por la que se pueda permitir la cesión de créditos no contractuales en los Estados que deseen que sus agentes económicos se beneficien de esas operaciones. Considera improbable que otros Estados objeten esa solución.
12. *Queda aprobado el proyecto de artículo 2.*

Proyecto de artículo 3 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

13. *Queda aprobado el proyecto de artículo 3.*

Proyecto de artículo 4 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2)

14. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) señala que el grupo de redacción acordó suprimir las palabras “en la medida en” del apartado *b)* del párrafo 1) por lo cual el texto sería: “Que sea efectuada mediante entrega de un título negociable, con endoso de ser necesario;”.
15. El Sr. RENGGER (Alemania) dice que el texto del apartado *a)* del párrafo 3), en el que se señala que la convención no “dirimirá la cuestión de si...”, resulta demasiado coloquial para un instrumento jurídico y por tanto es insatisfactorio.
16. La Sra. McMILLAN (Reino Unido) señala que en el apartado *a)* del párrafo 3) la Comisión se propuso señalar que la aplicación de la futura convención a la cesión de un crédito no afectará el derecho sobre un bien raíz. Es importante dejar en claro en la nueva formulación que el proyecto de convención no se propone modificar el derecho sustantivo con respecto a la tierra o los bie-

nes raíces. Espera que la secretaría pueda volver a formular el apartado con esta perspectiva.

17. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) señala que el apartado *a)* del párrafo 3) debe entenderse en el sentido contrario: el derecho sobre un bien raíz no afecta el derecho sobre un crédito relacionado con aquél. Conforme a la voluntad de la Comisión, los apartados *a)* y *b)* pueden refundirse a fin de señalar que la convención no afectará los derechos de prelación en materia de créditos en caso de conflicto entre los titulares de derechos sobre bienes raíces.

18. El PRESIDENTE dice que la intención del apartado *a)* es establecer el principio en que se basa la norma del apartado *b)*.

19. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) señala que se debe distinguir correctamente entre derechos de prelación y derechos reales sobre bienes raíces, que son cosas muy distintas. Además, se debe suprimir la palabra “o” del apartado *b)*.

20. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) concordaría con que se suprimiera la palabra “o” del apartado *b)*. Con respecto a la cuestión planteada por la representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, apoya la sugerencia del Secretario del Grupo de Trabajo en el sentido de que deben refundirse los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3) para dejar en claro que las reglas sobre prelación relativas a un derecho sobre bienes raíces, en caso de existir tal derecho, quedarán determinadas por el derecho aplicable al margen de la convención.

21. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) comparte las dudas de la representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte respecto del lenguaje del apartado *a)*. Apoya la propuesta de que se refundan los apartados *a)* y *b)*.

22. El Sr. TELL (Francia) dice que los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3) están indisolublemente ligados, pues el segundo depende de que se cumpla la condición prevista en el primero. Se debe aclarar el apartado *b)*; sugiere que se modifique la oración “al derecho de un cesionario del crédito” para que su texto sea “al derecho de un cesionario a ese crédito”. Concuera con la representante de Rumania en que se debe distinguir con claridad entre la materia objeto de los apartados *b)* y *c)*. Sin embargo, no hace falta suprimir la palabra “o”, que es meramente un recurso de estilo, aunque ello podría hacerse si se refundieran los apartados *a)* y *b)*. En la versión francesa de los apartados *d)* y *f)* del párrafo 2) el término “valores de inversión” debería haberse traducido como “valeurs mobilières” y no como “titres de placement”.

23. El Sr. AL-SAIDI (Observador de Kuwait) se pregunta si el grupo de redacción examinará el proyecto de artículo 4. El apartado *a)* del párrafo 2) contiene una exclusión relativa a los créditos dimanantes de operaciones en un mercado regulado; no recuerda que la Comisión haya sostenido algún debate sobre esa disposición.

24. El Sr. MORÁN BOVIO (España) acoge con satisfacción la propuesta de refundir los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3), pues ello ayudaría a aclarar su significado.

25. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá), apoyada por el Sr. MORÁN BOVIO (España), sugiere que, como la redacción actual de los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3) es bastante clara, se deben refundir agregando la palabra “y” al final del apartado *a)* y suprimiendo la palabra inicial “dirimirá” del apartado *b)*. Tal vez deba conservarse la palabra “o” al final del antiguo apartado *b)*.

26. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) señala que, si las diversas partes de la disposición están claras, no hace falta la conjunción “o”, que puede crear incertidumbre. Sin embargo, si la Comisión insiste en algún tipo de vínculo, la delegación de su país prefiere la conjunción “y”.

27. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que el apartado *a)* no está bien redactado, pero estaría de acuerdo con que se refundiera con el apartado *b)*. En aras de la lógica, sería mejor comenzar el párrafo 3) con el apartado *c)*.

28. El PRESIDENTE dice que a todas luces la Comisión es partidaria de refundir los apartados *a*) y *b*) del párrafo 3) y que existe cierto apoyo a la propuesta de suprimir la palabra “o”.

29. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Sr. MORÁN BOVIO (España), el Sr. RINGER (Alemania), el Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) y el PRESIDENTE, la Sra. WALSH (Observadora del Canadá) sugiere que algunas delegaciones celebren consultas oficiosas y elaboren un texto.

30. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones a esta sugerencia, se aplazará por ahora la continuación del examen del proyecto de artículo 4.

Proyectos de artículo 5, 6 y 7 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2)

31. El PRESIDENTE recuerda que se ha decidido suprimir el apartado *c*) del proyecto de artículo 5.

32. Quedan aprobados los proyectos de artículo 5, 6 y 7.

Proyectos de artículo 8, 9 y 10 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1)

33. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 8, 9 y 10.*

Proyecto de artículo 11 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add. 1 y Add.2)

34. El Sr. TELL (Francia), refiriéndose a la versión revisada del apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 11 que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2 y que alude, entre otras cosas, a los créditos dimanantes de un contrato de origen sobre la provisión o el arrendamiento de bienes muebles, señala que el término inglés “*goods*” se tradujo de manera muy restringida en la versión francesa como “*biens meubles corporels*” (activos tangibles). La delegación de su país no comprende la razón por la que los activos intangibles (*biens meubles incorporels*) se han excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículo, en particular teniendo en cuenta que son mucho más importantes para las empresas de la economía moderna que las meras mercancías. El malentendido proviene de una propuesta original de los Estados Unidos de América sobre el apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 11, que fue muy restrictiva. No propone que se reinicie el debate en la Comisión, pero considera que la cuestión debe remitirse al Grupo de Trabajo.

35. La Sra. WALSH (Observadora del Canadá) señala que la diferencia de política surgió únicamente en el grupo de redacción. Con cierta reticencia, la delegación de su país sugiere que se ponga entre corchetes los términos inglés y francés, para que el Grupo de Trabajo pueda examinar a fondo la cuestión y formular su propuesta en el próximo período de sesiones.

36. El Sr. BAZINAS (Secretario del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales) confirma que la cuestión se debatió en el grupo de redacción, en el que se acordó que el término inglés “*goods*” (“bienes muebles”) significaría invariablemente bienes muebles y tangibles. Esta instrucción se dio también a los servicios de traducción. Sin embargo, la Comisión nunca ha debatido la cuestión de los activos intangibles y por ello no ha indicado al grupo de redacción una decisión normativa al respecto.

37. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda) señala que, por cierto, se trata de cuestiones de fondo y que el Grupo de Trabajo tal vez deba ocuparse del asunto.

38. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la decisión a que alude el Secretario se adoptó en el Grupo de Trabajo tras un extenso debate en el que se expresaron claramente inquietudes respecto de la inclusión de los bienes intangibles. La delegación de su país considera que el texto debe mantenerse, pero no se opone a que vuelva a ser examinado por el Grupo de Trabajo.

39. El PRESIDENTE recuerda que hay una decisión clara de la Comisión en el sentido de que el Grupo de Trabajo no debe volver a examinar ninguna cuestión que ya se haya resuelto.

40. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que se inclina con reticencia por poner los términos entre corchetes y pedir al grupo de redacción que continúe trabajando en el texto.

41. El Sr. TELL (Francia) dice que la propia Comisión no ha examinado nunca el término en cuestión ni adoptado una decisión normativa respecto de si su alcance se limita a los activos tangibles. Para la delegación de su país resulta evidente que el término comprende los activos intangibles. El Grupo de Trabajo debe ocuparse de la cuestión.

42. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea poner entre corchetes los términos “*goods*” y “*corporels*” para continuar su examen y aprobar el proyecto de artículo 11 con la excepción del texto entre corchetes.

43. *Así queda acordado.*

44. *Queda aprobado el proyecto de artículo 11.*

Proyecto de artículo 12 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 y Add.2)

45. El PRESIDENTE entiende que, en consonancia con la decisión recién adoptada sobre el apartado *a*) del párrafo 3) del proyecto de artículo 11, la Comisión desea poner entre corchetes los términos “*goods*” (“bienes muebles”) y “*corporels*” en las versiones inglesa y francesa del apartado *a*) del párrafo 4) del artículo 12.

46. *Así queda acordado.*

47. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá) dice que el texto francés del párrafo 5) del artículo 12 difiere del texto inglés y que se propone sugerir modificaciones.

48. *Queda aprobado el proyecto de artículo 12.*

Proyectos de artículo 13 a 17 (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2)

49. El PRESIDENTE observa que el término “financiación por cesión de créditos” del párrafo 3) del artículo 13 ya no está entre corchetes.

50. *Quedan aprobados los proyectos de artículo 13, 14, 15, 16 y 17.*

*Se suspende la sesión a las 16.35 horas
y se reanuda a las 17 horas*

51. El PRESIDENTE recuerda que el artículo 12 se aprobó a reserva de los cambios de redacción en el párrafo 5) del texto francés (A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1) para ponerlo en consonancia con el inglés.

52. El Sr. DESCHAMPS (Observador del Canadá), que habla en nombre de las delegaciones francoparlantes, propone que el texto del párrafo 5) del texto francés sea el siguiente:

“Le transfert visé au paragraphe 1 du présent article d’une sûreté comportant des possessions n’a pas d’incidences sur les obligations du cédant envers le débiteur ou la personne qui accorde la sûreté relative au bien transféré en vertu de la loi régissant cette sûreté.”

53. *Así queda acordado.*

Proyecto de artículo 4 (continuación) (A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2)

54. El PRESIDENTE recuerda que, en vista del resuelto apoyo a la consolidación de los apartados *a*) y *b*) del párrafo 3) del proyecto de artículo 4 que figuran en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.2 y de la propuesta de suprimir la conjunción “o”, la Comisión ha decidido que las delegaciones angloparlantes cele-

bren consultas oficiosas a fin de elaborar un texto en el que se incorporen esos cambios.

55. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América), que habla también en nombre de las delegaciones canadiense y alemana, dice que han convenido en el texto siguiente:

“a) Dirimirá la cuestión de si un derecho real sobre un bien raíz confiere un derecho sobre un crédito relativo a ese bien raíz y no determinará la prelación de ese derecho al crédito con respecto al derecho concurrente de un cesionario del crédito;”

56. Se debe suprimir la conjunción “o” que sigue al punto y coma y que antecede al apartado c).

57. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que la delegación de su país apoya plenamente la propuesta de los Estados Unidos de América.

58. La Sra. LI LING (China) dice que para la delegación de su país no queda clara la razón por la que el verbo “dirimirá” se había sustituido por el verbo “determinará”. Objeta la repetición, en la versión inglesa, de las palabras “does not”, que ya figuran en el encabezamiento.

59. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que se considera que las palabras “dirimirá” y “determinará” son apropiadas en inglés para los contextos en que se utilizan.

60. El Sr. RENGER (Alemania) señala que las delegaciones interesadas consideran que el lenguaje propuesto constituye una mejora respecto de la versión anterior. Podría mejorarse más aún en algún momento posterior, pero le parece que podría adoptarse una decisión sobre las repercusiones de política de la redacción propuesta.

61. El Sr. TELL (Francia) se reserva el derecho de formular observaciones una vez que haya leído la versión francesa de la propuesta. Subraya las dificultades de trabajar sobre una propuesta que figura en un solo idioma, en particular cuando no se ha presentado por escrito. Su primera impresión es que el único cambio sustantivo es la introducción de la palabra “concurrente”, que resulta aceptable para la delegación de su país. Todos los demás problemas son un asunto de redacción, que no hace falta abordar en el pleno de la Comisión.

62. El PRESIDENTE entiende que la redacción propuesta en que se refunden los apartados a) y b) del párrafo 3) resulta aceptable en la versión inglesa; las versiones en los demás idiomas se ajustarán en consecuencia. El actual apartado c) que figura en el documento A/CN.9/XXXIII/CRP.2/Add.1 pasará a ser el apartado b).

63. *Queda aprobado el proyecto de artículo 4 en su forma oralmente enmendada.*

64. El PRESIDENTE recuerda que en su sesión anterior la Comisión estudió la posibilidad de volver a remitir el proyecto de convención al Grupo de Trabajo.

65. El Sr. MOHAMED (Nigeria) propone que la Comisión se ocupe de la continuación del examen del proyecto de convención, porque es importante lograr la participación más amplia posible y los gobiernos de los países en desarrollo estarán más dispuestos a financiar la asistencia de sus representantes a una reanudación del período de sesiones de la Comisión, que podría convocarse en enero de 2001, que a su participación en sesiones del Grupo de Trabajo. Además, si el proyecto de convención se devuelve al Grupo de Trabajo, toda revisión que se introduzca deberá transmitirse a los Estados para que formulen observaciones antes de que las examine la Comisión, lo que no resulta práctico dada la escasez del tiempo disponible.

66. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que la delegación de su país no tiene objeciones respecto de ninguno de esos cursos de acción.

67. El Sr. RENGER (Alemania) concuerda en que convocar una reanudación del período de sesiones de la Comisión significaría

una mayor asistencia y, por cierto, apresuraría la terminación del proyecto de convención.

68. El Sr. PANG KHARG CHAU (Singapur) dice que la delegación de su país apoya la propuesta de Nigeria.

69. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que el proyecto de convención debe remitirse de vuelta al Grupo de Trabajo por razones tanto de tradición como de economía. No se levantarían actas resumidas de las sesiones del Grupo de Trabajo, lo que significaría economías considerables.

70. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que, de convocarse en enero de 2001 la reanudación del 33.º período de sesiones, se debería acortar por lo menos en una semana el 34.º período de sesiones de la Comisión, previsto para mayo. Sería más eficaz remitir el proyecto de convención de vuelta al Grupo de Trabajo.

71. El Sr. TELL (Francia) dice que la delegación de su país continúa convencida de que sería mejor que la propia Comisión completara el texto en su 34.º período de sesiones, porque el Grupo de Trabajo ya terminó su labor. Devolverle el texto significaría que se volvieran a examinar cuestiones respecto de las cuales la Comisión ya adoptó una decisión, lo que constituiría una irregularidad de procedimiento. Sin embargo, la delegación de su país está dispuesta a respaldar la propuesta de Nigeria, que es una buena solución de transacción porque tiene en cuenta las inquietudes de las delegaciones que desean evitar demoras en la aprobación del proyecto de convención.

72. El Sr. MARADIAGA (Honduras) señala que, si el Grupo de Trabajo se reúne en diciembre y se convoca poco después la reanudación del período de sesiones de la Comisión para examinar el resultado de la labor del Grupo, se aceleraría considerablemente la aprobación del proyecto de convención.

73. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) dice que la delegación de su país es partidaria de remitir el proyecto de convención de vuelta al Grupo de Trabajo.

74. El Sr. DOYLE (Observador de Irlanda), apoyado por el Sr. MARKUS (Observador de Suiza), dice que al parecer sólo existe apoyo limitado para la propuesta de Nigeria, mientras que en la sesión anterior de la Comisión hubo clara mayoría en favor de devolver el texto al Grupo de Trabajo. No considera necesario prolongar el debate.

75. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que se necesita continuar trabajando en el texto de convención antes de que la Comisión vuelva a examinarlo. Por ello, está de acuerdo en que se devuelva al Grupo de Trabajo.

76. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea devolver el proyecto de convención al Grupo de Trabajo.

77. *Así queda acordado.*

78. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el mandato del Grupo de Trabajo.

79. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que las delegaciones que han celebrado consultas sobre el mandato que va a proponer han intentado resolver las inquietudes de quienes no desean que el Grupo de Trabajo vuelva a examinar cuestiones ya decididas. La propuesta consta de cuatro partes:

“1. A partir del artículo 18, el Grupo de Trabajo debe examinar las partes del proyecto de convención que la Comisión en su 33.º período de sesiones no ha tenido la oportunidad de estudiar, así como el texto que queda entre corchetes en los artículos 1 a 17.

“2. En vista de las modificaciones introducidas en los artículos 1 a 17, el Grupo de Trabajo debe velar por que se mantenga la coherencia del texto.

“3. Si, de resultados de su examen del texto desde el artículo 18 hasta el anexo, el Grupo de Trabajo encuentra cuestiones pen-

dientes en los artículos 1 a 17, debe señalarlas a la atención de la Comisión junto con una explicación y una recomendación apropiadas, de ser posible.

“4. Por lo que atañe a sus métodos de análisis, el Grupo de Trabajo debe adoptar el mismo criterio que la Comisión, es decir, introducir únicamente los cambios que reciban apoyo sustancial.”

Al examinar los artículos 18 y siguientes del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo determinará los cambios que considere necesarios en los artículos 1 a 17 y, en lugar de modificar el texto, formulará recomendaciones para someterlas al examen de la Comisión.

80. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) señala que hay dos asuntos pendientes a los que también podría prestar atención el Grupo de Trabajo. En primer lugar, podrá examinar la propuesta del UNIDROIT (A/CN.9/XXXIII/CRP.7), que se refiere a la cuestión de los conflictos con otros acuerdos internacionales que se abordan en la segunda parte del proyecto de convención. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo podrá abordar el asunto de si se debe formular una definición limitada de la ubicación de las instituciones financieras. Cuando la Comisión examinó una definición general de ubicación y una disposición de carácter general relativa a las filiales hubo cierto grado de apoyo para una norma concreta relativa a las filiales de las instituciones financieras.

81. En general, el Grupo de Trabajo no debe modificar la redacción de los artículos 1 a 17, pero tal vez se pueda pedirle que mejore la del apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 4, pero sólo en cuanto al estilo.

82. El Sr. TELL (Francia) señala que la propuesta del Canadá es muy útil, aunque parece necesario aclarar el mandato del Grupo de Trabajo con respecto a los artículos 1 a 17. Por ejemplo, dada la mención de coherencia en el párrafo 2 de la propuesta, no está seguro de si las instrucciones que se dan al Grupo de Trabajo consisten en dar coherencia al texto desde del artículo 18 hasta el anexo con los artículos 1 a 17 o a la inversa.

83. La posición de la delegación de su país es que el Grupo de Trabajo no debe modificar los artículos 1 a 17, salvo en términos de estilo. Por esta razón, se opone a las sugerencias del representante de los Estados Unidos de América. Aunque la delegación de su país es partidaria de la idea de una norma concreta relativa a las filiales de las instituciones financieras, porque la Comisión examinó la cuestión *in extenso*, corresponde a la propia Comisión llevarla adelante en su próximo período de sesiones, si lo desea. Los

asuntos que ha debatido la Comisión no deben volverse a debatir en el Grupo de Trabajo. Hacer excepciones es abrir una caja de Pandora. Los mismos argumentos se aplican a la cuestión del proyecto de convenio del UNIDROIT relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, pero en este último caso existe la cuestión adicional de que el UNIDROIT no habrá logrado progresos considerables cuando se reúna el Grupo de Trabajo.

84. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) señala que en el mandato se debe dejar en claro que, con arreglo a la política de la Comisión, todo lo que ésta haya aprobado y adoptado ha de quedar intacto. Se deben dar instrucciones al Grupo de Trabajo de no debatir las cuestiones ni la política ya establecidas ni reabrir el debate sobre los artículos 1 a 17.

85. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que la delegación de su país concuerda con el representante de Francia en el sentido de que no se deben hacer excepciones a la norma de que las cuestiones debatidas por la Comisión deben continuar siendo asunto de ésta.

86. El Sr. PANG KHARG CHAU (Singapur) está seguro de que la intención de la propuesta del Canadá no es autorizar al Grupo de Trabajo para modificar los artículos 1 a 17. El texto de la propuesta debe aclararse agregando las palabras “al examinar el texto desde el artículo 18 hasta el anexo” a los párrafos 2 y 4 de la propuesta, lo que dejaría en claro que el Grupo de Trabajo debe ajustar su análisis al de la Comisión y no a la inversa. Sin embargo, es perfectamente aceptable que el Grupo formule recomendaciones sobre los artículos 1 a 17, de conformidad con el párrafo 3 de la propuesta, si encuentra dificultades.

ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

87. El Sr. MOHAMED (Nigeria), que habla en nombre del Grupo de Estados Africanos, propone la candidatura del Sr. Gamledin Awad (Egipto) al cargo de Vicepresidente.

88. *Por aclamación, el Sr. Gamledin Awad (Egipto) queda elegido Vicepresidente.*

89. La Sra. VIRBICKAIRE (Lituania), que habla en nombre del Grupo de Estados de Europa Oriental, propone la candidatura de la Sra. Gavrilesku (Rumania) al cargo de Vicepresidenta.

90. *Por aclamación, la Sra. Gavrilesku (Rumania) queda elegida Vicepresidenta.*

Se levanta la sesión a las 18.05 horas

Acta resumida de la 698a. sesión

Martes 27 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.698]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (*continuación*) (A/CN.9/466, 470, 472 y Add. 1 a 4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine la propuesta presentada por el representante del Canadá en la 697a. sesión sobre el mandato del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, con arreglo a la cual el Grupo de Trabajo debe examinar los artículos 1 a 17 del proyecto de convención y, cuando proceda, introducir los cambios pertinentes. Una contrapropuesta de la delegación de Singapur sostiene que el Grupo de Trabajo debe limitarse a velar por la coherencia interna del proyecto de convención. No debe introducir cambios en artículos sobre los que ya se ha llegado a un acuerdo.

2. La Sra. SABO (Observadora del Canadá) dice que no hay mucha diferencia entre la propuesta de su delegación y la de la delegación de Singapur. En ambas se establece que el Grupo de Trabajo no debe introducir cambios de política.

3. El Sr. MORÁN BOVIO (España) expresa una preferencia por el enfoque sugerido por la delegación del Canadá. El Grupo de Trabajo ha demostrado su competencia y habilidad para solucionar este tipo de problemas. La Comisión ha reestructurado totalmente el proyecto de convención, y todo intento de atar de pies y manos al Grupo de Trabajo puede limitar su capacidad de cumplir el mandato que se le ha asignado. La propuesta del Canadá tiene el grado necesario de rigurosidad y flexibilidad. Un mandato

más limitado implicará desconfianza en la labor del Grupo de Trabajo.

4. El Sr. WINSHIP (Estados Unidos de América) dice que su delegación ve muy poca diferencia de fondo entre las dos propuestas, dado que la Comisión revisará de todos modos las conclusiones del Grupo de Trabajo. No obstante, desea proponer que, si le queda tiempo tras la finalización del resto de su labor, el Grupo de Trabajo examine un nuevo tema de fondo, a saber, el de la situación del equipo móvil en el marco del proyecto de convención. Como se establece en el párrafo 22 *quater* del documento A/CN.9/XXXIII/CRP.1/Add.9, el Comité ha decidido aplazar la decisión sobre el tema hasta que esté a punto de ultimarse el proyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil y sus protocolos sobre aeronaves, material espacial y material rodante ferroviario (“el proyecto de convenio del UNIDROIT”). No obstante, ésa no es la única cuestión; también es posible que el proyecto de convención sobre la cesión de créditos sea intrínsecamente inadecuado para el equipo móvil, en vista de las prácticas de trabajo de las industrias pertinentes. Es un tema no resuelto sobre el que debe llegarse a un acuerdo. La cuestión que se plantea es si esa tarea debe confiarse al Grupo de Trabajo o presentarse más adelante a la atención de la Comisión en pleno. Su delegación se inclina por la primera opción.

5. El PRESIDENTE dice que, dado que la cuestión no se ha abordado durante las recientes deliberaciones de la Comisión, es aconsejable no ampliar el mandato del Grupo de Trabajo.

6. El Sr. ONG (Singapur) dice que entiende que la propuesta del Canadá es muy similar a la de su propia delegación. No obstante, la delegación del Canadá al parecer toleraría que el Grupo de Trabajo introduzca cambios en el texto en relación con cuestiones sobre las que la Comisión ya ha llegado a un acuerdo. Naturalmente, el Grupo de Trabajo puede recomendar cambios, pero su derecho a introducir modificaciones por propia iniciativa debe limitarse a las disposiciones del artículo 18 y siguientes. Si el Grupo de Trabajo vuelve a redactar todo el texto, pondrá en duda el valor de la labor de la Comisión a lo largo de las últimas dos semanas.

7. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que la Comisión no debe inhabilitar al Grupo de Trabajo. Se han introducido cambios importantes en el proyecto de convención, de modo que el Grupo de Trabajo tendrá que revisar algunos artículos cuyo contenido ya estaba decidido. Por supuesto, deberá explicar a la Comisión las razones de cualesquiera cambios que introduzca.

8. El Sr. RENGER (Alemania) dice que un número considerable de cuestiones siguen por resolverse, incluso en los artículos 1 a 17, como la del equipo móvil y, si no se equivoca, la cuestión de la ubicación en el contexto de los servicios financieros. El Grupo de Trabajo no solamente deberá procurar armonizar las distintas partes del texto, también deberá estar facultado para formular recomendaciones.

9. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) expresa el apoyo de su delegación en favor de la opinión de que las decisiones de política que ya se han adoptado en el seno de la Comisión no deben volver a debatirse. No obstante, no hay razón por la cual el Grupo de Trabajo no deba examinar —y velar por que queden incluidas dentro de su mandato— las cuestiones mencionadas por los representantes de los Estados Unidos y de Alemania.

10. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) concuerda con el representante de España en apoyar la propuesta del Canadá en la forma en que está redactada actualmente. No hay ninguna necesidad de imponer restricciones severas al Grupo de Trabajo.

11. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que si la propuesta del Canadá consiste en que debe encargarse al Grupo de Trabajo que revise los artículos 1 a 17 y cambie el orden y la redacción a fin de que el texto sea más claro, su delegación la apoya. En cuanto a la propuesta de los Estados Unidos, no tiene objeción alguna a que

el Grupo de Trabajo examine la cuestión del equipo móvil, siempre que lo haga una vez que haya cumplido con el resto de su mandato.

12. El PRESIDENTE dice que seguramente se han disipado los temores de que al reorganizar la redacción del proyecto de convención el Grupo de Trabajo vaya a modificar decisiones adoptadas por la Comisión. Desea que se entienda cabalmente, no obstante, que el Grupo de Trabajo no debe cambiar ninguna política convenida en el seno de la Comisión. También considera interesante la sugerencia formulada por el representante de Australia en el sentido de que la cuestión del equipo móvil empiece a examinarse sólo cuando el Grupo de Trabajo haya finalizado el resto de su labor. En ese entendimiento, interpreta que la Comisión desea aprobar el mandato presentado por la delegación del Canadá.

13. *Así queda acordado.*

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (A/CN.9/471 y Add. 1 a 9)

14. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que todo el texto del proyecto de guía legislativa ha sido leído una primera vez ante la Comisión y que algunos capítulos han sido objeto de una segunda lectura. Tras el 32.º período de sesiones, la secretaría, de conformidad con las instrucciones de la Comisión, convocó un grupo de expertos para revisar las recomendaciones legislativas en su totalidad y velar por la coherencia y concisión del texto. Con ese fin, se han fusionado algunos capítulos y se ha eliminado material repetitivo, teniendo en cuenta al mismo tiempo las decisiones de la Comisión. En la sesión anterior se ha convenido en que el fondo de proyecto de guía era en general aceptable. Por consiguiente, sólo resta que la Comisión examine el proyecto de recomendaciones legislativas que figura en el documento A/CN.9/471/Add.9. No es necesario examinar las notas que las acompañan a modo de comentario.

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine cada uno de los proyectos de recomendación legislativa que figuran en el documento A/CN.9/471/Add.9, remitiéndose a las notas sólo en caso que sea necesario.

16. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación se abstendrá de formular observaciones sobre la mayoría de las recomendaciones con la esperanza de que el proceso de examen pueda concluir rápidamente y que la Comisión decida a continuación ampliar el proyecto mediante la inclusión de disposiciones modelo o de una ley modelo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.

17. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que apoya enérgicamente la propuesta de una ley modelo.

18. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que una ley modelo sería muy útil para gobiernos como el de su país.

19. El Sr. LALLIOT (Francia) señala que en el prefacio de la guía se aconseja al usuario que lea las recomendaciones legislativas junto con las notas; por consiguiente, hay poca necesidad de nuevas enmiendas de las recomendaciones. No obstante, concuerda con el representante de los Estados Unidos de América en que deben combinarse los capítulos 1 y 7.

20. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que si bien está a favor de examinar la posible elaboración de una ley modelo, ese debate no debe iniciarse hasta que la Comisión no haya terminado su labor relativa a las recomendaciones, a fin de no retrasar la finalización de la guía.

Párrafo introductorio (A/CN.9/471/Add.9)

21. El Sr. REICHEL (Observador del Banco Mundial) dice que el párrafo introductorio mejorará si se añade una advertencia ge-

neral en el sentido de que cuanto mayor sea el número de restricciones impuestas por el derecho interno, tanto más difícil resultará ejecutar los proyectos abarcados en la guía; las autoridades contratantes deben gozar de la mayor flexibilidad posible.

22. El Sr. RENGER (Alemania) dice que no deben plantearse nuevos temas en una etapa tan avanzada de la labor de la Comisión.

23. El Sr. DARCY (Reino Unido) dice que la redacción del párrafo introductorio ha sido el fruto de una cuidadosa labor y no debe modificarse. Es importante que los Estados comprendan que, si realmente se proponen ejecutar proyectos de infraestructura con financiación privada, deben atenerse bastante estrictamente a lo dispuesto en la guía; hay muy poco margen para soluciones intermedias.

24. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de añadir una recomendación concreta que abarque la propuesta del Banco Mundial en lugar de modificar el párrafo introductorio.

25. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) observa que la cuestión planteada por el observador del Banco Mundial ya está contemplada en otras partes de las recomendaciones y de las notas, que se han redactado con atención a fin de garantizar la máxima flexibilidad para las autoridades contratantes.

26. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que en vista de las limitaciones de tiempo de la Comisión, es mejor mantener la actual redacción de las recomendaciones. La propuesta del Banco Mundial es innecesaria y puede incluso llevar a confusión: más que una recomendación, es una declaración, y, como lo ha expresado el observador de Suecia, el principio fundamental ya está presente en el documento en su conjunto. En todo caso, no debe inducirse a las autoridades contratantes a creer que son libres de actuar como les plazca en lugar de seguir las recomendaciones de la Comisión.

27. El PRESIDENTE dice que no parece que haya mucho apoyo para la propuesta del Banco Mundial.

Proyecto de recomendación 1

28. La Sra. SANDERSON (Observadora del Canadá) dice que dado que las palabras “marco legal e institucional” se mencionan en la recomendación, quizá deban incluirse también en el párrafo introductorio.

29. El PRESIDENTE sugiere que se remita el asunto a la secretaría.

30. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) sugiere que se inserte la palabra “constitucional,” antes de “legal”.

31. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la modificación.

32. *Así queda acordado.*

33. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) propone que la recomendación se enmiende para aclarar que todas las partes, incluido el país anfitrión, deben eliminar toda restricción inconveniente para la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de proyectos de infraestructura.

34. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que esa cuestión ya se ha señalado en otra parte.

35. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) responde que también debe señalarse en la recomendación 1 a fin de que quede plenamente consagrada por la Comisión.

36. El PRESIDENTE dice que no parece haber demasiado apoyo para la propuesta de la representante del Irán.

37. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que dado que la guía no constituye un instrumento jurídico abierto a la interpretación, no ve la necesidad de revisar la redacción.

38. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 1 en su forma enmendada oralmente.*

Proyecto de recomendación 2

39. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) sugiere se inserten las palabras “adjudicar la concesión y” después de las palabras “facultadas para”.

40. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la referencia a la adjudicación de concesiones se ha omitido deliberadamente en las recomendaciones porque no todos los ordenamientos nacionales distinguen entre concesiones y acuerdos de proyecto. No obstante, la expresión “autoridad contratante” se define en el párrafo 17 del documento A/CN.9/471/Add.1 y eso debería ser suficiente.

41. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que la utilización de esa expresión no resuelve el problema básico. Algunos ordenamientos jurídicos distinguen entre autoridades contratantes y autoridades otorgantes, y es importante que se especifique cuál de ellas está facultada para adjudicar las licencias necesarias.

42. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que si bien los Estados Unidos de América no son una jurisdicción de derecho civil, su delegación apoya la propuesta de Egipto.

43. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la propuesta presentada por el representante de Egipto.

44. *Así queda acordado.*

45. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 2 en su forma enmendada oralmente.*

Proyecto de recomendación 3

46. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) propone que se añadan las palabras “y la propiedad” después de alguna de las dos veces en que aparece la palabra “explotación”.

47. El Sr. DARCY (Reino Unido) propone que se añadan las palabras “y la financiación” antes de las palabras “de las obras y sistemas” y que se suprima la palabra “y” antes de las palabras “la explotación”.

48. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que no puede apoyar la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos de América porque algunos ordenamientos jurídicos no permiten el otorgamiento de concesiones en calidad de propiedad. En respuesta a la propuesta del representante del Reino Unido, dice que la cuestión de la financiación se trata en otra parte y no debe plantearse en la recomendación 3.

49. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que si bien su propio país tiene un ordenamiento jurídico basado en el derecho romano, no tiene nada que objetar a las enmiendas propuestas por los representantes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido. Con respecto al primer punto planteado por el representante de Francia, observa que las palabras “podrán conllevar” aclaran que la inclusión depende de si la propiedad privada de los bienes está permitida en el marco de determinado ordenamiento jurídico.

50. El Sr. ONG (Singapur) dice que concuerda con el representante de Francia. El objetivo principal del proyecto es promover la construcción, la ampliación y la explotación de infraestructura; la propiedad es una cuestión secundaria que, al igual que la ocupación, el arrendamiento y la transferencia, se trata en las notas.

51. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que el objetivo de la recomendación es abarcar la construcción o la renovación de infraestructuras. No obstante, en el párrafo 9 del documento A/CN.9/471/Add.2 se plantea la cuestión de la propiedad, y la Comisión tal vez desee examinar la conveniencia de imponer restricciones a la propiedad de bienes públicos en relación con la recomendación 1.

52. El Sr. RENGER (Alemania) dice que concuerda con el observador de Suecia; la mención de la propiedad en la recomendación 3 puede causar graves problemas.

53. La Sra. FOLLIO (Francia) dice que, en todo caso, la cuestión se trata de manera adecuada en los párrafos 7 a 9 del capítulo VII (A/CN.9/471/Add.8).

54. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) y el Sr. MARADIAGA (Honduras) dicen que hacen suya la observación formulada por la representante de Francia.

55. El PRESIDENTE dice que al parecer hay consenso para mantener la recomendación 3 sin modificaciones.

56. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 3.*

Proyecto de recomendación 4

57. El Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) dice que la recomendación debe formularse de una manera más flexible, dado que los países en desarrollo tal vez tengan que modificar su legislación periódicamente a fin de establecer nuevos sectores.

58. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) sugiere que el problema puede solucionarse sustituyendo la palabra “debe” por la palabra “podrá”.

59. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) dice que si bien no tiene objeciones a esa sugerencia, tal vez sería mejor decir que la ley debe determinar los sectores o tipos de infraestructura con respecto a los cuales no podrán adjudicarse concesiones.

60. El Sr. RENGER (Alemania) dice que la Comisión debería actuar con mucha cautela antes de introducir modificaciones en esa recomendación que tan cuidadosamente se ha redactado. La palabra “debe” se usa en otras recomendaciones y tiene un significado más fuerte que la palabra “podrá”. No ve problema alguno en lo que respecta a cuestiones de prelación o listas negativas. La ley debe identificar los sectores pertinentes, y eso puede hacerse de manera positiva o negativa.

61. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) observa que la palabra “podrán” se utilizó en la recomendación 3, si bien en un contexto ligeramente diferente. No obstante, la oradora aceptará la decisión de la secretaria.

62. El Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) dice que su interpretación de la recomendación es bastante diferente de la de la secretaria, ya que entiende que es una limitación innecesaria de los sectores en los que pueden ejecutarse proyectos de infraestructura con financiación privada.

63. El Sr. LALLIOT (Francia) comparte las opiniones de la delegación de Alemania. La Comisión ha dado instrucciones a la secretaria para que redacte la recomendación de modo que parezca un incentivo. En respuesta a la observación de la delegación del Irán, observa que la palabra “podrán” se utilizó en la recomendación 3 en el contexto de una declaración de carácter más general, en lugar de dirigirse a los Estados que estuvieran interesados en seguir las recomendaciones de la guía.

64. Vale la pena examinar la propuesta del representante de Colombia de que se formule de manera negativa.

65. El PRESIDENTE observa que la cuestión se ha examinado en una sesión anterior, y que se ha decidido que la recomendación no se formule de una manera negativa.

66. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que el documento es un instrumento sumamente valioso que contiene muchas recomendaciones positivas. Su país, que sigue de cerca la labor de la Comisión, ya ha aprobado una ley sobre concesiones basada en el proyecto de guía.

67. Comparte la preocupación del representante del Paraguay en el sentido de que algunos países tal vez tengan necesidades que no se contemplan en el proyecto. La recomendación debe redactarse de manera tal que deje a los países en libertad de incorporar

sectores que no se mencionan a título expreso. Los miembros deben recordar que la Comisión se compone tanto de representantes de países desarrollados como de representantes de países en desarrollo.

68. El Sr. ONG (Singapur) observa que las inquietudes de los representantes del Paraguay y de Honduras están probablemente atendidas en el párrafo 18 del documento A/CN.9/471/Add.2, que indica que la recomendación 4 no pretende ser únicamente una delimitación positiva de los tipos de proyecto que están permitidos.

69. El PRESIDENTE observa que el objetivo de las recomendaciones no es limitar la actuación de los gobiernos, sino que se ofrecen a la consideración de éstos para la eventualidad de que tengan que ocuparse de proyectos de infraestructura con financiación privada en sus países.

*Se suspende la sesión a las 11.45
y se reanuda a las 12.10 horas*

70. El Sr. DARCY (Reino Unido) hace suyas las observaciones formuladas anteriormente por la delegación de Alemania. La palabra “debe” es muy importante porque aclara a posibles inversionistas y ofertantes del sector privado cuáles son las esferas respecto de las cuales pueden abrigar un interés legítimo.

71. El PRESIDENTE dice que, a falta de consenso y en vista del hecho de que algunas de las inquietudes expresadas están contempladas en las notas, entiende que la recomendación 4 se acepta en su forma actual.

72. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 4.*

Proyectos de recomendación 5 a 12

73. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 5 a 12.*

Proyectos de recomendación 13 y 14

74. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que se añadan, después de la palabra “económicos” en el tercer renglón, las palabras “, incluidos préstamos públicos y garantías públicas de ciertos préstamos, participaciones en el capital social, subvenciones y garantías y seguridades estatales,”. La redacción se ha tomado de las notas, pero gracias a ella será más clara la recomendación para el legislador. Otra opción sería añadir el nuevo texto en el cuarto renglón, después de las palabras “tipos de apoyo”.

75. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) se pregunta si la recomendación 13 es viable, ya que en la práctica no parece posible especificar por ley cuál será la autoridad que se encargará de proporcionar todos los tipos de garantía mencionados.

76. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) observa que la palabra “autoridades” se utiliza en plural. Es fundamental especificar de qué ministerios u organismos pueden obtenerse las garantías, ya que en el pasado se han planteado problemas cuando no quedaba claro cuál era el órgano responsable. Existe una clara relación con la recomendación 2.

77. El PRESIDENTE pregunta a la secretaria si la cuestión se ha examinado en el anterior período de sesiones de la Comisión.

78. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que la recomendación refleja efectivamente una directriz de política de la Comisión.

79. El término “autoridades públicas” se ha utilizado en plural para indicar que puede designarse a más de una, pero la decisión en cuanto a qué autoridades han de proporcionar determinado tipo de garantías es un asunto interno del país anfitrión. No es necesario que todas queden abarcadas en el mismo instrumento jurídico, y por esa razón se ha empleado la expresión genérica “la ley”, sin especificar de qué ley se trata.

80. La Sra. FOLLIO (Francia) y el Sr. DARCY (Reino Unido) apoyan la propuesta de los Estados Unidos.
81. La Sra. LI LING (China) y el Sr. MARADIAGA (Honduras) prefieren que no se introduzcan modificaciones en la actual redacción de la recomendación 13.
82. El PRESIDENTE, en ausencia de un consenso, entiende que las inquietudes planteadas se aclaran en el texto de las notas, y que debe mantenerse la actual redacción de la recomendación 13.
83. *Así queda acordado.*
84. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 13 y 14.*

Proyecto de recomendación 15

85. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que la secretaría agradecerá que los miembros de la Comisión señalen cualquier dificultad de traducción en las versiones en árabe, chino y ruso del documento. La secretaría puede ocuparse de las versiones en los restantes idiomas.
86. En el texto en francés de la recomendación 15, las palabras utilizadas para traducir la expresión inglesa “*competitive procedures*” parecen significar literalmente “procedimiento abierto”.
87. El término “*competitive procedures*” se ha elegido tras extensas deliberaciones en anteriores períodos de sesiones. Se entiende que significa que se invitará a los posibles concesionarios a que presenten ofertas y compitan con respecto a las condiciones de esas ofertas por el contrato que se está ofreciendo. No es una expresión técnica, dado que no se deseaba incluir ningún término que se refiriera a algún tipo concreto de procedimiento que ya se conociera en el derecho interno. Ha habido un amplio debate sobre esa cuestión y sobre la manera en que las disposiciones generales se relacionan con las excepciones que se describen más adelante en el capítulo. No se hace referencia a licitaciones o a otros procedimientos empleados en otros tipos de contratos de adquisiciones, dado que el capítulo no debe parecerse a un código general de adquisiciones. Los posibles concesionarios deben competir por la adjudicación del proyecto.
88. Pide a los miembros de habla francesa de la Comisión que aclaren si ese término expresa de manera adecuada el significado del texto inglés.
89. La Sra. FOLLIO (Francia) dice que *procédure ouverte* es el término francés utilizado en las directrices europeas sobre adjudicación de contratos. Por consiguiente, si se desea evitar la inclusión de terminología oficial relativa a contratos públicos, no puede emplearse la expresión *procédure ouverte*. Su delegación propone que el término se sustituya por *procédure de mise en compétition*, que no tiene ningún significado técnico especial y refleja el punto de vista de la secretaría.
90. El Sr. MAZZINI (Observador de Marruecos) dice que su delegación apoya la propuesta de la representante de Francia. La traducción al árabe de “*competitive procedure*” es correcta.
91. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que el capítulo III no contiene referencia alguna, ni en las recomendaciones ni en las notas, al hecho de si la Comisión desea alentar a los legisladores a que elaboren una ley especial sobre la selección del concesionario, en particular para proyectos de infraestructura con financiación privada. Se pregunta si la Comisión ha examinado esa cuestión normativa.
92. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Comisión no ha formulado ninguna recomendación estricta en cuanto a si esos temas deben quedar abarcados en determinada ley o en varias leyes. En general, el enfoque que se ha adoptado es que todo instrumento legislativo que trate concretamente de proyectos de infraestructura con financiación privada puede incorporar todo el proceso de selección o

contener simplemente una referencia cruzada al método más apropiado de adquisición que pueda aplicarse en el país anfitrión.

93. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) y la Sra. ALLOUCH (Observadora del Canadá) hacen suya la propuesta de la representante de Francia.
94. El PRESIDENTE dice que el término propuesto por la representante de Francia reemplazará al término *procédure ouverte* en la versión francesa de la recomendación 15.
95. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 15 en su forma enmendada oralmente.*

Proyectos de recomendación 16 a 20

96. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 16, 17 y 19.*
97. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, dado que las recomendaciones 18 y 20 están relacionadas entre sí, las palabras “debe invitar”, en la recomendación 18, deben sustituirse por las palabras “debe solicitar”, a fin de armonizarlas con las palabras “solicitud final” que aparecen en el primer renglón de la recomendación 20.
98. El PRESIDENTE dice que la Comisión acepta el cambio editorial propuesto por el representante de los Estados Unidos de América.
99. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 18 y 20 en su forma oralmente enmendada.*

Proyectos de recomendación 21 y 22

100. El Sr. RENGER (Alemania) dice que, en un documento anterior, la recomendación 21 aparecía como recomendación 7 y contenía dos apartados, el *a*) y el *b*). El apartado *b*) trataba de la importancia de la obligación de llevar actas de las reuniones de los licitadores que convocara la autoridad contratante. Desea saber por qué la recomendación 21 no refleja el contenido de la recomendación 7, que según tiene entendido, ha sido aceptada por la Comisión.
101. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, al revisar las recomendaciones con la asistencia de expertos externos, la secretaría ha tenido en cuenta una de las observaciones formuladas por la Comisión en su examen del capítulo III. Se ha propuesto que, dado que la recomendación 38 trata el tema del expediente del proceso, esas obligaciones de llevar expedientes deben aplicarse a lo largo de todo el proceso de adquisición. En el apartado *f*) del párrafo 125 del documento A/CN.9/471/Add.4 se hace referencia a “una reseña de las solicitudes de aclaración de la documentación de preselección o de la solicitud de propuestas y de las respuestas dadas a estas solicitudes, así como una reseña de las modificaciones que se hayan introducido en esos documentos”. Si bien tal vez no resulte evidente que esto incluye actas de las reuniones y expedientes apropiados, la secretaría opina que, en aras de la concisión, el apartado *f*) del párrafo 125 es el lugar más indicado para hacer la referencia, teniendo en cuenta que la recomendación 38 contiene una referencia general al expediente del proceso.
102. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que los párrafos 71 y 72 del documento A/CN.9/471/Add.4, particularmente la última oración del párrafo 72, proporcionan una respuesta a la cuestión planteada por el representante de Alemania.
103. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 21 y 22.*

Proyecto de recomendación 23

104. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, dado que los peajes, tasas y otros gravámenes mencionados en el apartado *a*) de la recomendación 23 corresponden normalmente al

concesionario, desea saber si esos peajes, tasas y otros gravámenes deben ser módicos o elevados. Dado que los apartados *b)* y *d)* están relacionados, se pregunta si deben o no combinarse. Señalando a la atención el párrafo 77 del capítulo III del documento A/CN.9/471/Add.4, en el que se establece que la autoridad contratante debe examinar cuidadosamente la importancia relativa como criterio de evaluación del precio unitario propuesto para la producción prevista, propone que se añada un nuevo apartado *g)* que se refiera al “enfoque del precio unitario” descrito en el párrafo 77.

105. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que ha habido largas deliberaciones sobre la naturaleza de servicio público de la mayoría de los proyectos de infraestructura con financiación privada y sobre el interés de la autoridad contratante en garantizar determinado nivel de calidad del servicio. Uno de los criterios que determinan la aceptabilidad de la propuesta y que la autoridad contratante tal vez desee tener en cuenta es el importe que tendría que pagar por ese servicio. Si bien dicho pago no implica un ingreso para la autoridad contratante, es un gasto para el público en general. Por consiguiente, existe un interés público en su inclusión como criterio de evaluación.

106. En un amplio debate relativo a los apartados *b)* y *d)*, el representante de Francia ha señalado que si la autoridad contratante está realizando un pago por un servicio que se le está suministrando, el pago no representa una forma de apoyo estatal sino simplemente el cumplimiento de una obligación contractual por parte del concesionario en beneficio de la autoridad contratante. En aras de la claridad, se ha estimado que el tema no debe tratarse en el capítulo relativo al respaldo público. Por lo tanto, en la recomen-

dación 23 se ha hecho una distinción entre los apartados *b)* y *d)*. El apartado *d)* trata de otras formas de respaldo, como las subvenciones y las garantías, que pueden no ser proporcionadas por la propia autoridad contratante sino por otra persona.

107. En lugar de añadir un nuevo apartado *g)*, tal vez podría ampliarse la redacción del apartado *a)*.

108. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación acepta las observaciones y sugerencias de la secretaría.

109. El Sr. RENGER (Alemania) dice que la secretaría debe proporcionar mayores explicaciones acerca del apartado *f)*, que contiene al parecer un nuevo texto. Desea saber si las palabras “las condiciones contractuales propuestas” se refieren a las condiciones contractuales para la financiación o a las condiciones contractuales para la adjudicación.

110. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que ha habido un debate sobre el tema, en el que participaron el representante del Reino Unido y el observador de Suecia. Básicamente, la cuestión se relaciona con el grado de adecuación de la propuesta a las condiciones contractuales. La distinción entre lo que es financiero y lo que no lo es no se ha aclarado totalmente, dado que muchas de las condiciones del contrato sólo se refieren al parecer a cuestiones jurídicas, como la indemnización por terminación de la relación contractual. Tal vez las delegaciones que han participado en el debate el año anterior estén en mejores condiciones de proporcionar aclaraciones a la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 699a. sesión

Martes 27 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.699]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (*continuación*) (A/CN.9/471 y Add. 1 a 9)

Proyecto de recomendación 23 (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de los proyectos de recomendación que figuran en el proyecto de guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/471/Add.9).

2. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que el apartado *f)* del proyecto de recomendación 23 es muy importante, por lo que no debe modificarse. Cabe recordar que la recomendación se refiere tanto a los aspectos financieros como comerciales de las propuestas.

3. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que su delegación está conforme con la versión actual del proyecto de recomendación 23, incluido el apartado *f)*.

4. La Sra. FOLLIOU (Francia) dice que su delegación desea proponer varias enmiendas al proyecto de recomendación 23. En primer lugar considera que puede eliminarse el apartado *f)*, que es superfluo, ya que la comparación de las propuestas con las condiciones contractuales enunciadas está implícita en el procedimiento general de evaluación de propuestas. Sería lógico suprimir el apartado *f)*, o bien insertarlo en el proyecto de recomendación 22, puesto que puede considerarse igualmente pertinente u obvio en el marco de la evaluación técnica.

5. En segundo lugar, podrían reordenarse de forma más lógica los apartados *a)* a *e)* del proyecto de recomendación 23. La solidez de los arreglos financieros propuestos, que figura ahora en el apartado *e)*, es en realidad la razón de ser del proyecto de recomendación 23. Debería, por ello, trasladarse al principio, sea como apartado *a)*, sea en el encabezamiento de la recomendación. Convendría que en él se hiciera una distinción entre dos modalidades de financiación, que se pediría al ofertante que especificara, una para el período de construcción, la otra para el período de explotación, diferenciando, respecto de cada etapa, la cuantía de la financiación que se espera sufragar con los ingresos de explotación, es decir, con el cobro de tasas u otros derechos, y la cuantía del apoyo financiero que se espere obtener del Estado.

6. La Sra. GIOIA (Italia) dice que su delegación apoya la propuesta de suprimir el apartado *f)* por considerarlo superfluo y considera útil hacer una distinción entre las diversas fuentes de financiación que corresponden a las diferentes etapas. El apartado *d)* de la recomendación 23, que se refiere al respaldo financiero aportado por el sector público, podría formularse en términos más generales a fin de abarcar otras fuentes de financiación de esa procedencia.

7. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) señala que la inclusión del apartado *f)* se justifica por el hecho de que los ofertantes con frecuencia hacen excepciones o formulan reservas respecto de las condiciones contractuales propuestas. Demasiadas reservas po-

drían hacer sus propuestas menos aceptables, prolongar el período de negociación y entrañar gastos suplementarios para la autoridad contratante. Por consiguiente, al evaluar una propuesta es totalmente legítimo y con frecuencia necesario tener en cuenta el grado en que se aparta de las condiciones contractuales propuestas.

8. Distinguir la financiación según sea requerida en la etapa de construcción o en la etapa de explotación es válido, aunque la delegación de Egipto opina que el texto de la recomendación 23 es lo bastante explícito al respecto y no habría que modificarlo.

9. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) respalda sin reservas la posición de Egipto. Debe tenerse presente que, mientras que en la contratación pública ordinaria de obras y servicios le es más fácil a la autoridad contratante insistir en el cumplimiento estricto de las condiciones propuestas, ha resultado casi imposible adoptar esa actitud tratándose de proyectos de infraestructura, entre otras cosas, porque la opinión de los prestamistas pesa mucho en la negociación de las condiciones contractuales definitivas. En el proyecto de recomendación 26 y en las notas correspondientes (A/CN.9/471/Add.4, párrs. 51 a 84) se distinguen las condiciones del contrato que son negociables de las que se consideran no negociables. Claro está que una propuesta sólo será examinada si se ajusta a las condiciones no negociables; las propuestas pueden, sin embargo, diferir notablemente por el número de variantes negociables presentadas. Por ejemplo, muy raras veces se acepta la distribución de riesgos propuesta por la autoridad contratante, por lo que ésta puede tener interés en aplicar los criterios enunciados en el apartado *f*). En cuanto a la solidez financiera, el orador ve el interés de que se distinga entre una y otra etapa.

10. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en su período de sesiones precedente, la Comisión decidió dar cabida por razones de flexibilidad a la gama completa de supuestos de la contratación pública. Algunos países tienen ya preparadas condiciones contractuales muy complejas o tienen ordenamientos que exigen el rechazo de toda propuesta que no se ciña estrictamente a las condiciones contractuales propuestas, mientras otros prefieren que las condiciones se vayan perfilando en el curso de las negociaciones con los ofertantes. Algunos países insisten en un cumplimiento mínimo de las condiciones originarias. El concepto de condiciones no negociables se enuncia en el proyecto de recomendación 26 y un concepto similar aparece en el proyecto de recomendación 24, en el que se habla de los niveles mínimos o umbrales que han de alcanzarse para que se tenga en cuenta una propuesta.

11. El orador explica que el criterio de conformidad con las condiciones no figura en el proyecto de recomendación 22, que trata sólo de la evaluación técnica, a diferencia del proyecto de recomendación 23, que se refiere a la evaluación de los aspectos comerciales y financieros. Entre las condiciones comerciales se estipulan a veces cláusulas de indemnización pactada y otras cuestiones relativas a la distribución del riesgo que con frecuencia se tratan en etapas posteriores de la negociación.

12. El Sr. MARADIAGA (Honduras) observa que el significado de la frase “condiciones contractuales propuestas” del apartado *f*) del proyecto de recomendación 23 se explica en el apartado *c*) del proyecto de recomendación 20, que figura en el mismo capítulo, en el que se habla de “Las condiciones contractuales propuestas por la autoridad contratante”. A criterio de su delegación, el apartado *f*) es claro y debería dejarse tal cual está.

13. La Sra. FOLLIOU (Francia) considera que el concepto que se recoge en el apartado *f*) está implícito en el proceso de evaluación, pero, si la Comisión desea explicitarlo, debería hacerlo también en el proyecto de recomendación 22, dado que el grado de conformidad de la propuesta con las especificaciones técnicas es también, sin lugar a dudas, un criterio de evaluación.

14. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que su delegación desea proponer, como solución de avenencia, que los proyectos de reco-

mendación 22 y 23 comiencen en términos similares. El proyecto de recomendación 22 diría: “De conformidad con las condiciones contractuales propuestas, los criterios de evaluación...”; el proyecto de recomendación 23 diría: “De conformidad con las condiciones contractuales propuestas y a fin de determinar la solidez de los arreglos financieros propuestos, los criterios de evaluación...”. Los apartados *e*) y *f*) del proyecto de recomendación 23 pasarían así al encabezamiento y cabría reordenar los apartados restantes como sigue: el apartado *c*) se colocaría al principio, seguido del apartado *a*), en el que se incorporaría el término “precio unitario” a continuación de “tasas”, como lo ha propuesto la delegación de los Estados Unidos; los apartados *b*) y *d*) se fusionarían y colocarían en último lugar, como lo han propuesto también los Estados Unidos. No se perdería ningún concepto y el texto ganaría en elegancia y lógica.

15. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) reconoce que se ha convencido a su delegación de la ventaja de conservar el apartado *f*). Dado que la propuesta del delegado de Francia no parece necesaria, debería conservarse el texto actual del proyecto de recomendación 23.

16. El Sr. KASHIWAGI (Japón) dice que su delegación coincide con las posiciones de los representantes de Egipto y de la secretaría.

17. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) concuerda con la sugerencia de Italia de que el apartado *d*) del proyecto de recomendación 23 se redacte en términos más generales para que abarque, además del respaldo financiero del Estado, el de otros órganos o entidades del sector público.

18. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que el término “administración pública” se ha definido con amplitud de criterio en las notas (A/CN.9/471/Add.1, párr. 16).

19. El Sr. LALLIOT (Francia) pregunta si el hecho de que no se mencionen en el proyecto de recomendación 23 las condiciones que se enuncian en el apartado *f*) del proyecto de recomendación 22 significa que, al evaluar las propuestas técnicas, no se tendrá en cuenta su conformidad con las especificaciones.

20. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el apartado *f*) se redactó para que remitiera a las condiciones contractuales que se mencionan en el apartado *c*) del proyecto de recomendación 20, mientras que la totalidad del proyecto de recomendación 22 remite a las especificaciones del proyecto y a los indicadores de ejecución enunciados en el apartado *b*) del proyecto de recomendación 20. Ello significa que para formular una frase análoga en el proyecto de recomendación 22 se habrían de utilizar términos algo distintos. Con todo, el orador no piensa que la inserción de esa frase sea contraria a la política de la Comisión.

21. El PRESIDENTE dice que, según su interpretación, el objetivo del apartado *f*) del proyecto de recomendación 23 es destacar que, al adjudicar contratos, la administración pública debe examinar las propuestas en función de su cumplimiento de las condiciones contractuales propuestas relativas a los aspectos comerciales.

22. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que los proyectos de recomendación 23 y 24 enuncian, entre ambos, los “umbrales” de conformidad mínimos con las especificaciones de índole técnica y comercial, al tiempo que se daba mayor margen de flexibilidad respecto de las condiciones contractuales propuestas que el habitual en las operaciones de contratación pública convencionales. La delegación de los Estados Unidos opina que se ha alcanzado a este respecto el equilibrio debido.

23. El PRESIDENTE propone aprobar el proyecto de recomendación 23 en su forma actual, ya que las inquietudes expresadas son tratadas más adelante.

24. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 23.*

Proyecto de recomendación 24

25. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que por razones de coherencia habría que insertar la palabra “financieros” en la frase “aspectos técnicos y comerciales”.

26. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), respondiendo a una pregunta del Presidente, dice que no recuerda ninguna decisión de política de la Comisión por la que se excluyeran los aspectos financieros.

27. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 24, en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 25

28. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 25.*

Proyectos de recomendación 26 y 27

29. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que el encabezamiento de la sección, “Negociaciones finales”, no coincide con el encabezamiento correspondiente de las notas (A/CN.9/471/Add.4, secc. C.6), que dice “Negociaciones finales y adjudicación del proyecto”.

30. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) propone acortar el encabezamiento de las notas para que coincida con el de las recomendaciones, ya que el tema de la adjudicación del proyecto se trata en una sección ulterior.

31. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea efectuar las modificaciones que ha sugerido la secretaría.

32. *Así queda acordado.*

33. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) pregunta si la secretaría o el comité de expertos han considerado el caso muy frecuente de que, una vez efectuada la selección del concesionario pero antes de que se concierte el acuerdo financiero, los prestamistas piden que se modifiquen los acuerdos. Sería útil que se asesorara a la administración pública en cómo tratar este problema.

34. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) responde que ese tema se ha debatido en la Comisión y en consultas con expertos. Se aborda también brevemente en el párrafo 70 de las notas del capítulo III (A/CN.9/471/Add.4), en el que se propone que la autoridad contratante exija que las propuestas definitivas contengan pruebas de que los principales prestamistas del ofertante están conformes con las condiciones comerciales y la asignación de riesgos propuestas. En la última oración del proyecto de recomendación 26 se indica que en la solicitud final de propuestas debe establecerse que ciertas condiciones no son negociables. Las directrices para la contratación pública de proyectos de infraestructura con financiación privada del Reino Unido contienen una recomendación similar. La actitud que la administración pública pueda o deba adoptar si los prestamistas insisten pese a todo en renegociar ciertas cuestiones dependerá de la política general del país al respecto.

35. El PRESIDENTE dice que uno de los aspectos del problema está en determinar si la última oración del proyecto de recomendación 26 se refiere no sólo al ofertante seleccionado, sino también a terceros, como los prestamistas.

36. El Sr. NDJOG NYOBE (Camerún) pregunta cómo se espera que reaccione la autoridad contratante si son dos los ofertantes que obtienen la mejor puntuación.

37. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), respondiendo a la pregunta formulada por el Presidente, se refiere al párrafo 83 de las notas (A/CN.9/471/Add.4), según el cual las negociaciones finales deberán satisfacer las peticiones razonables de los prestamistas del ofertante elegido. Si bien el orador no recuerda que se haya hablado de las negociaciones finales, está seguro de que sí se ha hablado de la posibilidad de acuerdos directos entre los prestamistas y las autoridades contratantes. El punto que ha

planteado el representante de Egipto se examinó en efecto en una reunión de expertos. Uno de los aspectos positivos del proyecto de guía, que trata de modificar ciertos comportamientos y no simplemente de describirlos, es que señala a la atención de las autoridades contratantes la presión que suelen ejercer los prestamistas sobre los ofertantes y la necesidad de persuadir a los primeros de comprometerse en una etapa temprana del proyecto. Ese punto se examina en los párrafos 70 y 83 de las notas. En cambio, en el proyecto de recomendación 26 no se abordan expresamente los acuerdos directos entre los prestamistas y la administración pública.

38. El Sr. MYERS (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) recuerda que la cuestión se examinó con detenimiento en una reunión de expertos, pero que el sector bancario todavía no ha encontrado una solución; el problema tampoco puede resolverse en el marco de las recomendaciones del proyecto de guía legislativa. La dificultad radica en que los prestamistas no prestan atención a los detalles del proyecto mientras no sepan con certeza que su equipo obtendrá el contrato, y es en ese momento cuando lo examinan y suelen declarar que no financiarán el proyecto si no se modifican determinados puntos. Es necesario que los prestamistas asuman compromisos en una etapa menos avanzada del proyecto. La única propuesta que tiende a ello es la que figura en las notas, como mencionó la secretaría.

39. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que la recomendación 26 no disipa la preocupación de su delegación. En Egipto y otros países, como México e Indonesia, se dan casos con frecuencia en que un prestamista concierta un acuerdo tras extensas negociaciones, cuando ya se han firmado los documentos del proyecto. Ciertas cuestiones, como la cesión y los derechos de intervención, cabía resolverlas mediante un acuerdo directo. Tratándose de otras cuestiones, en particular la asignación de riesgos, los prestamistas pedían a veces una modificación de los documentos del proyecto. La Comisión debería considerar la posibilidad de asesorar a las autoridades contratantes mediante una recomendación acerca de la forma en que podrían tratarse jurídicamente esos casos. La sociedad del proyecto puede hallarse en una situación difícil y, por temor a perder un contrato, encomendará a veces a los prestamistas que prosigan las negociaciones. Tal vez la Comisión podría convenir en que los prestamistas no podrán reabrir las negociaciones sobre cuestiones que ni la sociedad del proyecto ni los ofertantes estén facultados para renegociar.

40. El PRESIDENTE reconoce que se trata de una cuestión importante que habría que señalar a la atención de las autoridades contratantes. Pregunta si conviene que el problema se aborde en las notas o si la Comisión desea formular una recomendación suplementaria.

41. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) señala que la Comisión está elaborando una guía legislativa y no un manual de instrucciones sobre la forma de tratar con los bancos. La cuestión deberá abordarse únicamente en las notas, en las que, por otra parte, ya se examina (A/CN.9/471/Add.4, párrafo 83). La administración pública debería adoptar una posición más firme, exponiendo claramente sus exigencias en los documentos de licitación y obligando a los ofertantes a ceñirse a ellas.

42. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) opina lo mismo. La Comisión debe velar por que no se incluya nada en las recomendaciones que pueda desalentar la oferta financiera del sector privado.

43. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) aclara que la Comisión nunca ha examinado la cuestión planteada por el representante del Camerún.

44. El Sr. DARCY (Reino Unido) conoce bien la situación a la que se refiere el representante del Camerún. Algunos países, entre los cuales está el Reino Unido, procuran de vez en cuando invitar a dos ofertantes a entablar la negociación final a fin de intensificar la competencia. Quizás convendría usar el término “ofertante” en plural en el texto de la recomendación 26 para reflejar esa posibilidad.

45. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) opina que sería peligroso utilizar el plural porque podría entenderse como una referencia a una pluralidad de ofertantes. La competencia es ciertamente positiva, pero sería preferible que el supuesto evocado por el representante del Camerún sea tratado en las notas.

46. El PRESIDENTE observa que esa situación se daba a veces en proyectos de elevado valor.

47. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) se inclina por la solución propuesta por el representante del Reino Unido.

48. El Sr. DARCY (Reino Unido) retira su propuesta por estar de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que podría ser peligroso utilizar en la recomendación la palabra “ofertantes” en plural. No obstante, podría precisarse en las notas que en determinados supuestos conviene invitar a más de un ofertante a la negociación final.

49. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 26 y 27.*

Proyectos de recomendación 28 y 29

50. El Sr. DARCY (Reino Unido) propone que se enmienden ambos proyectos. El título “Negociaciones directas” se presta a confusión y no describe adecuadamente el tema. Quedaría más claro si se lo sustituyera por “Adjudicación no competitiva de contratos”. Si bien no está enteramente satisfecho con ellos, el orador está dispuesto a aceptar los apartados *e*) y *f*) de la recomendación 28. Respecto de la recomendación 29, propone que se incluyan medidas que fomenten la transparencia, que reviste una importancia particular cuando no se recurre a una vía competitiva. Varias de las sugerencias, en particular la del apartado *c*), carecen de sentido si ha de haber un solo ofertante. Por consiguiente, propone que se supriman los apartados *b*), *c*) y *e*) y se traslade el apartado *d*) a una sección ulterior del proyecto de guía, puesto que se trata de una consideración general que se aplica a todos los procedimientos de selección y adjudicación. El apartado *f*) de la recomendación 29 se convertiría en el apartado *b*) y diría: “Las ofertas deberán evaluarse conforme a los criterios de evaluación establecidos por la autoridad contratante”. Un nuevo apartado *c*), destinado a reforzar la transparencia, diría: “Todo anuncio oficial de la adjudicación de un contrato deberá dar a conocer las circunstancias y razones especiales por las que se vaya a proceder a su adjudicación por una vía no competitiva”. Si estas propuestas se aceptan, habría que enmendar las notas en consecuencia.

51. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) acoge con satisfacción esas propuestas, aunque destaca que modificarán considerablemente la sección, en la que se prevé la posibilidad de que haya más de un ofertante. Por ejemplo, el apartado *d*) del párrafo 89 de las notas (A/CN.9/471/Add.4) se refiere a “Casos en los que hay una única fuente capaz de proporcionar el servicio requerido”, o sea, una sola fuente con la que contratar. Las modificaciones propuestas repercutirían también en la recomendación 35, relativa a las negociaciones directas con el autor de una propuesta no solicitada, en la que también se prevé la posibilidad de que haya más de un ofertante.

52. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que el único punto que le preocupa de las propuestas del Reino Unido es la obligación de dar a conocer mediante un anuncio oficial las circunstancias de la adjudicación. ¿Qué ocurriría si debe mantenerse reserva acerca de esas circunstancias por razones de seguridad o de interés nacional?

53. El Sr. LALLIOT (Francia) respalda la propuesta del Reino Unido. La enmienda al título de la recomendación 28 despejará su ambigüedad. Por razones de coherencia, habría que modificar en consecuencia el texto de la recomendación. Las enmiendas propuestas a la recomendación 29, en particular el nuevo apartado *c*), contribuirán a aumentar la transparencia del proceso de adjudicación de contratos.

54. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), refiriéndose al punto planteado por la repre-

sentante de la República Islámica del Irán, dice que hasta ahora no se ha incluido ningún requisito basado en razones de seguridad en la recomendación 29. Si la Comisión lo desea, cabría insertar en la recomendación 29 una referencia apropiada, como la que figura en el apartado *c*) de la recomendación 28. La cuestión de la pluralidad de ofertantes, que favorece la competencia, ya ha sido prevista por la Comisión en la recomendación 29. Podría añadirse una referencia apropiada en las notas en la que se indicara que sería deseable garantizar un nivel mínimo de competencia cuando varios ofertantes participen en las negociaciones.

55. El Sr. RENGER (Alemania) dice que no hay por qué volver sobre una decisión precedente de la Comisión. Se ha indicado claramente en el párrafo 128 del informe de 1999 que debía mantenerse el título “Negociaciones directas”.

*Se suspende la sesión a las 16.25 horas
y se reanuda a las 16.55 horas*

56. El PRESIDENTE pregunta si, a juicio de la Comisión, el título “Negociaciones directas” refleja una decisión definitiva de la CNUDMI.

57. El Sr. REICHEL (Observador del Banco Mundial) respalda por razones de claridad y transparencia la propuesta del Reino Unido.

58. El Sr. KASHIWAGI (Japón) apoya igualmente la propuesta del Reino Unido.

59. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar la propuesta del Reino Unido respecto del título de la sección que abarca las recomendaciones 28 y 29 y también sustituir la frase “negociaciones directas” cada vez que aparezca en el texto de esas recomendaciones.

60. *Así queda acordado.*

61. El Sr. MOHAMED (Nigeria), refiriéndose a la cuestión de confidencialidad planteada por la delegación del Irán, dice que en la vida real, con frecuencia es imposible proporcionar la información requerida, o bien que no se suele respetar esa exigencia. Por ende, comparte la opinión de la delegación del Irán de que sería preferible no incluir esa cuestión en el proyecto.

62. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que, si bien la observación del delegado de Nigeria es pertinente, la primera cláusula de la recomendación 28, que indica que la ley deberá especificar los supuestos excepcionales que han de darse, obliga de forma general a llevar un expediente de toda contratación no competitiva e indica a la vez que, en consonancia con las buenas prácticas de la contratación pública enunciadas en la Ley Modelo de la CNUDMI, toda opción por un método no competitivo o menos competitivo deberá justificarse, como lo propone el Reino Unido. Hay que incluir alguna observación, por ejemplo, insertar por lo menos una referencia a que esa opción habrá de ser aprobada por una autoridad superior. De lo contrario, cabría prescindir por completo del método competitivo habitual sin darse explicación alguna.

63. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que tal vez la excepción prevista en el apartado *c*) de la recomendación 28 por motivos de defensa o de seguridad nacional disipe la preocupación de la delegación del Irán.

64. El PRESIDENTE dice que, con todo, hay que encontrar un medio de velar por que no se socave el principio en que se fundan las recomendaciones 28 y 29 por el simple de hecho de declarar que un proyecto determinado afecta a la seguridad nacional.

65. La Sra. FOLLIOT (Francia) señala que hay dos cuestiones: conviene distinguir la confidencialidad de las negociaciones mismas entre las dos futuras partes contratantes de la cuestión de la adjudicación sin recurrir a una vía competitiva, que exige la publicación de un anuncio oficial. Sin embargo, como no se ha estipulado nada en cuanto al grado de especificidad de dicho anuncio, la administración pública podría simplemente invocar por motivos

de defensa o seguridad nacional una de las excepciones que figuran en la recomendación 28, por ejemplo la enunciada en el apartado *c*).

66. El PRESIDENTE reconoce que el problema no se refiere a la confidencialidad de las negociaciones, sino más bien al hecho de saber si se podrán hacer excepciones a la obligación propuesta de que se publique un anuncio oficial y se aduzca una justificación.

67. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que su preocupación era que figuraran entre las excepciones previstas en la recomendación 28 circunstancias que exigen confidencialidad y reconoce que, como se sugirió, el apartado *c*) sería un lugar apropiado para hacer una referencia al respecto.

68. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) propone que, para atender a la sugerencia de la delegación del Irán, se reformule el nuevo apartado *c*) de la recomendación 29 propuesto por el Reino Unido como sigue: “Salvo en los supuestos previstos en el apartado *c*) de la recomendación 28, en todo anuncio oficial de la adjudicación de un contrato deberán indicarse las circunstancias y los motivos precisos por los que se vaya a proceder a su adjudicación no competitiva”. Además, probablemente habría que añadir también las frases “del contrato” o “del proyecto” a continuación del término “adjudicación”.

69. El Sr. DARCY (Reino Unido) acepta la sugerencia de la secretaría para disipar la preocupación de la delegación del Irán.

70. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar los proyectos de recomendación 28 y 29 reformulados por la delegación del Reino Unido y la secretaría.

71. *Así queda acordado.*

72. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 28 y 29, en su forma oralmente enmendada.*

Proyectos de recomendación 30 a 34

73. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 30 a 34.*

Proyecto de recomendación 35

74. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el final de la recomendación 35 debería remitir a los apartados *b*) a *f*) de la recomendación 29 y no a los apartados *b*) a *f*) de la recomendación 27; sin embargo, deberá modificarse el texto en función de las enmiendas propuestas por el Reino Unido, que vienen de aprobarse.

75. Habida cuenta de que, al referirse en la recomendación 35 al tipo de procedimiento que habría de seguirse al procederse a considerar una propuesta no solicitada, se contempla la posibilidad de entablar negociaciones con más de una parte, la Comisión deberá decidir en qué sección se tratará esa cuestión. Podría haber sido apropiado incluirla entre las excepciones enumeradas en el párrafo 89 de las notas (A/CN.9/471/Add.4), en relación con la recomendación 28.

76. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que la serie de disposiciones relativas a las negociaciones con más de un ofertante, incluidas en un principio en la recomendación 29, quedó suprimida al aprobarse la propuesta del Reino Unido. Conforme al principio de que no se pretende que el proyecto de guía legislativa sustituya al régimen de contratación pública del país de acogida, que seguirá sirviendo de marco para las negociaciones con más de una parte, se podría optar por describir más minuciosamente en las notas de lo que se hace en la recomendación los principios de competencia comercial y transparencia a que habrán de ajustarse las negociaciones, remitiéndose a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. Ello obviaría la necesidad de incluir otras recomenda-

ciones sobre la materia o de reproducir la totalidad del régimen de la contratación pública en el capítulo III.

77. Concretamente habría que trasladar a la sección E, “Propuestas no solicitadas”, los párrafos 90 a 96 de las notas (A/CN.9/471/Add.4), que se referían antes a las recomendaciones 28 y 29. Habría que incluir una declaración de índole general en la que se estableciera que la autoridad contratante queda facultada por ley a adjudicar un contrato sin recurrir a una vía competitiva, sea en las circunstancias a las que se hace referencia en la recomendación 28, sea en el caso de presentarse una propuesta no solicitada, y habría que observar ciertas medidas destinadas a aumentar la transparencia. Luego seguiría el texto actual de los párrafos 90 a 96.

78. El PRESIDENTE entiende que la Comisión aprueba que la secretaría se encargue de hacer las modificaciones indicadas.

79. *Así queda acordado.*

80. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 35.*

Proyectos de recomendación 36 y 37

81. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 36 y 37.*

Proyecto de recomendación 38

82. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) propone que la disposición relativa a la confidencialidad, que figuraba en el apartado *d*) de la recomendación 29 antes de que la Comisión decidiera trasladarla a una sección posterior del proyecto, sea tratada en el contexto de la recomendación 38.

83. La Sra. FOLLIOU (Francia), apoyando esa opinión, dice que el hecho de que haya que consignar información básica en un expediente plantea el problema de quién tendrá acceso a él y el grado en que ha de ser divulgada la información.

84. El PRESIDENTE señala que se trata de dos problemas distintos: por un lado, en la recomendación 38 no se enuncian las circunstancias en que el público podrá tener o no acceso a la información; por otro lado, hay que decidir si corresponde o no que la ley enuncie esas circunstancias.

85. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) opina que la disposición relativa a la confidencialidad debería figurar antes de la recomendación 36, puesto que la obligación de mantener reserva se aplica aun antes de que finalice el proceso de selección. Debería modificarse el texto del antiguo apartado *d*) de la recomendación 29 como sigue: “Cuando la autoridad contratante esté facultada para adjudicar un proyecto sin recurrir a una vía competitiva, toda negociación de ese tipo...”. La cuestión planteada por la representante de Francia fue examinada en 1999 y se determinó que era improbable que la Comisión alcanzara un consenso sobre el grado de difusión que podría darse a los expedientes del procedimiento de selección, en función de los distintos tipos de solicitudes de acceso a ellos. Al respecto, el orador señala a la atención de la Comisión los párrafos 128 a 130 de las notas (A/CN.9/471/Add.4). En general, en el proyecto de guía legislativa se dispone que el derecho interno del Estado de acogida reglamentará estas cuestiones.

86. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la sugerencia que ha formulado la secretaría en respuesta a la inquietud expresada por el observador de Suecia.

87. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que en el informe del Secretario General (A/CN.9/471/Add.4) la cuestión de la divulgación de información confidencial se trata en el párrafo 129 de la sección H, titulada “Expediente del proceso de selección y adjudicación”. A fin de que el informe y la recopilación de recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.9) guarden coherencia, tal vez convenga que el apartado *d*) de la recomendación 29, que trata de la confidencialidad, lleve el mismo título en los dos documentos.

88. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que las opiniones del observador de Suecia y del representante de Francia guardan cierta relación pero no son idénticas. Por un lado, está la cuestión de la divulgación de información que figura en el expediente del procedimiento de selección y, por otro, el de la confidencialidad de las negociaciones entre la autoridad contratante y los ofertantes. Se trata de dos cosas distintas. Dado que la obligación de mantener reserva durante las negociaciones se aplica cada vez que éstas se entablan, habría que resolver la cuestión antes de que la Comisión examine los resultados del procedimiento de selección. Además, al efectuar la revisión del texto, la secretaría deberá velar por que las notas sean coherentes y las referencias a la confidencialidad de las negociaciones armonicen con las declaraciones que se hacen más adelante, en relación con la divulgación de la información consignada en el expediente del procedimiento de selección.

89. El PRESIDENTE entiende que la Comisión conviene en que el texto del apartado *d*) de la recomendación 29 figure a continuación de la recomendación 38. En cuanto a la propuesta de la representante de Francia de que se aborde en las recomendaciones legislativas el tipo de información sobre el procedimiento de selección que deberá divulgarse y la manera en que se procederá a su divulgación, el principio seguido hasta la fecha ha sido dejar este asunto al derecho interno. De ser ello aceptable, la Comisión podrá pasar a examinar los puntos que restan. Si considera, por el contrario, que este asunto debe examinarse en el presente período de sesiones, el debate se prolongará.

90. El Sr. MORÁN BOVIO (España) comparte la opinión de la secretaría de que este asunto debe regirse por el derecho interno. Carece de sentido hablar en el proyecto de guía legislativa de la posibilidad de modificar prácticas nacionales profundamente arraigadas.

91. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que en los párrafos 128 a 130 del informe se indica con claridad que el problema pertenece al ámbito del derecho interno y se rige por el principio de subsidiariedad. Habría que explicitar también en la recomendación 38 que el derecho interno definirá las modalidades de acceso a la información y a los expedientes. El orador propone también que se coloque al final del capítulo la recomendación 36, referente a las vías de recurso.

92. El PRESIDENTE observa que la segunda oración de la recomendación 38 dice en la versión inglesa “*The law should set*

forth the public access requirements”. Se pregunta si la versión inglesa discrepa de la francesa.

93. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la segunda oración de la recomendación 38 no aparece en la versión francesa. La secretaría subsanará la omisión.

94. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 38, en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 39

95. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que el título del capítulo IV no corresponde a su contenido, puesto que las cuestiones que se tratan no se limitan a la construcción y explotación de infraestructuras. Las recomendaciones 41 y 42 se refieren a la organización del concesionario, mientras que las recomendaciones 45 y 47 abordan las disposiciones financieras. El orador propone que, por tratar ambos del acuerdo de proyecto en sí, se fusionen los capítulos IV y V.

96. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se cambió el título originario de dicho capítulo, que era “Acuerdo de proyecto”, porque muchas de las cuestiones que se examinan en él eran de índole legal y no contractual.

97. El Sr. RENGER (Alemania) dice que habría que sustituir la palabra “podría” por “debería”.

98. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) no está de acuerdo con esa sustitución. Refiriéndose a la propuesta del representante de Egipto, considera que es demasiado radical fusionar los capítulos IV y V. En cuanto al título del capítulo IV, comparte la opinión del representante de Egipto de que no sería inapropiado insertar la frase “acuerdo de proyecto” en dicho título.

99. El Sr. MORÁN BOVIO propone que se vuelva a examinar la cuestión del título de dicho capítulo cuando se haya terminado de analizar el documento.

100. El Sr. RENGER (Alemania) señala que las palabras “acuerdo de proyecto” figuran también en el capítulo V.

101. El PRESIDENTE dice que la proposición de fusionar los capítulos IV y V no goza de apoyo suficiente.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 700a. sesión

Martes 28 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.700]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (continuación) (A/CN.9/471 y Add.1 a 9)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de los proyectos de recomendación que figuran en el proyecto de guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/471/Add.9).

Capítulo IV: Construcción y explotación de infraestructuras (continuación)

2. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) reitera su apoyo a la propuesta del representante de Egipto de que se mencione el acuerdo de proyecto en el título del capítulo IV.

3. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto), respondiendo a una observación formulada por el representante de Alemania en la sesión precedente, dice que no ve por qué la frase “Acuerdo de proyecto” no podría preceder los títulos de los capítulos IV y V; otra solución sería dar un título más largo al capítulo IV que subsumiera varios de los subtítulos que contiene.

4. El PRESIDENTE señala que, de aceptarse esta última propuesta, el título sería muy largo.

5. El Sr. ONG (Singapur) propone titular el capítulo de la manera siguiente: “Contenido y ejecución del acuerdo de proyecto”.

6. El Sr. LALLIOT (Francia) no tiene ninguna preferencia por un título en particular, pero se opone a la propuesta del representante de Egipto de fusionar los capítulos IV y V.

7. El Sr. RENGER (Alemania), el Sr. MARADIAGA (Honduras) y el Sr. AL-SAIDI (Observador de Kuwait) respaldan la propuesta del representante de Singapur.
8. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que, después de reflexionar, está dispuesto también a apoyar la propuesta.
9. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), dice que la secretaría utilizó deliberadamente un lenguaje neutro en el título, ante las opiniones encontradas que había generado la necesidad de determinar si debía aplicarse la legislación o la jurisprudencia a las cuestiones que abarcaba ese capítulo. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee aplazar la adopción de una decisión al respecto hasta que haya examinado las recomendaciones que figuran en los capítulos IV y V.
10. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea proceder como lo ha sugerido el orador.
11. *Así queda acordado.*

Proyecto de recomendación 39 (continuación)

12. El Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) y el Sr. MARADIAGA (Honduras) proponen introducir modificaciones menores en la versión española del texto de la recomendación.
13. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que, al proponer una enmienda en la sesión precedente se equivocó al referirse a las recomendaciones 39 a 65; quiso decir, en realidad, “recomendaciones 40 a 67”.
14. El Sr. RENGER (Alemania) pide a la secretaría que explique los criterios con que se escogieron esas recomendaciones.
15. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) aclara que de hecho sería superfluo referirse a la recomendación 39 y que la recomendación 66 se había omitido de la enumeración por error. Sin embargo, como la recomendación 67 había suscitado intensas controversias en la sesión precedente de la Comisión, se decidió dejar a discreción de las partes las cuestiones de que trata. Por consiguiente, el texto debe decir “recomendaciones 40 a 66”.
16. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que, sin esa explicación a la vista, el lector podría preguntarse por qué no se ha mencionado la recomendación 67; además, podría haber otras recomendaciones enumeradas acerca de las cuales no se ha llegado a un consenso. De modo que convendría referirse a las recomendaciones 40 a 67.
17. El PRESIDENTE propone que la Comisión termine de examinar las recomendaciones 40 a 67 antes de concluir la recomendación 39.
18. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que es innecesario proceder así. El empleo de “podría” y de “puede” en lugar de “debería” permite mayor flexibilidad a las partes; la Comisión debería simplemente aprobar la propuesta de Suecia.
19. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) observa que, como en algunas de las recomendaciones enumeradas se ha empleado el verbo “deber” y en otras, menos dogmáticas, el verbo “poder”, la mejor solución sería eliminar la segunda parte de la recomendación, que concluiría con la frase “el acuerdo de proyecto”.
20. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que las remisiones a determinadas recomendaciones se incluyeron por sugerencia de expertos ajenos a la Comisión, por lo que ésta es dueña de suprimirlas.
21. La Sra. LI LING (China) preferiría conservar la lista de recomendaciones, ya que contienen indicaciones útiles sobre las cuestiones que deben tratarse en el acuerdo de proyecto. Por consiguiente, respalda la propuesta de Suecia.
22. El Sr. RENGER (Alemania) y el Sr. KASHIWAGI (Japón) comparten la opinión de la representante de China.
23. El PRESIDENTE dice que parece haber acuerdo general respecto de la propuesta de Suecia.
24. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 39, en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 40

25. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) pregunta si la frase “Salvo disposición en contrario” significa “previsto por la ley” o “convenido por las partes”. El texto inglés es ambiguo, pero en la versión árabe se opta claramente por la primera interpretación.
26. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que la frase “Salvo disposición en contrario” fue propuesta por el observador del Canadá tras un debate exhaustivo que se había celebrado el año precedente. La frase es ambigua *ex profeso*, pero los traductores del Servicio de Traducción al Árabe de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena previnieron a la secretaría de que podría ser difícil conservar la misma ambigüedad en la versión árabe.
27. El PRESIDENTE dice que, salvo que los participantes de habla árabe puedan proponer una redacción más adecuada, no ve cómo solucionar el problema. Por consiguiente, entiende que la Comisión desea aprobar la recomendación 40 tal cual está redactada.
28. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 40.*

Proyectos de recomendación 41 y 42

29. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 41 y 42.*

Proyecto de recomendación 43

30. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que, en su forma original, la recomendación era más detallada respecto de la obligación del Estado de proporcionar los terrenos y que se había debatido extensamente si el Estado procedería por adquisición forzosa de bienes o por otras vías. Ante las distintas disposiciones administrativas que rigen en los distintos países anfitriones, se decidió finalmente que no sería viable formular una recomendación que pudiera aplicarse a todos los ordenamientos jurídicos. En las notas se habla de la necesidad de adquirir los terrenos pero no se formula ninguna recomendación al respecto.
31. El proyecto de recomendación 44 versa sobre las servidumbres y no sobre la adquisición forzosa, que se examina en las notas, en tanto que la recomendación 43 trata de un punto diferente: se precisa quién posee qué, una vez adquiridos los terrenos y construidas las obras.
32. La Sra. FOLLIOT (Francia) señala que el término “*de l'État*” en la versión francesa del texto es demasiado restrictivo y debería sustituirse por la frase “*des autorités contractantes*”.
33. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que las dos veces que se menciona “*the termination*” del acuerdo de proyecto en la recomendación 43 se emplea “rescindirse” en la versión española; no está seguro de que sea la palabra adecuada y pide que se aclare este punto.
34. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que el término que se utiliza en la versión española no corresponde exactamente a la palabra utilizada en la versión inglesa, cuya connotación es más amplia. No obstante, la Comisión consultará a los colegas del Servicio de Traducción al Español al realizar la revisión final del texto para que el concepto se traduzca correctamente.
35. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) sugiere que en la versión francesa se utilice la expresión “*propriété publique*”.

36. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) confirma que se efectuará la sustitución propuesta.

37. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 43, en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 44

38. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), refiriéndose al título “Emplazamiento y servidumbres del proyecto”, señala que la recomendación 44 sólo trata de las servidumbres, aunque, en muchos casos, la prestación de asistencia para adquirir terrenos es sin duda una condición *sine qua non* del proyecto. Aun cuando no siempre sea necesario, el texto debe referirse a la adquisición del emplazamiento y las servidumbres. Habría que sustituir el verbo “debe” por “podrá” y modificar el texto como sigue para que coincida con el título: “[La ley] podrá facultar a la autoridad contratante para que ayude al concesionario a adquirir el emplazamiento y las servidumbres...”.

39. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que, si la Comisión acepta la propuesta de los Estados Unidos, habrá que modificar ligeramente la recomendación 44, invertir el orden de las recomendaciones 43 y 44 y reestructurar las notas.

40. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) se pregunta si es correcto decir “adquirir” servidumbres. Sería más apropiado referirse a su uso y no a su adquisición. Pide a la secretaría que busque un término más adecuado.

41. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) pregunta si la delegación de los Estados Unidos desea modificar la redacción de la recomendación 44. Al igual que el representante de Marruecos, piensa que las servidumbres no se adquieren, sino que son concedidas por el país anfitrión. Si la Comisión decide modificar la idea central del texto, ello podría dar lugar a un debate interminable.

42. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que no se opone a que se mantenga el orden actual de las recomendaciones. Su delegación considera que los derechos de servidumbre dimanen de los derechos de propiedad. Habría que examinar en primer lugar si los bienes en cuestión son propiedad privada o pública y tratar seguidamente los casos excepcionales de los derechos de servidumbre.

43. La Sra. FOLLLOT (Francia) observa que, si bien el empleo del término “*servitudes*” en la versión francesa puede prestarse a confusión, la propia secretaría y la Comisión lo han escogido. Como el sentido en el que se emplea en el texto se define con precisión en el párrafo 31 del documento A/CN.9/471/Add.5, no parece necesario detenerse más en la cuestión.

44. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) respalda la propuesta de los Estados Unidos. Parece lógico que el acuerdo de proyecto se refiera a la adquisición del emplazamiento, ya que éste es tal vez más importante que las servidumbres. El orador está dispuesto a aceptar toda reestructuración que la secretaría considere necesaria.

45. El Sr. DEWAST (Unión de Abogados Europeos) dice que sería mejor traducir el término inglés “*easements*” por “*droits d'accès*” en vez de “*servitudes*”.

46. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que su delegación puede aceptar la expresión “*droits d'accès*”, pero no la idea de que se adquiera un emplazamiento, que es incompatible con la Constitución rumana.

47. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) propone que se diga “La autoridad contratante deberá ayudar al concesionario a beneficiarse de las normas que rigen las servidumbres”. El concepto de servidumbre supone algo más que el derecho de acceso; abarca también los derechos de tránsito y de uso temporal y varios otros conceptos jurídicos que existen en el ordenamiento marro-

quí. Se inclina por lo tanto por que se conserve el término “*servitudes*”.

48. No parece ser necesario referirse a la adquisición del emplazamiento. El concesionario puede comprar el emplazamiento por los métodos corrientes o el Estado puede ayudarlo, lo que equivale a una expropiación. La incorporación de esa referencia daría lugar a un debate distinto.

49. El Sr. LALLIOT (Francia), refiriéndose a la propuesta de Marruecos, dice que el único fin de la segunda oración es explicar el término “*easements*”, cuyo significado jurídico es muy preciso. En francés el término “*servitudes*” tiene una connotación mucho más amplia que la frase “*droits d'accès*”.

50. Ante la preocupación expresada por las delegaciones de los Estados Unidos y de Egipto, el orador prefiere que en la primera oración se hable de adquirir el emplazamiento y no de adquirir el terreno. La oración podría comenzar “La autoridad contratante debe ayudar al concesionario a comprar los terrenos necesarios...”; de esta forma se lograría una recomendación completa y equilibrada sin tocar el difícil y delicado tema de los derechos de expropiación. La primera oración se referiría a la adquisición de terrenos y la segunda a los derechos que acompañan la adquisición, denominados “servidumbres” en algunos ordenamientos. La modificación haría concordar el texto de la recomendación con el de las notas.

51. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que las dos oraciones tratan de temas distintos. La segunda se refiere únicamente a requisitos relacionados con la etapa de construcción que hay que cumplir y, por consiguiente, tiene un sentido más restringido que la primera.

52. La Comisión debería respetar el hecho de que en algunos países la adquisición de terrenos por el concesionario presenta dificultades. En lugar de hablar del derecho de adquirir el emplazamiento, se podría modificar la primera oración para que dijera: “...al adquirir la servidumbre y otros derechos sobre los terrenos...” sin precisar si se trata de propiedad, arrendamiento u algún otro derecho, de modo que la redacción convenga a los distintos ordenamientos jurídicos.

53. El Sr. MARADIAGA (Honduras) entiende que la recomendación 44 trata de las servidumbres y no de los derechos de propiedad. En otro orden de ideas, señala que debería modificarse el fin de la segunda oración como sigue: “para la construcción, explotación y mantenimiento de la instalación”.

54. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que si no se encuentra una fórmula de transacción Rumania no podrá aceptar la guía legislativa. Para que el texto sea más aceptable propone que se dé carácter optativo y no obligatorio a la ayuda prevista para la adquisición o el arrendamiento del emplazamiento. No obstante, tal vez la mejor solución sería conservar el texto original de la recomendación, sin añadir ni suprimir nada. Después de todo, éste se basa en los proyectos de decisión que la Comisión aprobó en una sesión precedente.

55. El Sr. KASHIWAGI (Japón) destaca que es muy importante para las empresas de construcción y de explotación que se las ayude a adquirir el emplazamiento y las servidumbres y que en los contratos de construcción con frecuencia se incluye una cláusula al respecto. Insiste en que la recomendación debe contener algún tipo de referencia a la ayuda estatal.

56. Las dos oraciones son muy diferentes. La primera indica que la autoridad contratante “debe” ayudar al concesionario; la segunda, que la ley “puede” facultar al concesionario. Respalda la posición del representante de Suecia, que propuso una solución intermedia.

57. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en las notas correspondientes al capítulo IV, que se recogen en los párrafos 23 a 25 del documento A/CN.9/471/Add.5, se indica con claridad que en algunos orde-

namientos jurídicos la infraestructura física requerida para prestar servicios públicos suele considerarse propiedad pública y conservar ese carácter. En otros ordenamientos puede haber diferentes categorías de bienes: en algunos, los bienes pertenecen al concesionario; en otros, todos son de propiedad privada. La guía no impone una solución única.

58. Respecto de la propuesta de la delegación francesa y las inquietudes manifestadas por la delegada de Rumania, el orador aclara que si la autoridad contratante proporcionara ayuda para adquirir el emplazamiento, correspondería establecer quién es el propietario. En muchos ordenamientos, todo bien expropiado se convierte en propiedad pública. Se pide a la autoridad contratante únicamente que haga todo lo que esté a su alcance para proporcionar el emplazamiento al concesionario a fin de que pueda ejecutarse el proyecto. El régimen de propiedad será el que se disponga en el ordenamiento del país anfitrión.

59. El Sr. ONG (Singapur) opina que hay que interpretar la recomendación 44 a la luz de los párrafos 31 y 32 del documento A/CN.9/471/Add.5. En la recomendación 44 se enuncian dos formas de ayudar a un concesionario a adquirir servidumbres; por razones de claridad, se podría añadir la frase “otra solución sería que [la ley facultara]” al comienzo de la primera oración.

60. El Sr. DARCY (Reino Unido) apoya la recomendación 44 y considera, como el representante de Honduras, que no trata del régimen de propiedad. Es importante que el concesionario tenga los derechos necesarios para explotar, construir y mantener una obra. Tal vez sería más conveniente emplear la frase “los derechos necesarios” en vez de hablar de “servidumbres”.

*Se suspende la sesión a las 11.40 horas
y se reanuda a las 12.15 horas*

61. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) considera que es muy importante referirse al emplazamiento del proyecto, que no tiene nada que ver con el régimen de propiedad. El sentido del término “servidumbres” es claro en las versiones árabe e inglesa.

62. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) comparte la explicación de que la recomendación 44 no incorpora la idea de una transferencia de los derechos de propiedad; podría respaldar la recomendación si se refiriera únicamente a las servidumbres. Habría que modificar el término “adquisición” en la primera oración.

63. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) opina también que la recomendación 44 no se refiere a los derechos de propiedad y no ve inconvenientes en que se emplee el término “servidumbres”, cuyo sentido se explica en la segunda oración.

64. El Sr. LALLIOT (Francia) propone sustituir en la primera oración la frase “à acquérir les servitudes” por “à disposer des droits”, por ser una formulación más neutra.

65. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) respalda la propuesta.

66. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) propone modificar la primera oración de la manera siguiente: “La autoridad contratante debe ayudar al concesionario a obtener los derechos vinculados al emplazamiento del proyecto”.

67. El Sr. MARADIAGA (Honduras) aprueba esa redacción y propone que el texto español diga: “La autoridad contratante debe otorgar las facilidades para que el concesionario pueda disponer de las servidumbres necesarias...”.

68. El Sr. AL-NASSER (Observador de la Arabia Saudita) dice que, si bien su delegación está de acuerdo con la propuesta de la secretaría, debería añadirse la frase “con excepción de los derechos de propiedad” al final de la primera oración.

69. El Sr. MOHAMED (Nigeria) apoya la modificación propuesta por la secretaría, que demuestra claramente que se habla de los terrenos y los emplazamientos correspondientes. La enmienda del representante de Francia aporta una aclaración análoga. Pasando a otro punto, el orador pregunta por qué en la primera ora-

ción del texto inglés se habla de “la explotación, la construcción y el mantenimiento” y en la segunda únicamente de “la construcción y explotación”.

70. El Sr. ESTRELLA FARÍA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) responde que se subsanará el error, ya que el término “mantenimiento” se omitió involuntariamente.

71. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) prefiere la formulación sugerida por los representantes de Francia y Honduras y el Observador de la Arabia Saudita a la de la secretaría, que parece alejarse de la propuesta de Francia. No obstante, tal vez sería preferible sustituir “jouir” por “disposer” en esta última.

72. El Sr. KASHIWAGI (Japón) apoya sin reservas la propuesta de la secretaría: es clara y evita toda confusión posible en relación con el término “servidumbres”.

73. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto), con quien concuerda el Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), apoya sin reservas la revisión propuesta por la secretaría.

74. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) se inclina por la formulación propuesta por los representantes de Francia y Honduras, pero piensa que la Comisión está básicamente de acuerdo en cuanto al fondo de la recomendación. Él mismo preferiría también que se sustituyera el término “jouir” por “disposer” en la versión francesa. El término “adquirir”, que emplea la secretaría, podría prestarse a confusión.

75. El PRESIDENTE señala que en inglés se emplea el término “obtained”. Además, según se ha interpretado, la propuesta de Honduras contiene el término “servidumbres”, que parecía ser lo que objetaban algunas delegaciones.

76. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) confirma que el principal defecto de la propuesta de la secretaría es el empleo —tal vez el mal empleo— del término “acquérir” y destaca que el representante de Honduras no utilizó el término “servidumbres”.

77. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) apoya la versión inglesa de la propuesta de la secretaría. Las dificultades que subsisten son sin duda de carácter lingüístico y podrán resolverse. Señala también que podría emplearse el término “obtenir” en vez de “acquérir”.

78. El Sr. LALLIOT (Francia) considera que las diferencias entre su propuesta y la de la secretaría son de orden lingüístico y podrán resolverse más adelante.

79. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 44, en su forma oralmente enmendada.*

Proyectos de recomendación 45 a 47

80. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 45 a 47.*

Proyecto de recomendación 48

81. La Sra. FOLLIOT (Francia) prefiere que se emplee el término “utilisē”, más neutro, que el término “détenu”. Si no, se podría suprimir la última frase del proyecto de recomendación, de modo que acabara en “bienes públicos”.

82. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) puntualiza que la sustitución de “détenu” por “utilisē” es lo suficientemente importante como para que se modifique el texto en los otros idiomas.

83. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), la Sra. GAVRILESCU (Rumania) y el Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) respaldan la eliminación de la última frase del proyecto de recomendación.

84. El Sr. MOHAMED (Nigeria) propone que, como se hizo en el proyecto de recomendación 44, se inserte la palabra “mantener” en la primera oración.

85. El Sr. MARADIAGA (Honduras) considera que es preferible utilizar el término “obtener” y no “recaudar” en la versión española.

86. El Sr. RENGER (Alemania) señala que las expresiones “obtaining funds” y “raising funds” son muy distintas en inglés.

87. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir la frase final del proyecto de recomendación y anuncia que en la 701a. sesión se reanudará el examen de la enmienda propuesta por Honduras.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 701a. sesión

Miércoles 28 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.701]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (continuación) (A/CN.9/471 y Add.1 a 9)

Proyecto de recomendación 48

1. El PRESIDENTE señala que la Comisión ha resuelto todas las cuestiones relativas a la recomendación, excepto el asunto de si la primera línea debe decir “recaudar” u “obtener” los fondos necesarios.

2. El Sr. MARADIAGA (Honduras) señala que, tras celebrar consultas con los representantes de España y el Paraguay, ya no tiene objeciones a la utilización en español de la frase “recaudar los fondos” (“raising the funds”).

3. El Sr. AL-SAIDI (Observador de Kuwait) dice que todavía duda de que las traducciones árabe y francesa del documento A/CN.9/471/Add.9 reflejen adecuadamente el significado de la palabra inglesa “raising” (“recaudar”).

4. El PRESIDENTE señala que la secretaría examinará la cuestión.

5. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 48.*

Proyecto de recomendación 49

6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que se suprima la segunda frase. La primera y la segunda se refieren a si la autoridad contratante debe dar su consentimiento a la cesión de una concesión. Aunque en la segunda se señala que la concesión no debe cederse sin el consentimiento de la autoridad contratante, la primera deja abierta la posibilidad de que dicho consentimiento no se requiera en absoluto. Así pues, refleja la flexibilidad que podría resultar necesaria en los tipos de proyectos en examen. La segunda frase parece demasiado categórica habida cuenta de lo señalado en los párrafos 61 a 63 del informe del Secretario General (A/CN.9/471/Add.5).

7. El PRESIDENTE dice que la sugerencia del representante de los Estados Unidos de América plantea una cuestión de política. Recuerda que al término de su período de sesiones anterior la Comisión decidió que no se debía volver a injerirse en las políticas que ya hubiera adoptado. Invita al representante de la secretaría a que formule observaciones respecto de si la propuesta de los Estados Unidos de América refleja adecuadamente la decisión anterior de la Comisión.

8. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que se celebró un amplio debate en el período de sesiones anterior respecto del vínculo entre los llamados acuerdos directos entre la autoridad contratante y los prestamistas y el otro principio reflejado en la segunda frase de la recomendación, al que se refirió el representante de los Estados Unidos de América. Se llegó a la formulación final tras negociaciones entre la secretaría y expertos externos, a petición de la Comisión. La

idea es que la segunda frase constituye un principio general y la primera una excepción al mismo. La primera frase se refiere a una situación en que se haría una excepción por medio de un acuerdo directo entre la autoridad contratante y los prestamistas, que daría cabida a derechos de intervención o a la transferencia de la concesión a un tercero. Aunque también se expresaron opiniones decididas contra el principio general reflejado en la segunda frase, la opinión imperante fue que el principio era común a muchos ordenamientos jurídicos, porque el concesionario se elegía por su capacidad de ejecutar el proyecto y no tendría libertad para transferir esta responsabilidad a terceros. En el curso del debate se convino en refundir las dos ideas, pero tal vez se lograría más claridad si se presentaran en orden inverso.

9. El PRESIDENTE dice que, como explicó la secretaría, la decisión a que llegó la Comisión tras un extenso debate es contraria a la postura planteada por la delegación de los Estados Unidos de América. La secretaría propone ahora que el principio que se debe recomendar es el de que los concesionarios no deben hallarse en libertad para ceder la concesión a un tercero sin el consentimiento de la autoridad contratante, excepto en las circunstancias previstas en la primera frase.

10. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) agradece a la secretaría la aclaración y quería formular la misma propuesta.

11. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) y el Sr. MARADIAGA (Honduras) también apoyan la propuesta de la secretaría.

12. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 49 en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 50

13. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) pide que se aclare el término “*intérêt majoritaire*” (en inglés, “*majority interest*”).

14. El PRESIDENTE dice que la palabra inglesa “*majority*” no aparece en la versión inglesa.

15. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que el término utilizado en inglés es “*controlling interest*” (“capital de control”). En el caso de una sociedad por acciones, ello significaría la persona o entidad que controlara la mayoría de las acciones con derecho a voto correspondientes al capital de dicha empresa. La delegación de Francia parece haberse convencido de que el término utilizado en la versión francesa refleja adecuadamente el texto original inglés.

16. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) requiere agregar la frase “en circunstancias concretas” al final de la recomendación. Ello reflejaría los debates contenidos en los párrafos 63 a 68 del documento A/CN.9/471/Add.5, que dejan en claro que las restricciones a la transferencia de los derechos sobre el capital quedan limitadas de diversas maneras y podrían no ser adecuadas en muchos casos.

17. El PRESIDENTE dice que la propuesta de los Estados Unidos de América modificaría considerablemente el sentido de la recomendación redactada por la secretaría. Conforme a la propuesta de este país, la transferencia de capital de control del concesionario se permitiría salvo en circunstancias concretas. Invita al representante de la secretaría a que formule observaciones respecto de si esta propuesta refleja adecuadamente la decisión adoptada por la Comisión en su período de sesiones anterior.

18. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que en su proyecto inicial la secretaría presentó una disposición más detallada, en la que se señalaban las circunstancias en que podría ser razonable que la autoridad contratante exigiera que toda transferencia estuviera sujeta a su consentimiento previo. La cuestión se examina a fondo en los párrafos 64 a 66 del documento A/CN.9/471/Add.5. Cabe señalar que la recomendación 50 es una de las pocas del capítulo IV en que se utiliza la palabra “podrá”; por tanto, no es tan categórica como las demás recomendaciones del capítulo. La observación del representante de los Estados Unidos de América se halla implícita en la redacción de la recomendación. Sin embargo, en caso de que se apruebe la propuesta de los Estados Unidos de América, ésta no sería incongruente con la idea general de la Comisión cuando examinó por última vez la cuestión.

19. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) sugiere que la versión francesa sería preferible a la inglesa, porque el texto en francés omite las palabras “*in the capital of*” (“en el capital de”).

20. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que, aunque es legítimo subrayar el principio de la aprobación previa de la autoridad contratante, puede resolverse la inquietud expresada por la delegación de los Estados Unidos de América agregando las palabras “a menos que se acuerde otra cosa” al final de la recomendación.

21. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) no tiene objeciones a la propuesta de Egipto.

22. El PRESIDENTE señala que, al no haber objeciones, entendiéndose que la Comisión desea agregar las palabras “en circunstancias concretas, a menos que se acuerde otra cosa” al final de la recomendación, y suprimir la frase “en el capital de”.

23. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 50 en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 51

24. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 51.*

Proyecto de recomendación 52

25. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) dice que la traducción al árabe de la recomendación refleja exactamente lo contrario del principio que la Comisión se halla debatiendo. Sugiere introducir algunos cambios de redacción en el texto: *a)* debe decir “...para satisfacer la evolución de la demanda real del servicio”; *b)* debe decir: “...en condiciones que garanticen un acceso equitativo a todos los usuarios”, y *c)* debe decir: “el acceso en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias de otros proveedores de servicios a la interconexión a cualquier red de infraestructura pública explotada por el concesionario”.

26. EL PRESIDENTE pregunta si la Comisión en su conjunto está satisfecha con el texto redactado.

27. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán), refiriéndose al apartado *a)*, señala que no resulta claro lo que significa la frase “demanda real de dicho servicio”.

28. El Sr. MORÁN BOVIO (España) y el Sr. RENGER (Alemania) dicen que el texto redactado refleja de manera adecuada el debate del período de sesiones anterior.

29. EL PRESIDENTE señala que se debe mantener la redacción del texto.

30. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 52.*

Proyectos de recomendación 53 a 55

31. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 53 a 55.*

Proyecto de recomendación 56

32. El Sr. JACOBSON (Estados Unidos de América) sugiere que la cláusula final se debe enmendar para que diga “, y excepto en circunstancias excepcionales”. La intención de la recomendación es que las partes se hallen en libertad para elegir el derecho aplicable.

33. EL PRESIDENTE pide al representante de la secretaría que aclare si la propuesta de los Estados Unidos de América guarda relación con una cuestión de política.

34. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que, hasta donde recuerda, la Comisión en su anterior período de sesiones se había ajustado a lo que proponía la delegación de los Estados Unidos de América. La opinión imperante era que el concesionario debía tener flexibilidad suficiente para convenir el derecho aplicable con sus contratistas. La expresión “políticas de orden público” se refiere a situaciones en que el concesionario es una entidad de derecho público que se vería sujeta a algunas restricciones para convenir en la aplicación de legislación extranjera a un contrato que se ejecutara en el país con otra parte que fuera nacional de ese mismo Estado. En algunos países ello podría considerarse una violación de las políticas de orden público. Sin embargo, estas circunstancias serían excepcionales.

35. La Sra. LI LING (China) sugiere que las palabras “políticas de orden público”, al final del proyecto de recomendación 56, vayan seguidas por las palabras “y la ley”, porque, por ejemplo, en su país la ley dispone que en algunos casos estos contratos deben regirse por el derecho de la China.

36. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que el pensamiento de la Comisión sobre la cuestión se refleja en el párrafo 264 del informe sobre la labor del 32.º período de sesiones (A/54/17). En dicho período de sesiones la Comisión reconoció que en ciertas circunstancias la libertad de elegir el derecho que rijan los contratos comerciales queda restringida en algunos países por razones imperativas de orden público, por ejemplo, en los contratos en que son partes organismos de gobierno o consumidores. Sin embargo, la opinión imperante fue que no resulta conveniente restringir en general la elección del derecho.

37. El Sr. ADENSAMER (Austria) señala que la delegación de su país apoya la sugerencia de China y no respalda la propuesta de los Estados Unidos de América. En Austria, y por cierto en toda Europa, la protección del consumidor se considera muy importante y se halla consagrada en la legislación, y los contratos con consumidores son demasiado comunes para corresponder a la categoría de “casos excepcionales”. Resulta útil la indicación de China en que se recuerda que la elección del derecho puede verse restringida por la ley así como por las políticas de orden público, porque el término “políticas de orden público” (en inglés “*public policy*”) podría interpretarse de manera estrecha en el sentido de “la cosa pública”, lo cual no comprendería las situaciones que mencionó.

38. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) y el Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) consideran que la referencia al derecho del país anfitrión, como sugiere el representante de China, constituiría una aclaración útil.

39. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) considera que el texto está mejor en su formulación actual. La redacción de los Estados Unidos “excepto en casos excepcionales” podría interpretarse, contrariamente a su intención, de manera incluso más amplia que el texto original. Con respecto a la sugerencia de China, conviene recordar que, sea lo que fuere lo que la Comisión haya recomendado, las políticas de orden público imperarán en

todos los casos. El documento tiene por objeto servir de orientación y no como convención, y ningún país se verá obligado de forma alguna a aplicar las recomendaciones en él contenidas.

40. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) y el Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señalan que sería mejor atenerse al lenguaje ya convenido, porque las políticas de orden público imperarán en cualquier caso.

41. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que la mención del término “derecho público” conduciría a una especie de debate circular. Los proyectos de recomendación tienen por objeto servir de orientación a los legisladores, que examinarían su legislación nacional y la adaptarían en la medida en que les satisficiera el contenido de las orientaciones. Cabe imaginar que con ello puedan modificarse las leyes en vigor que restrinjan la elección del derecho, a menos que se basen en una decidida política del gobierno.

42. El Sr. ADENSAMER (Austria) se declara convencido por el razonamiento del Secretario.

43. La Sra. LI LING (China) dice que la delegación de su país todavía considera que una alusión a la ley aclararía más el proyecto de recomendación.

44. El PRESIDENTE pregunta si los partidarios de las enmiendas propuestas mantienen su opinión. Al no haber respuesta, entiende que la Comisión desea mantener la redacción actual.

45. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 56.*

Proyectos de recomendación 57 a 59

46. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 57 a 59.*

Proyectos de recomendación 60 y 61

47. El Sr. MAZINI (Marruecos) sugiere que se puede hacer más conciso el proyecto de recomendación 61 *a*) sustituyendo la frase “debido a circunstancias contra las cuales las partes no tengan posibilidades razonables de actuar” por el término “por razones de fuerza mayor”, que tiene un claro significado jurídico.

48. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el equivalente en inglés del término “fuerza mayor” (“*force majeure*”) es “*acts of God and acts of war*”, concepto que resulta demasiado estrecho a los fines del proyecto de recomendación 61 *a*). En la labor de la Comisión se acostumbra evitar los términos técnicos, que pueden comprenderse únicamente en el marco de ciertos lenguajes u ordenamientos jurídicos, y utilizar en cambio otros más descriptivos, política que se ha aplicado en otros textos de la CNUDMI, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

49. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) acepta la explicación de la secretaría pero todavía considera que resulta ambigua la palabra “razonables” en medio de la frase “posibilidades ... de actuar”, por lo que propone suprimirla.

50. El Sr. RENGER (Alemania) recuerda que el capítulo se examinó a fondo durante el 32.º período de sesiones de la Comisión, debate que se resumió en los párrafos 206 a 253 del informe sobre dicho período de sesiones (A/54/17). Según recuerda la redacción actual del proyecto de recomendación 61 refleja con fidelidad el resultado de dicho debate.

51. EL PRESIDENTE señala que no parece haber apoyo para la propuesta del observador de Marruecos.

52. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 60 y 61.*

Proyecto de recomendación 62

53. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señala que la delegación de su país preferiría una redacción más simple de la primera parte del proyecto de recomendación 62 *a*). Las pa-

labras “no cabe prever razonablemente que el concesionario podrá o deseará cumplir con sus obligaciones” se deben reemplazar por la frase “el concesionario no puede cumplir sus obligaciones”.

54. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que la noción en que se basa esta formulación, y por cierto toda la sección sobre la rescisión del acuerdo de proyecto, es que la autoridad contratante debe tener facultades para garantizar que se continúen prestando los servicios. Si espera hasta que el concesionario demuestre su incapacidad de cumplir sus obligaciones, la autoridad contratante podría faltar a su propia obligación de garantizar la continuidad de los servicios.

55. El PRESIDENTE señala que no parece haber ningún apoyo para la propuesta del observador de Arabia Saudita.

56. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 62.*

Proyecto de recomendación 63

57. La Sra. FOLLIOT (Francia) señala que la presentación paralela del proyecto de recomendación 62 sobre la rescisión del acuerdo por la autoridad contratante y el proyecto de recomendación 63 sobre la rescisión por el concesionario, junto con la redacción general de este último, pueden crear la impresión errónea de que el concesionario tiene los mismos derechos de rescindir en forma unilateral el acuerdo de proyecto que la autoridad contratante.

58. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión señalada por la representante de Francia se debatió en el período de sesiones anterior de la Comisión y que ese problema se abordó en el párrafo 28 de las notas sobre el capítulo V (A/CN.9/471/Add.6), en el que se tomó nota de que en algunos ordenamientos jurídicos no se reconocía el derecho del concesionario a rescindir unilateralmente el acuerdo de proyecto, sino únicamente el derecho a solicitar a un tercero, como por ejemplo el tribunal competente, que declarara rescindido el acuerdo de proyecto. La redacción de las recomendaciones 62 y 63 se hizo en forma paralela a efectos de claridad y estilo.

59. El PRESIDENTE señala que no parece haber interés por volver a redactar el proyecto de recomendación 63.

60. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 63.*

*Se suspende a la sesión a las 16.25 horas
y se reanuda a las 17 horas*

Proyectos de recomendación 64 a 67

61. *Quedan aprobados los proyectos de recomendación 64 a 67.*

62. El PRESIDENTE, recordando que la inclusión del término “acuerdo de proyecto” en el título del capítulo V ha suscitado algunas dudas, invita a que se propongan sugerencias para la modificación de los títulos del capítulo V o del capítulo IV.

63. El Sr. MORÁN BOVIO (España) prefiere que no se modifique el título del capítulo V. Explica con precisión el asunto de que trata y en caso de modificarse tendría repercusión negativa en otras partes del proyecto de guía.

64. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) considera que el título del capítulo IV es equívoco, porque dicho capítulo no se refiere a las diversas etapas de la construcción. Alude a una propuesta anterior del representante de Singapur en el sentido de modificar el título para que dijera “Contenido y aplicación del acuerdo de proyecto”. Puede aprobarse esta modificación, reemplazándose el término “el acuerdo” por “los documentos”, porque la construcción y la ejecución de un proyecto pueden abordarse en documentos distintos del acuerdo. El título del capítulo V no requiere modificación, porque dicho capítulo se refiere a aspectos concretos del acuerdo de proyecto como tal.

65. El Sr. RENGER (Alemania) se declara renuente a que se modifique el título del capítulo IV. En las notas se ha dejado en

claro que el alcance del capítulo trascendía el acuerdo de proyecto en sí mismo y se refería principalmente a las obras de construcción, el funcionamiento de la infraestructura y los arreglos contractuales en general. De este modo, la formulación neutral del título tiene ventajas a las que no se debe renunciar.

66. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) no concuerda con lo señalado por el representante de Alemania. Además de los aspectos del proyecto relacionados con la construcción, el capítulo IV se refiere también a los mecanismos financieros, los bienes y las servidumbres, la organización del concesionario, las garantías reales, la cesión de la concesión y la transmisibilidad del control de la sociedad del proyecto. Todas estas cuestiones guardan escasa relación con la labor de construcción. Así pues, el título es equívoco, porque se refiere únicamente a una parte de la cuestión abordada en el capítulo.

67. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) apoya las observaciones que se acaban de formular. Sin embargo, como no se han formulado propuestas relativas a un nuevo título, prefiere remitir la cuestión de su redacción a la secretaría.

68. La Sra. LI LING (China) también opina que el contenido del capítulo IV no se ajusta del todo a su título, porque en él se hallan comprendidos muchos aspectos del acuerdo de proyecto. Sugiere incluir en el título las palabras “acuerdo de proyecto”.

69. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) concuerda con el observador de Suecia y la representante de China. Señala que en los títulos de la mayoría de los capítulos no se menciona el acuerdo de proyecto propiamente tal. El capítulo IV se refiere a muchas cosas. Es muy apropiado incluir en su título las palabras “construcción y explotación”, pero ello no es incompatible con agregar una alusión al acuerdo de proyecto. Sugiere que el título diga “Contenido y aplicación del acuerdo de proyecto” o “Acuerdo de proyecto: construcción y explotación”.

70. El PRESIDENTE observa que el capítulo IV se refiere a las normas legales que rigen el acuerdo de proyecto y no meramente al acuerdo.

71. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) propone que el título diga “Marco jurídico, contenido y aplicación del acuerdo de proyecto”.

72. El Sr. DARCY (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) considera apropiado encomendar la redacción del título a la secretaría.

73. El Sr. PANG (Singapur) sugiere el título “Ejecución del proyecto de infraestructura”.

74. El PRESIDENTE señala que en la Comisión prevalece la opinión de que es preciso atenerse a la redacción propuesta por el representante de los Estados Unidos de América, incorporar una referencia al proyecto, pero no necesariamente al acuerdo, y encomendar a la secretaría que decida la redacción final.

75. *Así queda acordado.*

Proyecto de recomendación 68

76. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el nuevo texto de las notas al capítulo VI (A/CN.9/471/Add.7) refleja la revisión de este capítulo que se efectuó en el período de sesiones anterior de la Comisión. La secretaría procuró lograr en las notas un equilibrio entre los intereses de los particulares por lograr flexibilidad en sus arreglos y las preocupaciones de las autoridades contratantes relativas a las políticas de orden público. Sin embargo, no procuró abordar los pormenores de los procedimientos para la solución de controversias. Como no se requieren muchas medidas de la Comisión en el sentido legislativo, en el capítulo VI figuran únicamente cuatro recomendaciones.

77. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que, como el arbitraje es sólo uno de los métodos para la solución de

controversias, se debe suprimir la referencia a él en el proyecto de recomendación 68.

78. El PRESIDENTE señala que, como cuestión de política, la Comisión debe decidir respecto de sus recomendaciones para la solución de controversias.

79. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que los arreglos sobre arbitraje fuera del país anfitrión del proyecto deben recibir el respaldo de la Comisión. Sugiere insertar el término “extraterritorial” después de “arbitraje”. Sin embargo, no deben descartarse los métodos judiciales para la solución de controversias.

80. El Sr. MORÁN BOVIO (España) considera apropiada la referencia al arbitraje, porque no siempre resulta claro en las relaciones entre las autoridades contratantes y los concesionarios que exista la posibilidad de arbitraje en caso de controversia. En el texto del proyecto de recomendación 68 se prevén adecuadamente todos los métodos de solución de controversias, por lo que no requiere ninguna modificación.

81. El PRESIDENTE dice que la cuestión por decidir es si la redacción del proyecto de recomendación 68 es adecuada en una guía para los legisladores.

82. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) señala que en el texto del proyecto de recomendación 68 no queda en claro cuál es el origen de la libertad de la autoridad contratante para aceptar diversos mecanismos de solución de controversias. Por lógica, concuerda con la representante de la República Islámica del Irán en el sentido de que no es necesario aludir al arbitraje. Sin embargo, muchos inversionistas extranjeros insistirían en que ello se hiciera. Recientemente se enmendó la Constitución de Turquía a fin de prever la posibilidad de arbitraje, sin la cual no podría haber inversiones extranjeras en el sector de la energía. Como se explica en las notas, se utilizan distintos métodos para la solución de controversias en etapas diferentes de un proyecto. Además, existe el problema de la reglamentación: ¿sería posible que un arbitraje privado se impusiera sobre una decisión basada en la reglamentación? Como en las notas se examinan en términos muy amplios los mecanismos opcionales para la solución de controversias, considera que la supresión o la conservación de las palabras “incluido el arbitraje” del proyecto de recomendación 68 no es una cuestión decisiva.

83. El Sr. MYERS (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) señala que el arbitraje es el único método no consensual de resolución jurídica. No objeta que se suprima o modifique la referencia al arbitraje, pero insta a la Comisión a que mantenga un lenguaje sencillo y neutro en sus recomendaciones legislativas, para que los Estados y las partes contratantes puedan elegir los métodos de solución de controversias que más les convengan.

84. La Sra. LI LING (China) considera preferible suprimir la referencia al arbitraje, porque éste es solamente uno de los métodos existentes. Si se menciona, se debe aludir también a los demás métodos.

85. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que no importa en realidad que se suprima o no la referencia al arbitraje, pero que si ello se hace propone enmendar la recomendación para que diga que la autoridad contratante debe hallarse en libertad para aceptar los mecanismos de solución de controversias que las partes consideren “más apropiados”, y no meramente “apropiados” para las necesidades del proyecto.

86. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que la delegación de su país desea que se conserve la referencia expresa al arbitraje. Una cláusula de arbitraje es una de las primeras cosas que pide la mayoría de los inversionistas, y éstos se opondrían a que los gobiernos la excluyeran. Si se suprime esa referencia y si las notas al respecto (A/CN.9/471/Add.7, párrs. 30 a 38) siguen siendo neutras, no quedaría claro que en la práctica se prefiere el arbitraje.

87. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el observador de la Asociación Internacional de Abogados señaló acertadamente la razón por la que se aludió expresamente al arbitraje en la recomendación. En el examen por la secretaría de la legislación nacional y en sus consultas con los expertos, incluidos los representantes de bancos regionales de inversión y otros organismos multilaterales de crédito, quedó en claro que no existía ningún obstáculo jurídico para la utilización de otros métodos no vinculantes como la mediación. Los posibles obstáculos a la libertad de las partes para acordar mecanismos de solución de controversias se plantean únicamente en los Estados en que la única opción es el recurso a los tribunales. Desde luego, éste existe en todos los países.

88. En cuanto a las inquietudes de la delegación de Suecia, ni en las recomendaciones 68 y 68 *bis* ni en las notas relativas a ellas se expresa preferencia por un método determinado porque en algunos ordenamientos jurídicos todavía no se permite el arbitraje. En las notas se señalan cuáles pueden ser la perspectiva de las diversas partes y las expectativas y preferencias de los inversionistas, y se indica que la mayoría de los inversionistas privados prefiere el arbitraje, especialmente un arbitraje internacional. Así pues, en el proyecto de guía legislativa se presenta únicamente una reseña explicativa de las ventajas y desventajas de los diversos mecanismos, sin formular juicios respecto de si un Estado debe limitar la solución de controversias al sistema judicial o actuar con mayor flexibilidad.

89. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) señala que las observaciones de la secretaría constituyen un argumento en favor de mantener el texto como está, porque si en algunos ordenamientos jurídicos la opción del arbitraje se halla en duda o está incluso prohibida, y si al mismo tiempo los inversionistas son partidarios resueltos de lo que constituye evidentemente la única opción vinculante, la frase “incluido el arbitraje” abarca la situación.

90. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) señala que si se suprime la referencia al arbitraje de la recomendación 68, propone que se inserten las palabras “, y en muchos casos requieren,” en la tercera frase del párrafo 30 de las notas, después de las palabras “Los inversionistas y prestamistas privados, en particular los extranjeros, prefieren...”.

91. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) considera excelente la sugerencia de Suecia. En verdad, el párrafo 30 puede ampliarse de varias maneras, incluso incorporando la idea de Egipto relativa al arbitraje extraterritorial.

92. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir a la secretaría las revisiones propuestas del párrafo 30 de las notas.

93. *Así queda acordado.*

94. El PRESIDENTE señala que al parecer, las delegaciones son partidarias de que se suprima la alusión al arbitraje en el proyecto de recomendación 68 o no objetan que ello se haga.

95. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que varias delegaciones han subrayado la importancia de la alusión al arbitraje. Por cierto, sería un error no poner de relieve el método de solución de controversias de que trata la mayor parte de las notas sobre la recomendación 68.

96. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) concuerda con la delegación de España. La frase en cuestión no es prescriptiva sino meramente ilustrativa, y se debe dejar en claro la indicación que el arbitraje es una de las posibilidades.

97. El Sr. LALLIOT (Francia) apoya plenamente la conclusión del Presidente respecto de la opinión de la Comisión; se debe suprimir la referencia al arbitraje y se deben ampliar las notas sobre la recomendación 68, conforme a lo sugerido por la delegación de los Estados Unidos de América y otras.

98. La Sra. POSTELNICESCU (Rumania) dice que no se debe reiniciar el debate sobre la materia y que se debe suprimir la frase en cuestión.

99. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) señala que acepta la supresión o la conservación, pero que si la referencia al arbitraje se suprime de la recomendación 68 resultaría superflua la recomendación 68 *bis*.

100. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir la frase final, “, incluido el arbitraje”, agregar la palabra “más” antes de la palabra “apropiados” y aprobar la recomendación 68 en su forma enmendada.

101. *Así queda acordado.*

102. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 68 en su forma oralmente enmendada.*

Recomendación 68 bis

103. El Sr. GHAZIZADEH (República Islámica del Irán) observa que en muchos Estados es el acuerdo de proyecto y no la legislación lo que debe indicar si la autoridad contratante puede alegar inmunidad soberana, y hasta qué punto.

104. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que el debate anterior de la Comisión sobre la inmunidad soberana quedó reflejado en su informe de 1999 a la Asamblea General (A/54/17, párr. 298). El grado de desacuerdo se refleja en el hecho de que la recomendación 68 *bis* se puso entre corchetes.

Se levanta la sesión a las 18 horas

Acta resumida de la 702a. sesión

Jueves 29 de junio de 2000, a las 10 horas

[A/CN.9/SR.702]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (continuación) (A/CN.9/471/Add.1-9)

1. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) sugiere que las últimas tres recomendaciones deberían ser tan breves como fuera posible, y que la recomendación 68 *bis* debería suprimirse. Parece ser un enfoque bastante arbitrario del tema. Si bien la cuestión es importante, ya se ha examinado a fondo en las notas.

2. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que la recomendación 68 *bis* debería mantenerse en el texto, porque el propósito de la guía es asesorar tanto a los legisladores como a los inversores. Es importante que la legislación establezca en qué medida la autoridad contratante puede alegar inmunidad. Las autoridades contratantes y los Estados deben ser conscientes del doble efecto que supone conservar la inmunidad, ya que, por una parte, mantiene la autoridad del Estado, pero por la otra, podría desalentar a los

inversores. Esta idea, claramente explicada en las notas, debería recogerse en una recomendación.

3. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) apoya la propuesta de los Estados Unidos de suprimir la recomendación 68 *bis*, que no parece estar basada en la política de la Comisión tal como se expresa en las notas. Las notas se refieren a las opciones de que disponen los Estados para solucionar cualquier controversia en sus relaciones con el concesionario. Se hace hincapié en el carácter voluntario de estas opciones. También se hace referencia a las condiciones en las que podrían aplicarse esas soluciones. No existe ninguna obligación: los verbos están empleados en sentido condicional; los Estados “pueden” o “podrían” hacer tal o cual cosa.

4. La recomendación pide a los Estados que renuncien a su inmunidad soberana. Tal vez la Comisión desee examinar si es pertinente debatir esta delicada cuestión. La recomendación 68 ya proporciona a los Estados la posibilidad de elegir libremente los mecanismos de solución de controversias, por lo que la recomendación 68 *bis* es innecesaria.

5. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) conviene en que la recomendación debería suprimirse. La inmunidad soberana es una prerrogativa ejecutiva y su examen no incumbe a un órgano legislativo. Asimismo, el concepto de inmunidad soberana en relación con contratos comerciales aún no ha sido reconocido en el derecho internacional. Continúan los trabajos en la Comisión de Derecho Internacional, y la Sexta Comisión ha establecido un grupo de trabajo para abordar esta cuestión. Toda formulación en la guía debería ser compatible con la labor de esos órganos, por lo que la oradora prefiere la opción de suprimir la recomendación.

6. Además, aun cuando los párrafos 33 a 35 de las notas que figuran en el documento A/CN.9/471/Add.7 en relación con la inmunidad soberana fueran aceptables, la oradora considera que el párrafo 36 debería suprimirse.

7. La Sra. FOLLIO (Francia) apoya la propuesta de suprimir la recomendación 68 *bis*. La oradora también propone trasladar el párrafo 36 de las notas al principio de la sección sobre inmunidad soberana, e introducir una pequeña enmienda para que la frase final diga: “cuáles son las esferas en que las autoridades contratantes podrán o no podrán aducir inmunidad soberana”.

8. El PRESIDENTE cree entender que se suprimirá el párrafo 68 *bis*.

9. *Así queda acordado.*

10. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) considera que la supresión del párrafo 36 de las notas es aceptable, a condición de que también se supriman las dos últimas líneas del párrafo 33. La cuestión de una eventual renuncia a la inmunidad a nivel ejecutivo es una decisión relacionada con un proyecto en particular.

11. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que la Comisión debe establecer los límites entre las partes en los acuerdos de proyecto, y no dejar librada la cuestión de la inmunidad soberana a la legislación nacional.

12. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que el párrafo 36 de las notas no agrega ni suprime nada en relación con la actual formulación de la inmunidad soberana, sino que simplemente pide a cada Estado que declare de la manera más clara posible cuáles son los límites de la inmunidad soberana. Su delegación prefiere mantener la actual formulación del párrafo a fin de llamar la atención de los legisladores acerca de la cuestión.

13. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) apoya la propuesta de Francia de trasladar el párrafo 36 al principio de la sección.

14. En respuesta a las opiniones expresadas por las delegaciones de Tailandia y del Irán, el orador dice que la formulación del párrafo 36 no tiene repercusión alguna sobre ninguna prerrogativa legislativa o ejecutiva. Según se desprende de las notas, algunos

gobiernos no podrán abordar libremente ese tema a menos que la cuestión se aclare por medio de una ley. El orador no cree que el hecho de mantener el párrafo 36 podría prejuzgar en modo alguno el examen de la cuestión por la Comisión de Derecho Internacional.

15. El PRESIDENTE señala que el párrafo 36 no contiene la palabra “debería” o “debe”. Ni siquiera utiliza la palabra “puede” aisladamente, sino que la incluye en la expresión “puede que ... desee”. Difícilmente el lenguaje utilizado podría ser más benévolo.

16. El Sr. RENGGER (Alemania) comparte las opiniones expresadas por las delegaciones de Francia y los Estados Unidos.

17. El Sr. MARADIAGA (Honduras) señala que la Comisión está examinando notas cuya finalidad es proporcionar información y claridad a los legisladores. La inmunidad soberana es una prerrogativa fundamental y, por lo tanto, cuanto más explicativas sean las notas tanto mejor. Por los motivos expuestos por el representante de España, el orador considera que el párrafo debería mantenerse.

18. La Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) dice que el párrafo 36 no parece añadir nada a las notas ni tener ningún efecto particular. Sin embargo, si la Comisión desea mantener el párrafo, su delegación no se opondrá.

19. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice entender que si el párrafo 36 se mantiene y se lo traslada al principio del párrafo 33, la última frase del actual párrafo 33 se suprimiría.

20. La Sra. FOLLIO (Francia) dice que no considera que la última frase del párrafo 33 sea superflua.

21. El Sr. MORÁN BOVIO (España), con el apoyo del Sr. KASHIWAGI (Japón), conviene en que la última frase del párrafo 33 debería mantenerse. La finalidad del texto es ayudar a las autoridades a aclarar la importante cuestión de los límites de la inmunidad soberana, para beneficio de las demás partes contratantes. La propuesta francesa parece concitar el apoyo de la mayoría de la Comisión.

22. El PRESIDENTE toma nota de que se mantendrá la última frase del párrafo 33, y que el párrafo 36, con la enmienda oralmente formulada por la delegación francesa, se desplazará al principio de la sección sobre inmunidad soberana.

23. *Así queda acordado.*

Proyecto de recomendación 69

24. El Sr. PANG (Singapur) hace notar que la recomendación 69 en el documento A/CN.9/471/Add.9 debería comenzar con las palabras “el concesionario y los promotores del proyecto”, para que sea compatible con el documento A/CN.9/471/Add.7.

25. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) se adhiere a esa opinión.

26. El PRESIDENTE supone que la Comisión desea adoptar el proyecto de recomendación.

27. *El proyecto de recomendación 69 queda aprobado en su forma oralmente enmendada.*

Proyecto de recomendación 70

28. El PRESIDENTE, en vista de que no hay objeciones, supone que la Comisión acepta el texto del proyecto de recomendación 70.

29. *Queda aprobado el proyecto de recomendación 70.*

30. El Sr. KASHIWAGI (Japón) dice que, de conformidad con los párrafos 30 y 43 del documento A/CN.9/471/Add.7, el arbitraje es el método preferido para resolver las controversias; sin embargo, tiene la impresión de que los acreedores generalmente prefieren litigar, en particular en casos de grandes operaciones financieras internacionales.

31. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que si bien es cierto que los prestamistas por lo general no desean incluir cláusulas sobre arbitraje en los acuerdos de préstamo, por lo general sí solicitan esas cláusulas en los acuerdos de proyecto.

32. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que los bancos suelen recurrir al arbitraje para no verse expuestos a un juicio por jurado ni a otras características de la litigación. En relación con los acuerdos de proyecto, el arbitraje es el método preferido.

33. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que coincide en ese punto, en particular en relación con los proyectos que implican financiación local e internacional. Por lo tanto, la afirmación de que “el arbitraje es el método preferido por los inversores y acreedores privados” refleja las tendencias y prácticas actuales.

34. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que debería haber una aclaración en el párrafo 43, dado que se refiere a acuerdos de préstamo.

35. El PRESIDENTE dice que de esa cuestión podría ocuparse la secretaría.

36. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que debería enmendarse el apartado a) del párrafo 2) del documento A/CN.9/471/Add.7, porque no es cierto que en la “mayoría” de los países de tradición jurídica romanista el acuerdo de proyecto se rija por el derecho administrativo. En el párrafo 27, después de las palabras “litigar” y “litigios”, deberían añadirse las expresiones “o someter a arbitraje” y “o arbitrajes”.

37. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que si bien es cierto que no todos los países de tradición jurídica romanista disponen del mismo sistema de separación de jurisdicción administrativa, los acuerdos de proyecto se rigen invariablemente por el derecho administrativo.

38. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que apoya la formulación actual del apartado a) del párrafo 2).

39. El PRESIDENTE dice que la Comisión aún debe resolver si el capítulo VII se ha de fusionar con el capítulo I.

40. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo en incorporar el texto del capítulo VII en el capítulo I, ya que ello simplificaría y mejoraría el producto final.

41. El Sr. REICHEL (Observador del Banco Mundial) dice que una lectura de la sección 3) de la parte B del capítulo I, en el documento A/CN.9/471/Add.2, muestra que el índice del capítulo VII se adapta perfectamente al epígrafe “Legislación general sectorial”. El capítulo VII podría incorporarse y abreviarse. Sin embargo, debería añadirse el derecho de la competencia en la lista de ese capítulo.

42. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que se trata de una cuestión de estética. Si el capítulo VII se incorporara al capítulo I, el capítulo resultante sería demasiado largo y se perdería el equilibrio del texto en su conjunto.

43. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que está de acuerdo en que se trata de una cuestión de proporción, y que la Comisión no debería volver a formular el texto.

44. El Sr. MOHAMED (Nigeria) sugiere que algunas partes del capítulo VII podrían trasladarse al capítulo I, y que el resto podría permanecer en el capítulo VII a fin de mantener el equilibrio del texto en su conjunto.

45. El PRESIDENTE dice que se someterá a debate qué partes del capítulo VII deberían trasladarse.

46. El Sr. RENGER (Alemania) dice que en 1999 la Comisión ya había celebrado un debate en profundidad sobre el capítulo VII, y que tal debate no debería reabrirse.

47. El Sr. DEWAST (Unión de Abogados Europeos) dice que apoya la propuesta de inclusión del derecho de la competencia en

el capítulo VII, ya que es un tema muy importante para los inversores.

48. El Sr. ESTRELLA FARIA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que originalmente el capítulo VII había formado parte del capítulo I, pero que había sido reiteradamente ampliado por el añadido de nuevas áreas del derecho, y se había convertido finalmente en una sección separada que se había trasladado al final de la guía. En algún momento existió un capítulo separado sobre derecho de la competencia, pero la Comisión decidió que parte de ese capítulo se mantendría e incorporaría al capítulo I, y que el resto se suprimiría.

49. El PRESIDENTE insiste en que la Comisión no debería volver sobre cuestiones que ya se han zanjado.

50. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que si se incorporara en el capítulo I una versión condensada del capítulo VII, el capítulo resultante no sería desproporcionadamente largo.

51. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que su delegación prefiere no volver a abordar la sustancia del capítulo VII ni el derecho de la competencia. Su delegación no tiene una opinión formada acerca de la conveniencia de incorporar el capítulo VII al capítulo I, pero hace notar que, dado que los capítulos son de longitud variable, no se produciría ningún desequilibrio importante en la estructura de la guía.

52. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) propone que el capítulo VII pase a ser el capítulo II, de manera que haya una secuencia lógica desde el “Marco legislativo e institucional general” hasta “Otros ámbitos jurídicos pertinentes”. No sería atinado iniciar un examen del capítulo VII o de la cuestión del derecho de la competencia.

53. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) hace notar que ya existen referencias al derecho de la competencia en otras partes de la guía.

54. El PRESIDENTE dice que no parece haber un firme apoyo a la inclusión de la cuestión relativa al derecho de la competencia en el capítulo VII.

*Se suspende la sesión a las 11.35 horas
y se reanuda a las 12.05 horas*

55. El PRESIDENTE invita a la Comisión a formular observaciones a la propuesta del representante de Egipto de trasladar el capítulo VII a continuación del capítulo I.

56. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. REICHEL (Observador del Banco Mundial) apoya la propuesta.

57. El Sr. MOHAMED (Nigeria) ofrece su apoyo con reservas.

58. El Sr. DARCY (Reino Unido) dice estar de acuerdo; su delegación no está dispuesta a mantener un debate prolongado sobre cuestiones editoriales y formales. Lo que realmente cuenta es la adopción de la guía.

59. El Sr. RENGER (Alemania) dice que prefiere que se mantenga el orden actual de los capítulos. El capítulo VII, que trata de temas marginales, se ha ubicado al final, precisamente para no distraer al lector de las cuestiones esenciales de la guía.

60. El Sr. KASHIWAGI (Japón), la Sra. GAVRILESCU (Rumania) y la Sra. MANGKLATANAKUL (Tailandia) se suman a esa opinión.

61. La Sra. LI LING (China) dice que si el capítulo VII se trasladara sería necesario darle un nuevo título, lo que podría dar lugar a prolongadas deliberaciones. El orden de los capítulos debería mantenerse tal como está.

62. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que la actual ubicación es apropiada, mientras que la reubicación del capítulo VII podría ser más complicada de lo que se supone, y no aportar necesariamente ninguna mejora sustancial.

63. La Sra. SANDERSON (Observadora del Canadá) dice que los cambios formales podrían convertirse inadvertidamente en cambios sustantivos. Por consiguiente, el capítulo VII debería permanecer en su ubicación actual.
64. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que tras haber escuchado todos los argumentos, él también apoya la opinión expresada por el representante de Alemania.
65. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión prefiere mantener el orden de los capítulos tal como está.
66. *Así queda acordado.*
67. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la conveniencia de incluir una recopilación de las recomendaciones legislativas en la versión final de la guía.
68. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la secretaría está dispuesta a considerar una petición de la Comisión para que las recomendaciones legislativas aparecieran en forma recopilada. Sin embargo, el orador recomienda que en vez de publicarse separadamente, como en el documento A/CN.9/471/Add.9, tales recomendaciones deberían figurar en el mismo volumen que las notas que deberían leerse junto con ellas. En circunstancias anteriores relacionadas con documentos jurídicos se ha seguido un enfoque similar. Como una cuestión subsidiaria, se planteó la posibilidad de que las recomendaciones se repitieran ulteriormente en el volumen con las notas pertinentes. El orador no recomendaría tal opción; al lector le resultará fácil consultar las recomendaciones ya que estarán en el mismo volumen.
69. El Sr. MORÁN BOVIO (España) se adhiere a la sugerencia del Secretario. Si las recomendaciones aparecen en forma recopilada al comienzo del volumen, no es necesario repetirlas antes de las notas.
70. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) y la Sra. GAVRILESCU (Rumania) expresan su apoyo a la sugerencia del Secretario.
71. El Sr. WIWEN-NILSSON (Observador de Suecia) dice que si se adoptara esa sugerencia debería cambiarse la primera línea del prefacio del documento A/CN.9/471/Add.9.
72. El PRESIDENTE cree entender que, con sujeción al cambio editorial propuesto por el observador de Suecia, la Comisión desea adoptar la sugerencia del Secretario.
73. *Así queda acordado.*
74. El Sr. HAMILTON (Comisión Económica para Europa) expresa su convicción de que la guía demostrará ser un instrumento muy valioso. En Europa, en el decenio de 1990, se suponía que un marco jurídico y normativo no era tan importante como la existencia de contratos rigurosos entre el sector público y el privado. La experiencia ha demostrado exactamente lo contrario. Por tal motivo, la guía señalará claramente a los gobiernos, que las cuestiones jurídicas y normativas son de importancia vital para promover asociaciones públicas y privadas. La Comisión Económica para Europa ha promovido tales asociaciones en los últimos cinco años, prestando particular atención a los países con economías en transición de Europa central y oriental y de la Comunidad de Estados Independientes. Consiguientemente, ha adquirido una experiencia considerable en lo que respecta a los desafíos que supone la constitución de dichas asociaciones.
75. Se ha comprendido claramente la necesidad de contar con un marco normativo, una ley sobre concesiones, reglamentos apropiados para sectores específicos, un sistema eficaz de solución de controversias y, en ciertas circunstancias, un marco constitucional. Dado que algunos gobiernos tienen poca o ninguna experiencia de cooperación con el sector privado, los costos de desarrollo de proyectos podrían ser considerables. El orador dice que, en consecuencia, su Comisión ha adoptado un enfoque pragmático, preparando herramientas para ayudar a los gobiernos, entre ellas directrices que complementan la guía.
76. Sin embargo, muchos gobiernos están pasando ya a la próxima etapa, es decir, la ejecución del proyecto. Por tal motivo, se les prestó asistencia en el desarrollo de proyectos que pudieran dar lugar a mejoras en sus marcos jurídicos. También se los ayudó a desarrollar una estructura apropiada para promover las asociaciones públicas y privadas. En la República Checa, por ejemplo, se están por poner en marcha proyectos modelo en varios sectores, entre ellos el del transporte.
77. Su Comisión también aspira a aumentar la confianza de los gobiernos para negociar con inversores extranjeros. Según el Banco Mundial, en algunos países de Asia los contratos están sesgados a favor de los inversores, motivo por el cual los proyectos se detienen o renegocian, con la consiguiente pérdida de tiempo y recursos. Por lo tanto, se ha de preparar una plataforma negociadora que permita ayudar a los gobiernos a determinar cuáles son sus intereses públicos y dónde y cómo protegerlos.
78. El grupo sobre "construcción, explotación y traspaso", que se ocupa de los trabajos de promoción de esta Comisión, está integrado por una red de más de 100 expertos de los sectores público y privado, con experiencia práctica en actividades empresariales. Una cualidad fundamental de este grupo es su neutralidad: el grupo no pertenece en exclusiva a ningún sector, y pretende mantener un equilibrio entre el Este y el Oeste y entre los sectores público y privado. El grupo ha recibido una importante ayuda de los propios expertos de la Comisión.
79. Para finalizar, el orador sugiere que la mejor manera de divulgar la guía sería organizar seminarios conjuntos con su Comisión, para ayudar a explicar la guía de manera práctica. Los expertos de la Comisión también estarían dispuestos a contribuir al desarrollo de una ley de concesiones para Europa, ya fuera utilizando la guía como una base o bien desarrollando documentos modelo sobre la asociación entre el sector público y el privado. Cualquiera de estas opciones de cooperación contribuirá a reducir costos y será de ventaja mutua para las dos Comisiones.
80. El PRESIDENTE hace un llamamiento a todos los Estados para que divulguen la guía legislativa y las notas adjuntas, y agradece a la Comisión Económica para Europa (CEE) el ofrecimiento de contribuir en esa labor.
81. El Presidente invita a la Comisión a considerar la posibilidad de realizar algún trabajo futuro en la esfera de proyectos de infraestructura con financiación privada.
82. El Sr. MORÁN BOVIO (España) pide a la secretaría que formule observaciones al respecto.
83. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que cuando la Comisión comenzó su labor sobre la guía, la opinión general era que no sería posible llegar a un acuerdo sobre una ley modelo u otras disposiciones legislativas. Sin embargo, el orador cree que actualmente sería relativamente fácil desarrollar disposiciones legislativas relativas a la contratación pública.
84. Es cierto que la Comisión se encarga tradicionalmente de armonizar los instrumentos jurídicos y preparar leyes uniformes de aplicación internacional. No obstante, los Estados con sistemas jurídicos altamente desarrollados podrían tener poco interés en enmendar su legislación para adaptarla a una ley modelo; tal vez fuera más fácil proporcionar disposiciones legislativas modelo para que los Estados que las necesitaran las adoptaran.
85. Antes de que comenzaran los trabajos sobre la guía, el examen de las legislaciones de unos 80 países había revelado la existencia de una amplia variedad de enfoques de la cuestión; algunos sistemas jurídicos nacionales sólo proporcionaban un marco abstracto, mientras que otros incluían disposiciones extremadamente detalladas. Por lo tanto, el orador sugiere que se pida a los participantes en la presente sesión que se refieran a sus necesidades específicas en vez de al deseo general de desarrollar dichos proyectos, de modo que la Comisión pueda evaluar no sólo lo que costarían, sino también de qué manera podrían integrarse en una ley modelo las diferencias de los sistemas jurídicos nacionales.

86. Un experto ha sugerido que, como en el caso de la Ley Modelo sobre Contratación Pública, Bienes, Obras y Servicios, la Comisión podría desarrollar un conjunto de “mapas de carreteras” que podría incluir opciones apropiadas para los diversos sistemas jurídicos.

87. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) dice que los Estados con economías en transición que están realizando esfuerzos para atraer capital extranjero y modernizar su infraestructura otorgan gran importancia al establecimiento de leyes y normas nacionales justas y transparentes, así como también a la armonización de los sistemas jurídicos nacionales en materia de comercio. Dado que la Comisión ha completado sus trabajos sobre la guía, la oradora espera que pueda examinar la posibilidad de establecer un grupo de trabajo con miras a desarrollar una ley modelo u otras disposiciones legislativas que pudieran incorporarse al derecho interno como base para la aplicación de acuerdos de proyecto.

88. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que espera que el Secretario responda en términos más prácticos; su delegación ha recabado información sobre alternativas a una ley modelo; sobre el procedimiento que se seguiría si fuera a desarrollarse una ley de tal tipo, incluido el establecimiento de un grupo de trabajo o grupo de expertos; sobre la determinación de los costos conexos, y sobre un calendario razonable para la ejecución del proyecto a la luz del programa actual de la Comisión.

89. El Sr. DARCY (Reino Unido) dice que su delegación es en cierta medida escéptica respecto de la viabilidad del proyecto propuesto. La Comisión ha dedicado cuatro años a la guía y podría necesitar otro tanto o más para desarrollar una ley modelo; los

Estados podrían no estar dispuestos a esperar tanto tiempo, y no sería atinado desperdiciar los escasos recursos si existe un apoyo limitado para desarrollar dicho instrumento. Por consiguiente, sugiere que la secretaría se ponga en contacto con los gobiernos de todos los Estados miembros de la Comisión para evaluar su interés en la propuesta.

90. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que su delegación ha estado siempre interesada en la posibilidad de desarrollar una ley modelo. Si bien es cierto que una ley modelo no tendría el mismo valor para todos los gobiernos, se ha sugerido que podría utilizarse, entre otras cosas, para armonizar la legislación nacional en un sistema federal como el de su país.

91. El orador conviene en que debería pedirse a la secretaría que se pusiera en contacto con los gobiernos para evaluar su interés en dicho proyecto; sin embargo, piensa que la experiencia adquirida durante los trabajos de la Comisión sobre la guía le permitirían completar los trabajos sobre la ley modelo en un plazo de dos años mediante el establecimiento de grupos de trabajo. En el pasado, la Comisión ha abordado cuestiones tales como la forma y el contenido de proyectos de leyes modelo con más éxito del que ha sido reconocido; su delegación podría formular cierto número de sugerencias al respecto. Sobre todo, la Comisión debería recordar que muchos países necesitan urgentemente inversiones en todos los sectores, especialmente el de la infraestructura.

92. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión debería comenzar por preguntar a los participantes si sus gobiernos estarían interesados en el desarrollo de una ley modelo.

Se levanta la sesión a las 13 horas

Acta resumida de la 703a. sesión

Jueves 29 de junio de 2000, a las 15 horas

[A/CN.9/SR.703]

Presidente: Sr. Jeffrey CHAN (Singapur)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas

PROYECTO DE GUÍA LEGISLATIVA SOBRE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA (continuación)

1. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la solución alternativa a una ley modelo podría ser una recopilación de disposiciones legislativas modelo sobre ciertos aspectos de la guía legislativa. Sin embargo, la cuestión de forma sólo podrá decidirse una vez que se haya realizado un estudio general de viabilidad.

2. En cuanto a las consecuencias financieras, dependerán del tiempo que requiera la redacción. Asimismo, si el estudio de viabilidad propuesto indica que sólo deben seguir examinándose cinco o seis temas, además del régimen de adquisiciones, los costos finales podrían ser mucho menores que si se abordaran todos los temas de la guía legislativa. Además, si se estableciera un grupo de trabajo, su costo por dos semanas de trabajo sería por lo menos del orden de los 150.000 dólares, mientras que el costo de reunir a un grupo de expertos para ayudar a la secretaría sería menor. En vista de los calendarios actuales de los grupos de trabajo, ningún grupo de trabajo dispondrá de tiempo para celebrar un período de sesiones sobre cualquier nuevo tema hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.

3. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que la guía legislativa es un logro destacable pero su alcance no es suficientemente amplio. Una ley modelo similar a la adoptada previamente por la CNUDMI representaría un progreso importante en materia de derecho mer-

cantil internacional. La ley modelo propuesta debería ser una ley habilitante que se pudiera utilizar fuera cual fuere el sector o los detalles de cualquier sistema jurídico en particular.

4. Dado que la Comisión ya ha dedicado cuatro años a la guía, probablemente no serían necesarios más de dos años para preparar una ley modelo. Si los trabajos no pudieran comenzar antes del próximo período de sesiones de la CNUDMI, tal vez podría pedirse a un grupo de expertos que, mientras tanto, comenzara a elaborar el anteproyecto. El orador dice que su delegación estaría dispuesta a presentar oportunamente una lista de las principales cuestiones que se han de tratar.

5. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que apoya las observaciones formuladas en la reunión anterior por el representante del Reino Unido. Su Gobierno es neutral, pero está dispuesto a dejarse guiar por quienes opinan que una ley modelo es necesaria. No obstante, el proceso probablemente será largo y costoso. Las disposiciones de la guía legislativa, una herramienta útil en sí misma, deberán revisarse a fondo. Su delegación propone que antes de asignar tiempo y recursos a un futuro proyecto sobre el tema, la Comisión evalúe las repercusiones de la misma guía legislativa, que podría revelarse, en términos generales, apropiada. La secretaría debería recabar las opiniones de los usuarios de la guía, especialmente de los Estados que pudieran necesitar mayor asesoramiento y que más se beneficiarían de la futura labor de la CNUDMI en esta esfera. Tal vez los trabajos futuros podrían centrarse en las capacidades legislativas de un Estado en particular,

en vez de desarrollar una ley modelo para todos. En todo caso, sólo después de dichas evaluaciones, la Comisión podría adoptar una decisión fundamentada.

6. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que apoya el examen de la posibilidad de elaborar una ley modelo u otro instrumento. Aún es demasiado pronto para saber si un grupo de trabajo será apropiado, en particular porque en los grupos de trabajo se debaten otros proyectos que tienen prioridad. En todo caso, a fin de no perder el ímpetu generado por la adopción de la guía legislativa, la Comisión debería autorizar ahora la realización de un estudio de viabilidad. Con la asistencia de expertos, pero sin perder tiempo en sondeos entre los Estados, la secretaría debería determinar en qué tareas se debe seguir trabajando y cuáles de esas áreas se abordarán con prioridad. Si lo considera apropiado, la secretaría podría incluso comenzar a elaborar un proyecto de dichas disposiciones.

7. El Sr. RENGER (Alemania) dice que aún se puede seguir trabajando sobre el tema. El orador dice que no es tan optimista como el representante de Egipto con respecto al plazo de dos años para elaborar una ley modelo. Además, la decisión de elaborar un proyecto de ley modelo podría ser contraproducente, ya que los países dejarían de utilizar la guía legislativa si supieran que se sigue trabajando en esa esfera.

8. Por lo general, una ley modelo se formula como una ley uniforme, pero una ley modelo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada se debería aplicar en consonancia con el contexto nacional. Por lo tanto, sería atinado ver cómo funciona la guía legislativa en la práctica antes de empezar a trabajar en una ley modelo. La CNUDMI podría elaborar un proyecto conjunto con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, el Banco Mundial y la Comisión Económica para Europa, con el fin de determinar qué países necesitan legislación en esa esfera, y trabajar con esos países en la preparación de leyes basadas en la guía legislativa. Una vez hecho esto, podría volver a considerarse la utilidad de una ley modelo.

9. El Sr. MORÁN BOVIO (España) señala que la CNUDMI debe armonizar la ley de manera ordenada y gradual. Se debe dejar pasar algún tiempo para evaluar las repercusiones de la guía legislativa y recabar la opinión de los Estados con respecto a sus esfuerzos por unificar la legislación interna. Hay precedentes en la Comisión de pasar de una guía a una ley modelo: habrían transcurrido entre 12 y 15 años de trabajo cuando la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos dio lugar a la formulación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y puso a la CNUDMI en la vanguardia en esa esfera. Seguramente es necesaria una ley modelo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, pero se debe determinar cuáles de las 70 recomendaciones de la guía deberían incluirse en dicha ley. Se requerirá para ello mucho más de dos años. La Comisión debería esperar hasta el próximo período de sesiones, y tal vez entonces sería conveniente, como un primer paso lógico, convocar a un grupo de expertos.

10. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que debería instarse a los países a utilizar la guía legislativa mientras la Comisión comienza a considerar la formulación de una ley modelo. Podría invitarse a un grupo de expertos para que determinara los posibles parámetros de una ley modelo y presentara una propuesta a la Comisión en el próximo período de sesiones.

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), tras señalar que la propia Comisión está integrada por expertos, dice que generalmente, cuando la Comisión estableció grupos de expertos los miembros debieron sufragar sus propios gastos, y en sus cometidos no estaba prevista la adopción de medidas de política. No hay recursos para gastos de interpretación. El orador previene contra el intento de establecer un órgano igual en todo a un grupo de trabajo, excepto en el nombre.

12. Sería extraño que la Comisión, que apenas acaba de adoptar la guía legislativa, abordara una cuestión que requeriría el estudio

de las considerables diferencias entre los enfoques jurídicos de los Estados, dado que precisamente esas diferencias indujeron a la Comisión a optar por las recomendaciones como el medio más apropiado en una primera fase. Es cierto que la Comisión ha adoptado en el pasado leyes modelo muy logradas. Sin embargo, en el caso de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Guía para la incorporación al derecho interno la situación ha sido completamente diferente: la Comisión ha establecido terminología común y una guía descriptiva antes de que ningún país hubiese aprobado disposiciones jurídicas relativas a la nueva tecnología.

13. La Sra. SANDERSON (Observadora del Canadá) se adhiere a la sugerencia de que la secretaría debería realizar un estudio de viabilidad con asesoramiento de expertos.

14. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que finalmente la Comisión deberá establecer un grupo de expertos. El orador estaría dispuesto a preparar una lista de 10 temas que podrían servir para preparar un anteproyecto.

15. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que su delegación es menos optimista que otras que estiman que la Comisión podría completar un proyecto de ley modelo en un año o menos. La Unión Europea ha estado examinando un instrumento de este tipo desde principios del decenio de 1990 y no ha logrado finalizar su labor. En vista de que el presupuesto de la Comisión no permite convocar a un grupo de trabajo antes del próximo período de sesiones, el orador propone que la secretaría convoque a un grupo de expertos en cuya composición estén representadas todas las tradiciones jurídicas. El grupo de expertos deberá determinar si una ley modelo es viable y, en caso afirmativo, decidir qué aspectos abarcará y comenzar a elaborar un anteproyecto. Corresponderá entonces a la Comisión, y sólo a la Comisión, decidir, en un futuro período de sesiones, si es necesario establecer un grupo de trabajo y, en caso afirmativo, establecer su mandato.

16. El PRESIDENTE invita a la secretaría a que asesore a la Comisión acerca de la conveniencia de convocar a un grupo de expertos con las características mencionadas en la propuesta de Francia.

17. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la frase “todas las tradiciones jurídicas” es suficientemente vaga para que la secretaría pueda satisfacer ese requisito.

18. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que se suma a las delegaciones que consideran que es apropiado adoptar una actitud de espera.

19. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que, dado que la Comisión ya ha producido una guía legislativa, difícilmente una ley modelo sea una necesidad inmediata. El orador tampoco puede entender la necesidad de establecer un grupo de expertos ya que todos los miembros de la Comisión son expertos.

20. La Sra. GAVRILESCU (Rumania) dice que es demasiado pronto para decidir si una ley modelo sería o no conveniente.

21. El Sr. MARADIAGA (Honduras) dice que la guía legislativa es una herramienta muy valiosa para los gobiernos y que no debería pasarse por alto. El Gobierno de su país ya ha adoptado legislación basada exclusivamente en los documentos preparados para ser examinados en la Comisión.

22. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que comparte las opiniones de las delegaciones que abogan por una actitud de espera. En ciertos países la guía legislativa podría tener efectos menos beneficiosos de lo que se espera.

23. La Sra. LI LING (China) sugiere que en el próximo período de sesiones un grupo de trabajo comience a redactar un proyecto de ley modelo. Si los trabajos fueran fructíferos, la Comisión podría decidir si mantener la guía legislativa o reemplazarla por la ley modelo.

24. El Sr. KONKKOLA (Finlandia) dice que es demasiado pronto para decidir sobre trabajos futuros. La cuestión debería

posponerse para el próximo período de sesiones. El orador sugiere que la secretaría prepare un estudio de viabilidad donde se enumeren los temas que abarcaría una ley modelo.

25. El Sr. MORENO RUFFINELLI (Paraguay) dice que gran parte del trabajo que se ha de realizar en relación con una ley modelo ya se ha realizado. A fin de determinar la viabilidad de la guía legislativa, sería prudente esperar que varios países la adopten y la apliquen. Deberían realizarse consultas con gobiernos y expertos.

*Se suspende la sesión a las 16.25 horas
y se reanuda a las 17 horas*

26. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su debate sobre una ley modelo basada en la guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. El desarrollo del debate parece sugerir que los trabajos sobre el tema continúen con miras a elaborar una ley modelo, pero tal vez no antes del próximo período de sesiones de la Comisión.

27. El Sr. MAZINI (Observador de Marruecos) dice que la finalización de la guía fue un logro notable en un corto período de tiempo; no obstante, en su condición de representante de un país en desarrollo considera que una ley modelo es necesaria para armonizar las leyes nacionales sobre el tema y facilitar así la cooperación internacional. La guía ya ha identificado los principios jurídicos básicos de una ley de este tipo. El orador cree entender que hay un amplio consenso acerca de la necesidad de elaborar una ley modelo, pero también un reconocimiento de los costos elevados que ello supondría. Su delegación respalda la propuesta francesa de convocar a un grupo de expertos en el transcurso del año para que elaboren un anteproyecto de dicha ley basado en los principios establecidos en la guía.

28. El Sr. MOHAMED (Nigeria) dice que cree percibir que hay consenso sobre la necesidad de una ley modelo. La próxima pregunta es cómo preservar el impulso en este tema. De las propuestas presentadas, la más apropiada parece ser la francesa relativa al establecimiento de un grupo de expertos, o de un grupo intergubernamental, que se reuniría en el transcurso del año. El grupo de expertos podría preparar un proyecto y presentarlo a la Comisión para su examen.

29. El Sr. PINZÓN SÁNCHEZ (Colombia) dice que su delegación está convencida de la importancia de elaborar una ley modelo y que, por supuesto, las reflexiones hechas previamente en relación con la guía podrían hacer progresar considerablemente el proyecto, si se mantuviera el impulso al respecto, ya que la ley sería una prolongación lógica de la guía. Sin embargo, al decidir de qué manera seguir adelante, la Comisión debería ser consciente del posible problema mencionado por Alemania. No sería conveniente que la labor sobre la ley modelo se realizara por una falta de confianza en la guía. En resumen, su delegación está dispuesta a mostrar flexibilidad respecto del plazo para realizar los trabajos, siempre y cuando exista un acuerdo básico sobre la necesidad de una ley modelo.

30. El Sr. DEWAST (Observador de la Unión de Abogados Europeos) dice que la experiencia de Francia y el Reino Unido en la construcción del Eurotúnel ha demostrado la importancia de una ley modelo, aun para los países desarrollados. Por falta de un mecanismo de armonización, los dos países tuvieron que recurrir a medidas especiales que no arrojaron resultados plenamente satisfactorios. Una mirada retrospectiva también revela que los escollos eran relativamente pocos, y concernían principalmente a los bienes inmuebles por lo que respecta al Reino Unido, y a las garantías financieras y la fijación de tarifas en lo que concierne a Francia. La adopción de una ley modelo, incluso si abarcara unas pocas cuestiones fundamentales, hubiera facilitado considerablemente el trabajo de los promotores y financiadores en relación con el proyecto del Eurotúnel.

31. La tarea que la Comisión se ha propuesto podría no ser tan insuperable como parece a primera vista, y conllevaría beneficios

indiscutibles tanto para los países desarrollados como para los países en desarrollo.

32. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice que su delegación considera que el próximo paso consistirá en distribuir la guía a los gobiernos y organizaciones interesadas y esperar una reacción. Si los gobiernos solicitan asistencia en relación con sus leyes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, entonces se dispondrá de tiempo suficiente para adoptar medidas. Existe siempre un riesgo de que los proyectos se eternicen sin guardar relación con la realidad. Es preciso esforzarse por divulgar ampliamente la guía.

33. La propuesta de convocar un grupo de expertos plantea ciertas dificultades. No será fácil reunir juristas de todos los sistemas jurídicos. El grupo de expertos tampoco podrá elaborar un proyecto basado solamente en las recomendaciones. En el actual período de sesiones la Comisión no tiene tiempo de elaborar el mandato y las atribuciones de dicho grupo, ni de decidir cuáles de las 70 recomendaciones serán objeto de mayor atención.

34. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) dice que su delegación no cree que la Comisión deba esperar las reacciones que suscite la guía. En todo caso, durante el desarrollo de las actuales deliberaciones, por lo menos 12 países han expresado las opiniones de sus Gobiernos en favor de una ley modelo. Evidentemente, las restricciones financieras y la limitación del tiempo se deben considerar al decidir cuándo y de qué manera proceder, pero, ciertamente, la Comisión podría adoptar una decisión en principio para progresar hacia la preparación de una ley modelo.

35. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la idea de que un grupo de expertos pudiera redactar las disposiciones de una ley modelo está en conflicto con la práctica establecida de la Comisión, conforme a la cual la redacción de sus textos sólo compete a la Comisión o a un grupo de trabajo que sea un órgano subsidiario de la Comisión. Desde el punto de vista práctico, la Comisión tiene un presupuesto limitado para asignar a grupos de expertos.

36. El orador desea que la Comisión examine una idea que ha surgido durante la pausa para realizar consultas. Antes que darse prisa para redactar el proyecto de una ley modelo e inducir probablemente a los gobiernos a pasar por alto la guía mientras aguardan la finalización de la ley, la Comisión podría mantener el impulso adquirido en relación con el tema celebrando un coloquio en colaboración con un interlocutor, eventualmente un banco regional de desarrollo. Algo similar ha hecho con su Coloquio sobre insolvencia transfronteriza anterior a la elaboración de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza.

37. Tal vez el coloquio podría celebrarse durante el primer trimestre de 2001, y podría invitarse a participar a expertos asesores en materia de reforma legislativa. El coloquio podría servir al doble propósito de divulgar la guía y examinar en qué medida podría seguir desarrollándose y en qué esferas. El coloquio presentaría un informe a la Comisión en su próximo período de sesiones, cuando se supiera con mayor certeza de cuánto tiempo dispone el grupo de trabajo.

38. El PRESIDENTE invita a formular observaciones sobre la sugerencia del Secretario de celebrar un coloquio, y pide a los miembros que tengan presente que no es una práctica de la Comisión encargar la redacción de sus textos a grupos de expertos.

39. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que un coloquio sería útil, porque en la Comisión no hay muchos especialistas en ese campo. Sin embargo, si la Comisión decide celebrar un coloquio, espera que no sea demasiado teórico y que los resultados de los trabajos de la Comisión sobre la guía se pongan a disposición de los participantes. Si bien una ley modelo redundará principalmente en beneficio de los países en desarrollo, también será útil para los países desarrollados, tal como lo ha demostrado la experiencia del Eurotúnel. Es importante mantener el impulso adquirido y evitar la excesiva complejidad: 70 recomen-

daciones son demasiadas, y dificultan la identificación de las disposiciones esenciales de la guía.

40. El PRESIDENTE dice que si la secretaría va a preparar el programa para un coloquio necesitará directrices precisas de la Comisión.

41. La Sra. NIKANJAM (República Islámica del Irán) pregunta si la Comisión debe esperar las reacciones que suscite la guía antes de decidir si da comienzo a la labor sobre una ley modelo. Esto podría dar lugar a una larga espera porque las autoridades nacionales competentes deben ocuparse de otros muchos asuntos. Sería mejor que la Comisión continuara con los trabajos que ha iniciado.

42. El Sr. RENGER (Alemania) dice que en la Comisión la ley modelo se está entendiendo como un medio para inducir a los legisladores a que aprueben la ley, en vez de como una herramienta de armonización del derecho mercantil. Apoya la propuesta de celebrar un coloquio, dentro del marco establecido por la Comisión y, de ser posible, con la asistencia de otras instituciones que pudieran contribuir a la divulgación de la guía.

43. El Sr. ATWOOD (Australia) dice que la preparación de una ley modelo no es la única manera de mantener el impulso de los trabajos de la Comisión. El orador considera que la celebración de un coloquio es una idea excelente ya que permitirá a la Comisión comprender mejor las dificultades prácticas de determinados Estados y el tipo de asistencia que necesitan, y adoptar una decisión fundamentada acerca de si la preparación de una ley modelo es una respuesta apropiada. El coloquio también reduciría al mínimo el riesgo de que la guía pudiera no ser plenamente aprovechada si la Comisión comenzara inmediatamente su trabajo sobre una ley modelo.

44. El Sr. REICHEL (Banco Mundial) dice que se ocupará de asegurar la participación del Banco Mundial en cualquier coloquio que organice la Comisión.

45. La Sra. SANDERSON (Observadora del Canadá) apoya la propuesta de celebrar un coloquio. Como lo ha señalado el representante de los Estados Unidos, no todos los expertos en la materia han participado en la sesión, por lo que es importante no adoptar ninguna orientación definida en los trabajos de la Comisión a ese respecto. También es importante mantener el impulso adquirido, para lo cual el coloquio sería un medio apropiado. La Comisión podría examinar un informe del coloquio en su próximo período de sesiones.

46. El Sr. AL-NASSER (Observador de Arabia Saudita) dice que un coloquio podría ser una contribución útil para la preparación de una ley modelo. Un proyecto de ley modelo podría elaborarse con relativa rapidez, tal vez en el plazo de dos años.

47. El Sr. LALLIOT (Francia) dice que en la Universidad de París se ha celebrado hace muy poco un coloquio para examinar el proyecto del Eurotúnel, que es un ejemplo de proyecto de infraestructura con financiación privada. Con respecto al coloquio sobre la guía, se debe decidir de qué manera se financiará y organizará, quién asistirá y cómo se realizará el seguimiento. No deberá servir de cortina de humo para obstaculizar la solución de cuestiones di-

ficiles. Si se cumplieran estas condiciones, la idea sería aceptable aunque no fuera la mejor solución.

48. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) teme que la celebración de un coloquio pueda retrasar otro año los progresos sobre la cuestión, con lo que se perdería el impulso adquirido por los trabajos de la Comisión. Su labor esencial, como lo expresó el representante de Alemania, consiste en promover la armonización del derecho mercantil tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. La preparación de una ley modelo no sería en ningún caso una desviación de ese objetivo. No obstante, el orador no se opone a la propuesta de celebrar un coloquio, a condición de que la Comisión defina claramente el objetivo que se perseguirá.

49. El PRESIDENTE dice que la secretaría prevé celebrar un coloquio de ámbito amplio, que debería buscar respuestas para la guía e ideas sobre su aplicación, y no simplemente servir de foro a las deliberaciones. Los resultados del coloquio se presentarían en el próximo período de sesiones de la Comisión, que entonces debería decidir qué medidas adoptar.

50. El Sr. SARIE-ELDIN (Egipto) reitera su preocupación por el hecho de que los trabajos pudieran demorarse otro año, especialmente si el coloquio no llega a ninguna conclusión concreta sobre la viabilidad de una ley modelo.

51. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que aunque la Comisión ha hecho un buen trabajo en lo que respecta a la guía legislativa, debería continuar trabajando para satisfacer las necesidades de los países usuarios y de otros juristas. El coloquio propuesto serviría a este fin si se centrara en cuestiones relativas a la elaboración de leyes y reforma legislativa.

52. El Sr. MORÁN BOVIO (España) dice estar convencido de que un coloquio sería un acontecimiento positivo. Incumbe a los propios miembros de la Comisión, antes que a la secretaría, velar por el éxito del coloquio, que se enriquecería con las opiniones de expertos y de grupos interesados en esa esfera.

53. El PRESIDENTE, resumiendo las deliberaciones, dice que en la Comisión hay un amplio apoyo a la propuesta de celebrar un coloquio, a condición de que éste represente una contribución real a los progresos sobre el tema. Dicho coloquio deberá abordar la necesidad de ulteriores trabajos sobre la guía, identificar las disposiciones esenciales, obtener respuestas a la guía y hacer un seguimiento de su aplicación. También determinar qué cuestiones pudieran abordarse de otra manera, incluso a través de una ley modelo. En el próximo período de sesiones de la Comisión se presentará un informe del coloquio. La secretaría se esforzará por encontrar una organización copartícipe, preferentemente el Banco Mundial, para que coopere en la organización del coloquio, que deberá estar abierto a la participación de todo el que desee asistir, y deberá ser representativo de un amplio ámbito de opinión, así como de todo el espectro de tradiciones jurídicas. El coloquio se debería celebrar en el primer trimestre de 2001. Si ello no fuera posible por cualquier motivo, la secretaría debería convocar a un grupo de expertos, dentro de los límites de los recursos disponibles a tal efecto, que actuase conforme a las mismas directrices e informase a la Comisión en su próximo período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas

III. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL*

Nota de la secretaría
(A/CN.9/502 y Corr.1) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
I. CUESTIONES GENERALES	797
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	798
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES.	799
IV. TRANSPORTE INTERNACIONAL	801
V. PAGOS INTERNACIONALES	802
VI. COMERCIO ELECTRÓNICO	802
VII. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE	802
VIII. CONTRATACIÓN PÚBLICA	803
IX. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	803
X. FINANCIACIÓN POR CESIÓN DE CRÉDITOS	803
XI. CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN	803
XII. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA	803
<i>Anexo</i>	
Textos jurídicos de la CNUDMI	804

I. Cuestiones generales

Bamodu, Gbenda. Extra-national legal principles in the global village: a conceptual examination of transnational law. *International arbitration law review* (Londres), 4:1:6-16, 2001.

Berger, Klaus Peter. The new law merchant and the global market place; a 21st century view of transnational commercial law. *International arbitration law review* (Londres), 3:4:91-102, 2000.

Bonell, Michael Joachim. Do we need a global commercial code? *Diritto del commercio internazionale* (Milán), 144:849-861, octubre-diciembre 2000.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 4:494-505, 2000; 5:671-685, 2000; 7:952-953, 2000.

Ferrari, Franco. I rapporti tra le convenzioni di diritto materiale uniforme in materia contrattuale e la necessità di un'interpretazione interconvvenzionale. *Rivista di diritto internazionale private e processuale* (Padua), 3:669-688, julio a septiembre 2000.

Gebauer, Martin. Uniform law, general principles and autonomous interpretation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), 5:4:683-705, 2000.

Herber, Rolf. "Internationales Handelsrecht"; Gedanken zu der neuen Zeitschrift und ihrem Gegenstand. *Internationales Handelsrecht; Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Kriftel/Taunus), 1:1-5, febrero de 2001.

Herrmann, Gerold. The future of trade law unification; remarks of UNCITRAL's retiring Secretary. *Internationales Handelsrecht; Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Kriftel/Taunus), 1:6-12, febrero de 2001.

Podiumsdiskussion; Möglichkeiten des multilateralen Interessenausgleichs. *En Netzwerke komplexer Langzeitverträge. Editado por Fritz Nicklisch*. Munich, Verlag C. H. Beck, 2001. págs. 157 a 159.

*La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) y las referencias bibliográficas al respecto figuran en la serie de documentos A/CN.9/SER.C/...

- Mistelis, Loukas A. Regulatory aspects; globalization, harmonization, legal transplants, and law reform—some fundamental observations. *International lawyer* (Chicago), 4:3:1055-1069, otoño de 2000.
- Oltrogge, Lars-Torben. Wahlstation bei der United Nations Commission on International Trade Law, Wien. *Juristische Schulung; JuS: Zeitschrift für Studium und Ausbildung* (Munich), 5: xiv, xvii, xix, xxi, 2000.
- Schmitthoff Conference 2000; “Law and Trade in the 21st Century—Legal Problems in International Business at the Dawn of the New Millennium”, Londres, 1.º a 3 de junio de 2000. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:2:286-293, 2000.
- Informe y resúmenes de la Conferencia.
- ## II. Compraventa Internacional de Mercaderías
- Ancel, Bertrand, y Horatia Muir Watt, Cour de cassation (1re Ch. civ.); 16 de julio de 1968. *Revue critique de droit international privé* (París), 88:1:122-132, enero y febrero de 1999.
- Un arrêt regrettable; le délai de dénonciation des défauts prévu par la Convention de Vienne laissé à l’appréciation souveraine des juges du fond. *Recueil Dalloz* (París), 37:788-790, 2000.
- Basedov, Jürgen. Uniform law conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:129-139, 2000.
- Bonell, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and transnational law. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:2:199-218, 2000.
- Burkart, Fabian. Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles; Grundland und Schwerpunkte des Privatrechts in europäischer Perspektive. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000. vol. 2, 316 págs.
- Calleo, Peter J. The inapplicability of the parol evidence rule to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Hofstra law review*, School of Law, Hempstead (Nueva York), 28:3:799-833, primavera 2000.
- Cristofaro, Marco De. Critical remarks on the Vienna Sales Convention’s impact on jurisdiction. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:43-68, 2000.
- De Ly, Filip. Commercial law as a refuge from contract law; a comparative and uniform law perspective. *Wayne law review* (Detroit, Michigan), 45:4:1825-1863, invierno 2000.
- Dénonciation des défauts; l’absence de dénonciation des défauts entraîne la déchéance des droits de l’acheteur. *Recueil Dalloz* (París), 43:447-448, 2000 (Cahier bleu).
- Duncan, John C., Jr. Nachfrist was ist? Thinking globally and acting locally; considering time extension principles of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods in revising the Uniform Commercial Code. *Brigham Young University law review* (Salt Lake City, Utah), págs. 1363-1411, 2000.
- Esplugues Mota, Carlos, *editor*. Legislación básica de comercio internacional. 2a. edición, Valencia, Tirant lo blanch, 1999. 679 págs.
- Incluye el texto en español de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa.
- Ferrari, Franco. Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG) = Charge de la preuve dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises (CIVIM). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:665-670, 2000.
- En inglés y francés.
- _____. Contratti di distribuzione, ambito di applicazione Ratione Materiae della Convenzione di Vienna del 1980; gli insegnamenti che si possono trarre dalla giurisprudenza straniera. *Giustizia civile* (Milán), págs. 2333-2342, 2000.
- _____. Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme. *Giurisprudenza italiana* (Turín), págs. 281-290, febrero 2001.
- _____. The relationship between international uniform contract law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:69-84, 2000.
- Fisanich, Frank N. Application of the U.N. Sales Convention in Chinese international commercial arbitration; implications for international uniformity. *American review of international arbitration* (Nueva York), 10:1:101-122, 1999.
- Gebauer, Martin. Uniform law, general principles and autonomous interpretation. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:4:683-705, 2000.
- Gillette, Clayton P. XML and the legal foundations for electronic commerce; interpretation and standardization in electronic sales contracts. *SMU law review* (Dallas, Texas), 53:1431-1445, otoño de 2000.
- Gregory, John. Uniform contract law of the People’s Republic of China: first comparative look. *Florida journal of international law* (Gainesville, Florida), 12:467-489, primavera de 2000.
- Harjani, Sunil R. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods in United States courts. *Houston journal of international law*, 23:49-90, otoño de 2000.
- Hellner, Jan. The law of sales and the law of contract; some remarks on the United Nations Convention on International Sales. *En Julskrift 2000*. Estocolmo, págs. 23-35.
- También publicado por Francis Rose en: *Lex mercatoria; essays on commercial law in honour of Francis Reynolds*. Londres, capítulo 9, págs. 173 a 185. LLP Publishing, 2000.
- Heuzé, Vincent. La vente internationale de marchandises; droit uniforme. *En Traité des contrats*, editado por Jacques Ghestin. Segunda edición. París, L.G.D.J./Montchrestien, 2000. 604 págs.
- Kahn, Phillippe. Les conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:121-127, 2000.
- Kihlman, Jon. FEL Särskilt vid köp av lös och fast egendom = Non-conformity. With particular emphasis on the sale of movable and immovable property (Estocolmo), *Stiftelsen Mercurius*, 1999, 504 págs. (Handelshögskolan in Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen), 7).
- Tesis; en sueco, con un breve resumen en inglés.
- Kizery, Karin L. Minding the gap; determining interest rates under the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *University of Chicago law review*, 65:1279-1306, otoño de 1998.
- Kronke, Herbert. International uniform commercial law convention; advantages, disadvantages, criteria for choice. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:13-21, 2000.
- Kropholler, Jan, *editor*. Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre 1998. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Tübingen), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2000. 494 págs.
- Lando, Ole. Some features of the law of contract in the third millennium. *En Scandinavian studies in law*, vol. 40; legal theory. Editado por Peter Wahlgren. Estocolmo, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2000. págs. 343 a 402.

- Mikelenas, Valentinas. Unification and harmonisation of law at the turn of the millennium; the Lithuanian experience. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:2:243-261, 2000.
- Orlandi, Chiara Giovannuci. Procedural law issues and uniform law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:23-41, 2000.
- Petrochilos, Georgios C. Arbitration conflict-of-laws rules and the 1980 International Sales Convention. *Revue hellénique de droit international* (Atenas), 52:1:191-218, 1999.
- Piliounis, Peter A. The remedies of specific performance, price reduction and additional time (Nachfrist) under the CISG; are these worthwhile changes or additions to English sales law? *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), 12:1-46, primavera de 2000.
- Proceedings of the Seventh Annual International Business Law Symposium; civil law suits involving a United States corporation and corporations and individuals from various foreign nations—with an emphasis on Mexico. *Florida journal of international law* (Gainesville, Florida), 12:359-429, primavera de 2000.
- Rossmeier, Daniela. Schadenersatz und Zinsen nach UN-Kaufrecht; Art. 74 bis 78 CISG. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), 46:6:407-415, junio de 2000.
- Sajko, Krešimir. Determining substantive law in arbitral disputes; the application of the Rome and Vienna Conventions. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 4:123-134, 1997.
- Schlechtriem, Peter. 10 Jahre CISG; der Einfluß des UN-Kaufrechts auf die Entwicklung des deutschen und des internationalen Schuldrechts. *Internationales Handelsrecht; Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Kriftel/Taunus), 1:12-18, febrero de 2001.
- Schön, Erwin. Der Kaufvertrag im Recht Österreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika und Spaniens; unter besonderer Berücksichtigung von Vertragsschlußphase und Willensmängeln, sowie mit einem Exkurs zum UN-Kaufrecht. Salzburgo, 1999, 402 págs. Bibliografía y glosario.
Disertación en la Universidad París-Lodron.
- Sorieul, Renaud. The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) as a set of uniform rules for electronic commerce. *Business law international* (Londres), 4:380-387, 2000.
- Tichý, Luboš. Ulrich Magnus; J. von Staudingers Wiener UN-Kaufrecht in Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Sallier-de Gruyter, Berlín 1999. *Právník* (Praga), 139:11:1114-1119, 2000.
Reseña en checo.
- Torsello, Marco. Reservations to international uniform commercial law conventions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:1:85-120, 2000.
- _____. Transfer of ownership and the 1980 Vienna Sales Convention; a regretful lack of uniform regulation? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 7:939-951, 2000.
- UN-Kaufrecht (CISG); Entscheidungen. *Internationales Handelsrecht; Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* (Kriftel/Taunus), 1:18-46, febrero de 2001.
- Van Houtte, H. The Convention on the International Sale of Goods (1980); 20 years—a convention for new times? *Business law international* (Londres), 4:357-358, 2000.
- Will, Michael R. International sales law under CISG; the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)—the first 464 or so decisions, séptima edición. Ginebra. Universidad de Ginebra, Facultad de Derecho, 1997.
- Zabonetti, Alessandra. Contract law in international electronic commerce = Le droit des contrats dans le commerce électronique international. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:533-562, 2000.
Artículo en inglés y francés.
- Zahraa, Mahd, y Aburima Abdullah Gith. Specific performance under the Vienna Sales Convention, English law and Libyan law. *Arab law quarterly* (Dordrecht), 15:3:304-332, 2000.
- Zeller, Bruno. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG); a leap forward towards unified international sales laws. *Pace international law review* (White Plains, Nueva York), 12:79-106, primavera de 2000.

III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

- Actual problems of international arbitration; the Greek law in comparison with the UNCITRAL Model Law. *En Issues of international arbitration*. Atenas, Ant. N. Sakkoulas Publishers, 1999, págs. 9 a 39.
Publicado por primera vez en *Revue hellénique de droit international* 49, págs. 479 a 499, 1996.
- Alhajeri, Mashael Aldulaziz. A critical approach to the Kuwaiti Law of Judicial Arbitration No. 11 of 1995 with reference to the UNCITRAL Model Law on the International Commercial Arbitration. *Arab law quarterly* (Dordrecht), 15:1:48-62, 2000.
- Arbitral awards of the Cairo regional centre for international commercial arbitration. Compiled, translated and annotated by Mohie Eldin I. Alam Eldin. La Haya, Kluwer Law International, 2000, 258 páginas.
- Asouzu, Amazu A. The arbitration laws of Kenya, Zimbabwe and Uganda; some remarks on remarkable developments. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:83-140, diciembre de 2000.
- _____. The UN, the UNCITRAL Model Arbitration Law and the lex arbitri of Nigeria. *Journal of international arbitration* (La Haya), 17:5:85-108, 2000.
- Bachand, Frédéric. MALQR comment; Corporación transnacional de inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:5-41, diciembre de 2000.
- _____. MALQR comment; Noble China Inc. v. Lei. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:43-79, diciembre de 2000.
- Berger, Klaus Peter. The new German arbitration law in international perspective. *Forum international* (La Haya), 26:1-19, julio de 2000.
Anexo del artículo: en inglés (págs. 21 a 40).
- Bezen, Serdar. Recent developments in international commercial arbitration in Turkey. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:3:32-64, marzo de 2001.
- Binder, Peter. International commercial arbitration in UNCITRAL Model Law jurisdictions; an international comparison of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (Londres), Sweet and Maxwell, 2000, 358 páginas.
- Bonell, Michael Joachim. The UNIDROIT Principles and transnational law. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:2:199-218, 2000.
- Born, Gary B. Planning for international dispute resolution. *Journal of international arbitration* (La Haya), 17:3:61-72, junio de 2000.
- Brechbuehl, Beat. International arbitration in Poland; review of the seminar of the International Arbitration Commission of the UIA in Warsaw, from September 16 a 18. *Juriste international* (París), 4:17-18, diciembre de 1999.

- Brown, Henry J., y Arthur L. Marriott. ADR principles and practice. Segunda edición, Londres, Sweet and Maxwell, 1999, 711 páginas.
- Chang, Moonchul. The new Korean arbitration law and enforcement of arbitral awards. *International arbitration law review* (Londres), 6:196-199, 2000.
- Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:671-685, 2000.
- Drahozal, Christopher R. Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee), 33:79-134, enero de 2000.
- Evans, Anthony. Dispute resolution 2020. *International arbitration law review* (Londres), 4:1:1-5, marzo de 2001.
- Explanatory note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration = Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:212-245, diciembre de 2000.
 Texto en inglés y francés en páginas contiguas. La versión española del texto se publica separadamente en el mismo número.
- Fina, A. A. de. Different strokes for different folks; institutional appointment of arbitrators. *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 1:31-35, marzo de 2000.
- Fitzgerald, Darren. Arbitration in Hong Kong after the handover. *International arbitration law review* (Londres), 3:4:122-126, octubre de 2000.
- Foustoucos, Anghelos C. La loi-type de la CNUDCI et la Grèce. *Revue de l'arbitrage* (París), 4:893-894, 1999.
- Franck, Susan D. The liability of international arbitrators; a comparative analysis and proposal for qualified immunity. *New York Law School journal of international and comparative law* 20:1-59, 2000.
- Gaffney, John P. Ireland's international commercial arbitration act. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 15:3:35-39, marzo de 2000.
- Gharavi, Hamid G. Le nouveau droit iranien de l'arbitrage commercial international. *Revue de l'arbitrage* (París), 1:35-43, enero a marzo de 1999.
 Incluye resumen en inglés y francés.
- Goldstein, Marc J. Interpreting the New York Convention; when should an interlocutory arbitral "order" be treated as an "award"? *Bulletin Swiss Arbitration Association* (Basilea), 4:830-837, 2000.
- Gupta, Sunil. No power to remove a biased arbitrator under the new arbitration act of India. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 17:4:123-130, 2000.
- Hsu, Locknie. Orders for security for costs and international arbitrations in Singapore. *International arbitration law review* (Londres), 4:108-113, 2000.
- Imhoos, Christophe. La loi iranienne sur le droit commercial international; le point de vue d'un observateur étranger = Iranian International Commercial Arbitration Act; the view point from a foreign observer. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 4:508-519, 2000.
 En inglés y francés en columnas contiguas.
- Ireland: the Arbitration (International Commercial) Act, 1998. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:149-164, diciembre de 2000.
- Inter-American Bar Association. Resolutions of the XXXV Conference. *University of Miami Inter-American law review* (Coral Gables, Florida), 31:221, primavera de 2000.
 En la resolución 16 se respalda la promoción de la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Asociación de Derecho Internacional, Conferencia de Londres, 2000, Committee on International Commercial Arbitration: Interim report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *En International Law Association, Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, Asociación de Derecho Internacional, Londres, págs. 340 a 387.
- Kahn, Philippe. Les conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), I:121-127, 2000.
- Kautz, Timothy. The non-judicial settlement of financial disputes in Russia. *En Non-judicial dispute settlement in international financial transactions. Editado por Norbert Horn y Joseph J. Norton*. La Haya, Kluwer Law International, 2000, págs. 135 a 166 (*Studies in transnational economic law*, vol. 13).
- Kerameus, K. D. The new Greek law on international commercial arbitration. *Revue hellénique de droit international* (Atenas), 52:2:583-585, 1999.
- Koch, Christopher, y Erik Schaefer. Can it be sinful for an arbitrator actively to promote settlement? *Arbitration and dispute resolution law journal* (Londres), 3:153-184, septiembre de 1999.
- Law 2735/1999 International Commercial Arbitration = Loi 2735/1999 Arbitrage commercial international. *Revue hellénique de droit international* (Atenas), 52:2: 586-621, 1999.
 Texto de la nueva ley griega sobre arbitraje comercial internacional en inglés y francés.
- The legal framework of Turkish arbitration law before the recent developments. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:3:33-64, marzo de 2001.
- Lynch, Katherine. International commercial dispute resolution in Greater China; the prospects and problems for international commercial arbitration—One country, three systems? *En Non-judicial dispute settlement in international financial transactions*. Editado por Norbert Horn y Joseph J. Norton. La Haya, Kluwer Law International, 2000. págs. 95 a 134 (*Studies in transnational economic law*, vol. 13)
- Marchac, Grégoire. Interim measures in international commercial arbitration under the ICC, AAA, LCIA and UNCITRAL rules. *American review of international arbitration* (Nueva York), 10:1:123-138, 1999.
- Mikelenas, Valentinas. Unification and harmonisation of law at the turn of the millennium; the Lithuanian experience. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), V:2:243-261, 2000.
- Model law jurisdictions. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:143-149, diciembre de 2000.
 Incluye un mapa de las jurisdicciones.
- Moliterni, Francesco. I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla Direttiva 97/5/CE. *Diritto del commercio internazionale* (Milán), págs. 547 a 590, julio a septiembre de 1999.
- NAFTA Tribunal, Methanex Corporation v. United States of America, award of 15 January 2001. *Bulletin Swiss Arbitration Association* (Basilea), 1:74-85, 2001.
- Naimark, Richard W., y Stephanie E. Keer. Analysis of UNCITRAL questionnaires on interim relief. *Mealey's inter-*

- national arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 16:3:23-27, marzo de 2001.
- Nakamura, Tatsuya. The place of arbitration in international arbitration; its fictitious nature and *lex arbitri*. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pensilvania), 15:10:23-29, octubre de 2000.
- The new Greek law on international commercial arbitration; Law 2735/1999. *En Issues of international arbitration and the new Greek law on international commercial arbitration*. Editado por Stelios Koussoulis. Atenas, Ant. N. Sakkoulas, 1999. págs. 93 a 113.
- Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:247-263, diciembre de 2000.
- Texto en español. Las versiones inglesa y francesa del texto se publican separadamente en el mismo número.
- Perritt, Henry H., Jr. Dispute resolution in cyberspace; demand for new forms of ADR. *Ohio State journal on dispute resolution* (Columbus, Ohio), 15:675-702, 2000.
- Polkinghorne, Michael, y Darren Fitzgerald. Arbitration in South-east Asia; Hong Kong, Singapore and Thailand compared. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:1:101-122, febrero de 2001.
- Publicis Communication v. True North Communications, Inc.; recognition and enforcement of an arbitral tribunal's "order". *International arbitration law review* (Londres), 4:N45-N46, 2000.
- Ranjeva, Hery. Le régime de l'arbitrage international à Madagascar. *Journal du droit international* (París), 3:709-724, 2000.
- Reymond, Claude. À propos du récent ouvrage du Professeur Pieter Sanders "Quo vadis arbitration? Sixty years of arbitration practice". *Bulletin Swiss Arbitration Association* (Basilea), 3:482-486, 2000.
- Rozehnalová, Nadi•da. The law applicable to the merit of disputes before international arbitrators. *Právník* (Praga), 139:11:1066-1086, noviembre de 2000.
- En checo, con un resumen en inglés.
- Sajko, Krešimir. Determining substantive law in arbitral disputes; the application of the Rome and Vienna Conventions. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 4:123-34, 1997.
- Sarie-Eldin, Hani Salah. Financial disputes in the Arab-Middle East with special reference to Egypt. *En Non-judicial dispute settlement in international financial transactions*. Editado por Norbert Horn y Joseph J. Norton. La Haya, Kluwer Law International, 2000, págs. 167 a 178 (*Studies in transnational economic law*, vol. 13).
- Schaefer, Jan K. Leaving the colonial arbitration laws behind; Southeast Asia's move into the international arbitration arena. *LCIA arbitration international* (Dordrecht), 16:3:297-332, 2000.
- Schlosser, Peter. Arbitral tribunals or state courts; who must defer to whom? *Swiss Arbitration Association special series* (Basilea), 15:15-34, enero de 2001.
- Schroeder, H. P., y B. Oppermann. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen nach *lex mercatoria* in Deutschland, England und Frankreich; neuere Entwicklungen durch Rezeption des UNCITRAL Modellgesetzes über die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft; Archiv für internationales Wirtschaftsrecht* (Heidelberg), 4:410-443, noviembre de 2000.
- Secomb, Matthew. Shades of delocalisation; diversity in the adoption of the UNCITRAL Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 17:5:123-150, 2000.
- Singh, Prathiba M., y Devashish Krishan. The Indian 1996 Arbitration Act; solutions for a current dilemma. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:1:41-58, febrero de 2001.
- Smit, Robert H. The newly revised CPR rules for non-administered arbitration of international disputes. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 18:1:59-100, febrero de 2001.
- Se compara el reglamento CPR con el Reglamento de la CNUDMI.
- Sorieul, Renaud. Update on recent developments and future work by UNCITRAL in the field of international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 17:3:163-184, junio de 2000.
- _____. Convergences entre la CNUDCI et l'OHADA. *En L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*. Editado por Philippe Fouchard. Bruselas, Bruylant, 2000. vol. 1, págs. 43-49.
- Strenger, Irineu. Arbitragem internacional conceitos básicos. *En Arbitragem comercial internacional*. Editado por Adriana Noemi Pucci. São Paulo, LTr Editora Ltda, 1998, págs. 21 a 41.
- En portugués.
- Style, Christopher, y Gregory Reid. The challenge of unopposed arbitrations. *LCIA arbitration international* (Dordrecht), 16:2:219-224, 2000.
- Thirgood, Russell. A critique of foreign arbitration in China. *Journal of international arbitration* (Dordrecht), 16:2:89-101, 2000.
- Uganda; the Arbitration and Conciliation Act, 2000. *Model arbitration law quarterly reports* (Culoz), 4:1:165-210, diciembre de 2000.
- Ulrichs, Lars, y Richard Åkerman. The new Swedish arbitration act. *American review of international arbitration* (Nueva York), 10:1:69-80, 1999.
- UNCITRAL arbitration rules. *En Permanent court of arbitration, basic documents*. La Haya, Corte Permanente de Arbitraje, 1998. págs. 241 a 259.
- Se reproduce el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
- UNIDROIT principles und das neue panamaische Recht der Schiedsgerichtsbarkeit. *IPRAX; Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld), 4:342, 2000.
- Uzelac, Alan. UNCITRAL notes on organizing arbitral proceedings; a regional view. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 4:135-154, 1997.
- Van den Berg, Albert Jan. The 1958 New York Arbitration Convention revisited. *Swiss Arbitration Association special series* (Basilea), 15:125-146, enero de 2001.
- Verbist, Herman, y Christophe Imhoos. Arbitration, telecommunications and electronic commerce; a summary of the final report of a working party of the ICC Commission on International Arbitration. *ICC International Court of Arbitration bulletin*, 10:2:20-25, otoño de 1999.
- Williams, David. Arbitration and dispute resolution. *New Zealand law review* (Auckland), págs. 61 a 81, 2000.

IV. Transporte internacional

- Tetley, William. Uniformity of international private maritime law; the pros, cons, and alternatives to international conventions—how to adopt an international convention. *Tulane maritime law journal* (Nueva Orleans, Louisiana), 24:775-854, primavera de 2000.

V. Pagos internacionales

Belov, V. A. Veksol'noe zakonodatel'stvo Rosii; nauchno-prakticheski kommentarii. Moscú, Uchebno-konsul'tatsionnyi tsentr, "URInforR", 1999, 548 páginas.

Se reproduce la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales en ruso.

Radicati di Brozolo, Luca G. International payments and conflicts of laws. *American journal of comparative law* (Berkeley, California), 48:2:307-326, primavera de 2000.

VI. Comercio electrónico

Aalberts, B. P., y S. van der Hof. Digital signature blindness analysis of legislative approaches to electronic authentication. *EDI law review* (La Haya), 7:1-55, 2000.

Blecher, Matthew J. Party autonomy; choice of law, jurisdiction, and model agreements. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona), 17:1:157-169, invierno de 2000.

Resumen del debate.

Boss, Amelia H. The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment. *Idaho law review* (Moscow, Idaho), 37:1-77, 2001.

Butler, Susan-Jacqueline. Certification, authentication, and electronic signatures. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona), 17:1:149-156, invierno de 2000.

Resumen de debate.

De Ros, Rafael Mateu. El consentimiento electrónico en los contratos bancarios. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid), 79:7-91, julio a septiembre de 2000.

Dessemtot, François. The European approach to e-commerce and licensing. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, Nueva York), 26:59-76, 2000.

Artículo presentado en el simposio: Software as a commodity; international licensing of intellectual property.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:671-685, 2000.

Gabriel, Henry D. The new United States Uniform Electronic Transactions Act; substantive provisions, drafting history and comparison to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), IV: 651-664, 2000.

Gillette, Clayton P. XML and the legal foundations for electronic commerce; interpretation and standardization in electronic sales contracts. *SMU law review* (Dallas, Texas), 53:1431-1445, otoño de 2000.

Grabb, Lola L. Issues of formalities; the formation and validity of electronic agreements. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona), 17:1:119-130, invierno de 2000.

Debate.

Karadbil, Jenna F. Intellectual property issues in e-commerce piracy in the internet age. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona), 17:1:131-147, invierno de 2000.

Debate.

Mathias, Garance. La consécration de la preuve et de la signature électroniques; la Loi du 13 mars 2000. *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation* (París), 3:709-723, 2000.

Mirzaian, Aristotle G. Y2K who cares? We have bigger problems; choice of law in electronic contracts. *Richmond journal of law and technology* (Richmond, Virginia), 6, invierno de 1999/2000.

Nichols, Philip M. Electronic uncertainty within the international trade regime. *American university international law review* (Washington, D.C.), 15:6:1379 y siguientes, 2000.

Nimmer, Raymond T. International information transactions; an essay on law in an information society. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, Nueva York), 26:5-47, 2000.

Artículo presentado en el simposio: Software as a commodity; international licensing of intellectual property.

Poggi, Christopher T. Electronic commerce legislation; an analysis of European and American approaches to contract formation. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Virginia), 41:224-277, otoño de 2000.

Sánchez Felipe, José M. La réglementation du commerce électronique dans l'Union européenne. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma), IV:665-682, 2000.

Sawyer, Adrian J. Electronic Transactions Bill for New Zealand; nothing new under the sun? *Journal of international banking law* (Londres), 15:10:243-249, octubre de 2001; 15:11:275-280, noviembre de 2000.

Sorieul, Renaud. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as a set of uniform rules for electronic commerce. *Business law international* (Londres), 4:280-408, septiembre de 2000.

_____ y Jennifer R. Clift. Establishing a legal framework for electronic commerce; the work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *En New trends in international trade law; contributions on the occasion of the 10th anniversary of the international trade law course*. Turín, G. Giappichelli Editore, 2000, págs. 333 a 347.

Valdivia, Dawn C. Report on the e-commerce activities of the OAS, ICC, ABA, and UNCITRAL. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona), 17:1:109-18, invierno de 2000.

Debate.

Zabonetti, Alessandra. Contract law in international electronic commerce = Le droit des contrats dans le commerce électronique international. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:533-562, 2000.

Artículo en inglés y francés.

VII. Garantías independientes y cartas de crédito contingente

De Ly, Filip. The UN Convention on independent guarantees and stand-by letters of credit. *International lawyer* (Chicago), 33:3:831-846, otoño de 1999.

Hashimoto, Kiichi. The law of bank guarantees. Tokio, Maru-nouchi Shuppan, 347 páginas.

Reproduce el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente en japonés. Incluye los siguientes anexos: Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación de la CCI (No. 458), Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente, ISP98, y Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente en inglés.

Rodner S., James-Otis. El crédito documentario (la carta de crédito comercial, la carta contingente (*stand-by*) y la garantía bancaria independiente). Segunda edición, Editorial Arte, Caracas, 1999, 1.075 páginas.

Terrile, Paolo. L'entrata in vigore della United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit e la disciplina delle garanzie indipendenti. *Diritto del commercio internazionale* (Milán), págs. 591 a 636, julio a septiembre de 1999.

VIII. Contratación pública

Comparison between the E.C. procurement directives and the UNCITRAL model law. *Public procurement law review* (Londres), 9:287-305, diciembre de 2000.

Publicado originalmente como Documento SIGMA No. 28 de la OCDE.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:671-685, 2000.

Piselli, Elisabetta. The scope for excluding providers who have committed criminal offences under the E.U. procurement directives. *Public procurement law review* (Londres), 9:267-286, diciembre de 2000.

IX. Insolvencia transfronteriza

Batra, Sumat. Country focus India; Sick Industrial Companies Act. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), pág. 4, mayo de 2000.

Examen del tema: G. Herrmann y el Congreso de la India.

Buxbaum, Hannah L. Rethinking international insolvency; the neglected role of choice-of-law rules and theory. *Stanford journal of international law* (Stanford, California), 36:1:23-71, invierno de 2000.

Cooper, Neil. President's column. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), pág. 2, mayo de 2000.

Examen del tema: Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:671-685, 2000.

Gilreath, M. Cameron. Overview and analysis of how the United Nations Model Law on Insolvency would affect United States corporations doing business abroad. *Bankruptcy developments journal* (Atlanta, Georgia), 16:2:399-440, primavera de 2000.

Morrison, Rachel. Avoiding inherent uncertainties in cross-border insolvency; is the UNCITRAL Model Law the answer? *Queensland University of Technology law journal*, 15:103-125, 1999.

Perkins, Lisa. A defense of pure universalism in cross-border insolvencies. *New York University journal of international law and politics*, 32:3:787-828, primavera de 2000.

Samuels, David. An interview with Jenny Clift. *Global insolvency and restructuring review* (Londres), págs. 13 a 16, septiembre a noviembre de 2000.

Silverman, Ronald J. Advances in cross-border insolvency cooperation; the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *ILSA journal of international and comparative law* (Washington, D.C.), 6:265-272, primavera de 2000.

Stepanov, V. V. Systems of legal regulation of cross-border insolvency; discussion of a draft agreement on international bankruptcy procedures in the CIS. *Review of Central and East European law* (Dordrecht), 25:1-2:287-307, 1999.

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997). *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), pág. 7, mayo de 2000.

X. Financiación por cesión de créditos

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 5:671-685, 2000.

Ferrari, Franco. The UNCITRAL draft Convention on Assignment in Receivables Financing; critical remarks on some specific issues. *En Private law in the international arena, from national conflict rules towards harmonization and unification—liber amicorum Kurt Siehr*. Editado por Jürgen Basedow and others. T.M.C. Asser Institut, (La Haya), 2000, págs. 179 a 196.

Kuhn, Hans. Multi-state and international secured transactions under revised article 9 of the Uniform Commercial Code. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Virginia), 40:1009-1102, verano de 2000.

Schneider, Uwe Helmut. Die Kettenabtretung. *En Bankrecht; Schwerpunkte und Perspektiven—Festschrift für Herbert Schimansky*. Editado por Norbert Horn y otros. Colonia RWS Verlag, 1999, págs. 521 a 544.

Sigman, Harry C., y Edwin E. Smith. The draft UNCITRAL Convention on Assignment of Receivables in International Trade: a summary of the key provisions as completion draws near. *Uniform Commercial Code law journal* (Deerfield, Illinois), págs. 344 a 356, invierno de 2001.

XI. Contratos internacionales de construcción

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada

Diesse, François. Travaux des organisations internationales (droit du commerce international). *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (París), 4:494-505, 2000; 5:671-685, 2000.

Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada de la CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2001, 248 páginas.

No. de venta S.01.V.4. Disponible en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

United Nations General Assembly; United Nations Commission on International Trade Law, thirty-third session, New York, 12 June-7 July 2000; privately financed infrastructure projects. Draft; chapters of a legislative guide on privately financed infrastructure projects; report of the Secretary-General (A/CN.9/471). *Tulane journal of international and comparative law* (Nueva Orleans, Louisiana), 8:299-303, primavera de 2000.

Wallace, Don, Jr. UNCITRAL consolidated legislative recommendations for the draft chapters of a legislative guide on privately financed infrastructure projects: UNCITRAL draft legislative guide on privately financed infrastructure—achievements and prospects. *Tulane journal of international and comparative law* (Nueva Orleans, Louisiana) 8:283-297, primavera de 2000.

ANEXO

TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

<i>Título abreviado</i>	<i>Título completo</i>
Convención de la Letra y el Pagaré (1988)	Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988) ^a
Convención sobre la Prescripción (1974/1980)	Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1974 (Nueva York) ^b , y Protocolo de modificación de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena) ^c
Convención sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) ^d
Convención sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995)	Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995) ^e
Convenio sobre los Empresarios de Terminales (1991)	Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Transporte en el Comercio Internacional (1991) ^f
Guía para los Contratos de Construcción (1987)	Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales (1987) ^g
Guía sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986) ^h
Guía sobre Comercio Compensatorio Internacional (1992)	Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional (1992) ⁱ
Ley sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) ^j
Ley sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992) ^k
Ley Modelo del Arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) ^l
Ley Modelo sobre Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) ^m
Ley Modelo de la Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994) ⁿ
Notas sobre el Proceso Arbitral (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (1996) ^o
Reglamento de Arbitraje (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) ^p
Reglamento de Conciliación (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) ^q
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) ^r

^a*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/42/17), anexo I; véase también el anexo de la resolución 43/165 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988.*

^b*Documentos Oficiales de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.74.V.8), parte I.*

^c*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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.*

^d*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, No. de venta S.81.IV.3), parte I.

^eAnexo de la resolución 50/48 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1995.

^f*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.

^gPublicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.10.

^hPublicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.87.V.9.

ⁱPublicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.93.V.7.

^jPublicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.01.V.4.

^k*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, anexo I; véase también el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.

^l*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, anexo I.

^m*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, anexo I.

ⁿ*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/52/17)*, anexo I.

^o*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1)*, anexo I.

^p*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17)*, parte II.

^q*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/31/17)*, párr. 57.

^r*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párr. 106.

^s*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.I), documento A/CONF.89/13, anexo I.

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 33.º período de sesiones		
1. Serie de distribución general		
A/CN.9/464	Programa provisional con anotaciones y calendario de sesiones del 33.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/465	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 35.º período de sesiones	Segunda parte, III, A
A/CN.9/466	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 31.º período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/467	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 36.º período de sesiones	Segunda parte, III, C
A/CN.9/468	Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32.º período de sesiones	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/469	Informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 22.º período de sesiones	Segunda parte, V, A
A/CN.9/470	Financiación por cesión de créditos: comentario analítico sobre el proyecto de convención [sobre la cesión de créditos con fines de financiación] [sobre la cesión de créditos en el comercio internacional]	Segunda parte, II, E
A/CN.9/471	Informe del Secretario General sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada: proyectos de capítulo de una guía legislativa sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada	Segunda parte, I
A/CN.9/471/Add.1	Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.2	Capítulo I. Marco legal e institucional general	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.3	Capítulo II. Riesgos del proyecto y respaldo público	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.4	Capítulo III. Selección del concesionario	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.5	Capítulo IV. Construcción y explotación de infraestructuras	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.6	Capítulo V. Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.7	Capítulo VI. Solución de controversias	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.8	Capítulo VII. Otros ámbitos jurídicos pertinentes	Segunda parte, II
A/CN.9/471/Add.9	Recopilación de recomendaciones legislativas	Segunda parte, II

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A/CN.9/472 y Add.1 a 4	Proyecto de convención sobre la cesión de créditos [con fines de financiación] [en el comercio internacional]: recopilación de observaciones de los gobiernos y organizaciones internacionales	Segunda parte, I, F
A/CN.9/473	Nota de la secretaría sobre capacitación y asistencia técnica	Segunda parte, IX
A/CN.9/474	Nota de la secretaría sobre la situación de las convenciones y leyes modelo	Segunda parte, VIII
A/CN.9/475	Informe del Secretario General sobre las garantías reales: actividades en curso y posible labor futura	Segunda parte, V, C
A/CN.9/476	Informe del Secretario General sobre el derecho del transporte: posible labor futura	Segunda parte, V, D
A/CN.9/477	Informe del Secretario General sobre las Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente (ISP98)	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/478	Informe del Secretario General sobre las Reglas Uniformes para Fianzas Contractuales (URCB)	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/479	Informe del Secretario General sobre las cláusulas comerciales Incoterms 2000 de la CCI	Segunda parte, VI, C
A/CN.9/480	[no publicado]	
A/CN.9/481	Nota de la secretaría: bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI	Vol. XXX: 1999 del Anuario, tercera parte, I

2. *Serie de distribución reservada*

A/CN.9/XXXIII/CRP.1 y Add. 1 a 30	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.2 y Add. 1 y 2	Informe del grupo de redacción. Proyecto de convención sobre la cesión [de créditos mediante financiación] [de créditos en el comercio internacional]	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.3	Observaciones de la secretaría del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado relativas al informe del Secretario General sobre las garantías reales: actividades en curso y labor futura	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.4	Propuesta de los Estados Unidos relativa al ámbito de aplicación de la Convención	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.5	Propuesta presentada por la delegación del Japón	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.6	Propuesta presentada por el Canadá y el Reino Unido acerca de las tierras y las reglas de la Convención	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.7	Propuesta presentada por la secretaría del UNIDROIT	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.8	Propuesta presentada por los Estados Unidos de América sobre la aplicación de los artículos 11 y 12	No reproducido
A/CN.9/XXXIII/CRP.9	Nota de la secretaría	No reproducido

3. *Serie informativa*

A/9/XXXIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
------------------	------------------------	----------------

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
--------------------------------	-----------------------------	---

B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.II/WP.103	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.104	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación: texto con observaciones y sugerencias: nota de la secretaría	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: comentario sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (parte I): nota de la secretaría	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 31.º período de sesiones: comentario sobre el proyecto de convención sobre la cesión de créditos con fines de financiación (parte II): nota de la secretaría	Segunda parte, I, D

2. Serie de distribución reservada

A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.1y Add.1 a 3	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 31.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.2 y Add.1 a 3	Informe del grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.3	Propuesta de la Federación Bancaria de la Unión Europea	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.3/Add.1	Propuesta del Reino Unido	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.3/Add.2	Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América relativa a las preocupaciones expresadas por la Federación Bancaria de la Unión Europea	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXXI/CRP.3/Add.3	Propuesta de los Estados Unidos de América relativa a la propuesta de sección II <i>bis</i> del anexo	No reproducido

3. Serie informativa

A/CN.9/WG.II/XXXI/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido
-------------------------------	------------------------	----------------

C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones

1. Documentos de trabajo

A/CN.9/WG.IV/WP.81	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 35.º período de sesiones: proyecto de reglas uniformes sobre las firmas electrónicas: nota de la secretaría	Segunda parte, III, B

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
2. Serie de distribución reservada		
A/CN.9/WG.IV/XXXV/CRP.1 y Add. 1 a 9	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 35.º período de sesiones	No reproducido
3. Serie informativa		
A/CN.9/WG.IV/XXXV/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 36.º período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
A/CN.9/WG.IV/WP.83	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su 36.º período de sesiones: proyecto de reglas uniformes para las firmas electrónicas: nota de la secretaría	Segunda parte, III, B
2. Serie de distribución reservada		
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/CRP.1 y Add.1 a 10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor realizada en su 36.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/CRP.2 y Add.1	Informe del grupo de redacción: proyecto de reglas uniformes para las firmas electrónicas	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/CRP.3	Informe del grupo de redacción: proyecto de reglas uniformes para las firmas electrónicas	No reproducido
3. Serie informativa		
A/CN.9/WG.IV/XXXVI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 32.º período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
A/CN.9/WG.II/WP.107 y Add.1	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 32.º período de sesiones: solución de controversias comerciales: posibles reglas uniformes sobre ciertas cuestiones relativas a la solución de controversias comerciales: conciliación, medidas cautelares, formas escritas del acuerdo de arbitraje. Informe del Secretario General	Segunda parte, IV, B
2. Serie de distribución reservada		
A/CN.9/WG.II/XXXII/CRP.1 y Add. 1 a 8	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32.º período de sesiones	No reproducido

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
3. Serie informativa		
A/CN.9/WG.II/XXXII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 22.º período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
A/CN.9/WG.V/WP.49	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.50	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 22.º período de sesiones	Segunda parte, V, B
2. Serie de distribución reservada		
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.1y Add. 1 a 10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia acerca de la labor realizada en su 22.º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.2	Declaración presentada en nombre de Francia	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXII/CRP.3	Propuesta provisional presentada por Tailandia y por los observadores del Canadá, Nueva Zelandia y la Asociación Internacional de Abogados sobre una posible labor en materia de régimen de la insolvencia	No reproducido
3. Serie informativa		
A/CN.9/WG.V/XXII/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido

V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL ANUARIO

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión; los documentos no incluidos en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales
2. Resoluciones de la Asamblea General
3. Informes de la Sexta Comisión
4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)
6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:
 - a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción (1969 a 1974)
 - b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1977); prácticas contractuales internacionales (desde 1979); arbitraje comercial internacional (desde 2000)
 - c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo (1968 a 1978)
 - d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987); pagos internacionales (1988 a 1992); intercambio electrónico de datos (1993 a 1996); comercio electrónico (desde 1997)
 - e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional; insolvencia transfronteriza (1995 a 1997); régimen de la insolvencia (desde 1999)*
7. Actas resumidas de los debates en la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

*Para el 23.º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000), este Grupo de Trabajo se denominó Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (véase A/55/17, párr. 186).

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones			
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A	75
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A	99
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A	137
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A	13
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A	11
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A	11
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A	13
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A	9
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A	11
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A	13

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/33/17 (11.º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12.º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13.º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7
A/36/17 (14.º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15.º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16.º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17.º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18.º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A	3
A/41/17 (19.º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20.º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21.º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22.º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23.º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24.º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3
A/47/17 (25.º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A	3
A/48/17 (26.º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A	3
A/49/17 (27.º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A	3
A/50/17 (28.º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A	3
A/51/17 (29.º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A	3
A/52/17 (30.º período de sesiones)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, A	3
A/53/17 (31.º período de sesiones)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, A	3
A/54/17 (32.º período de sesiones)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, A	3

2. Resoluciones de la Asamblea General

2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A	19
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E	68
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 3	96
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3	133
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C	10
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C	8
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C	7
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B	325
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C	9
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/100	Volumen XIII: 1977	Primera parte, I, C	8
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	8
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C	8
34/142	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D	19
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I	265
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II	266
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III	431
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III	290
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D	24
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D	39
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D	44
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E	46
43/165 y anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D	20
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E	21
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E	39
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D	19
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D	49
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D	26
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	41
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	34
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	35
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D	59
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	41
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D	43
52/157	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D	43
52/158	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D	45
53/103	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, D	33
54/103	Volumen XXX: 1999	Primera parte, D	50

3. Informes de la Sexta Comisión

A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A	5
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B	19
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D	61
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2	92
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2	127
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B	6
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B	4
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B	3
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B	4

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B	3
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A	325
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B	5
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B	3
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B	3
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	3
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B	4
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C	32
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C	19
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C	22
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C	22
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C	24
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C	49
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C	38
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C	42
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C	19
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A	197
A/43/405 y Add.1 a 3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B	198
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C	36
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D	39
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C	26
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C	40
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C	33
A/50/640 y Corr.1	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C	61
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C	40
A/52/649	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, C	42
A/53/632	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, C	32
A/54/611	Volumen XXX: 1999	Primera parte, C	50

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-970	Segunda parte, II, B, 1	127
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A	5
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	149
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I,	3
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A	3
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A	3
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A	3
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A	5
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A	3
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A	3
A/33/15/Vol. II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A	3
A/34/15/Vol. II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A	3
A/35/15/Vol. II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B	31
A/36/15/Vol. II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B	19
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B	21
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B	21
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B	24
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B	38
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B	42
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B	19
TD/B/1234/Vol. II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B	35

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
TD/B/1277/Vol. II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B	19
TD/B/1309/Vol. II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B	48
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol. I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B	40
TD/B/41(1)/14 (Vol. I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B	33
TD/B/42(1)/19 (Vol. I)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, B	61
TD/B/43/12 (Vol. I)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, B	40
TD/B/44/19 (Vol. I)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, B	42
TD/B/45/13 (Vol. I)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, B	32
TD/B/46/15 (Vol. I)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, B	50

5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los grupos de trabajo)

A/C.6/L.571	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, B	6
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C	13
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B	268
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1	218
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1	251
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A	273
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D	228
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1	167
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B	212
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2	227
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2	126
A/CN.9/50 y anexos I a IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2	97
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2	56
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1	74
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III	145
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	151
A/CN.9/62 y Add.1 y 2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5	88
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV	281
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III	217
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1	165
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1	109
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 3	130
A/CN.9/74 y anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1	141
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/76 y Add. 1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 4 y 5	165, 207
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1	105
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B	82
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1	133
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V	223
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1	102
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1	31
A/CN.9/87, y anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5	54
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2	118
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV	202
A/CN.9/94 y Add. 1 y 2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V	206
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2	205
A/CN.9/97 y Add.1 a 4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III	179
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6	125

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	133
A/CN.9/100 y anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5	51
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4	150
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5	175
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V	281
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI	301
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105 y anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4	270
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII	311
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII	307
A/CN.9/109 y Add.1 y 2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3	213
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4	292
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2	175
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3	202
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4	211
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5	333
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3	97
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1	161
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI	339
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V	337
A/CN.9/125 y Add.1-3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D	124
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E	160
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III	261
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C	83
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B	329
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A	191
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B	249
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A	263
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F	184
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V	325
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B	304
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A	160
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A	67
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C	115
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E	130
A/CN.9/146 y Add.1 a 4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F	137
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B	174
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III	194
A/CN.9/149 y Corr.1 y 2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A	196
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V	215
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B	213
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C	214
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A	63
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B	39
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C	40
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D	49
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C	82
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A	89
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B	92
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C	101
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D	109
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E	110
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV	113
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V	123

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI	131
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A	123
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II	39
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A	45
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A	101
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B	104
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C	56
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I	37
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D	93
A/CN.9/187 y Add.1 a 3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C	114
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D	119
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B	128
A/CN.9/192 y Add.1 y 2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI	145
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C	142
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D	144
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A	49
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A	25
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A	91
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B	69
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C	70
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C	47
A/CN.9/202 y Add.1 a 4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A	187
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B	233
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII	259
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI	253
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII	255
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III	73
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C	250
A/CN.9/210	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 1	43
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3	108
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5	185
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4	121
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6	195
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1	251
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A	286
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A	315
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A	27
A/CN.9/219 y Add.1 (F-Corr.1)	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B	35
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3	270
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C	271
A/CN.9/222	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, C	310
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7	249
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V	397
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B	405
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A	403
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII	419
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII	421
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C	416
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A	33
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C	60
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A	97
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I	27
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C	177
A/CN.9/237 y Add.1 a 3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A	138

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII	202
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI	199
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II	32
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1	165
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2	201
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A	249
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1	29
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2	111
A/CN.9/250 y Add.1 a 4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B	121
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B	333
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B	304
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C	343
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D	348
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A	331
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII	354
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI	352
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1	213
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A	347
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1	265
A/CN.9/263 y Add.1 a 3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V	373
A/CN.9/266 y Add.1 y 2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B	161
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX	411
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C	345
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI	391
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII	409
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII	405
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A	187
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A	89
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C	173
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B	84
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V	247
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV	231
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI	261
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII	301
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1	49
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1	107
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4	114
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B	115
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, IV	143
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI	155
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V	149
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A	67
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B	173
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A	171
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B	48
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III	93
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX	157
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A	133

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B	138
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV	111
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A	117
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B	121
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI	125
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D	149
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII	151
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C	145
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A	111
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A	199
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A	43
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C	74
A/CN.9/319 y Add.1 a 5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A	163
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B	190
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C	196
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V	225
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII	269
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI	235
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII	263
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A	23
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D	73
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A	241
A/CN.9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II	125
A/CN.9/332 y Add.1 a 7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III	197
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V	267
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI	281
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX	313
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII	283
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X	317
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C	153
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A	333
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A	279
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E	207
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C	364
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A	53
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B	429
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII	481
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV	401
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VII	477
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, A	429
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI	469
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A	213
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A	39
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A	313
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C	266
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A	373
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C	352
A/CN.9/362 y Add.1 a 17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII	425
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A	415
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A	209

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/374 y Corr.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C	191
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C	110
A/CN.9/376 y Add.1 y 2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D	130
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E	148
A/CN.9/378 y Add.1-5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F	247
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII	321
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V	285
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI	313
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A	263
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII	275
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B	269
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A	161
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A	121
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A	39
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C	200
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C	143
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, II	349
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII	281
A/CN.9/396 y Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV	227
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A	245
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B	256
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C	259
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X	319
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A	307
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte IX, B	315
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II	341
A/CN.9/405	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, A	73
A/CN.9/406	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, A	119
A/CN.9/407	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, C	151
A/CN.9/408	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, C	99
A/CN.9/409 y Add.1 a 4	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, E	191
A/CN.9/410	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, III	211
A/CN.9/411	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/412	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, C	236
A/CN.9/413	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, A	225
A/CN.9/414	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, B	228
A/CN.9/415	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, VI	257
A/CN.9/416	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, V	249
A/CN.9/419 y Corr.1 (sólo en inglés)	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/420	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, IV	189
A/CN.9/421	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, A	59
A/CN.9/422	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, C	153
A/CN.9/423	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/424	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, V	217
A/CN.9/425	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, B	58
A/CN.9/426	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/427	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VII	241
A/CN.9/428	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VI	231
A/CN.9/431	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, V	303
A/CN.9/432	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, A	131
A/CN.9/433	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, A	49
A/CN.9/434	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, C	181
A/CN.9/435	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, C	77
A/CN.9/436	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, E	115

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/437	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A	233
A/CN.9/438 y Add.1 a 3	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, IV	273
A/CN.9/439	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VIII	315
A/CN.9/440	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VII	313
A/CN.9/444 y Add.1 a 5	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, III	189
A/CN.9/445	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/446	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, A	133
A/CN.9/447	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, C	89
A/CN.9/448	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, VI	265
A/CN.9/449	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, V	263
A/CN.9/450	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, D	185
A/CN.9/454	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, A	161
A/CN.9/455	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, A D	55
A/CN.9/456	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, E	105
A/CN.9/457	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, D	204
A/CN.9/458 y Add.1 a 9	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, III	239
A/CN.9/459 y Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IV	365
A/CN.9/460	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, V	387
A/CN.9/461	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IX	417
A/CN.9/462	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VIII	415
A/CN.9/462 y Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VI	409

6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo

a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1	83
------------------	------------------	------------------------	----

b) Grupo de Trabajo II

i) Compraventa internacional de mercaderías

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volumen I: 1968-1979	Tercera parte, I, A, 2	198
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1	37
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2	49
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4	80
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1	31
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4	95
A/CN.9/WG.2/WP.21 y Add.1-2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C	103
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95

ii) Prácticas contractuales internacionales

A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2	30
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B	302
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1	51
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2	56
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1	79

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2	86
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3	93
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, a)	190
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, b)	195
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, c)	199
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, a)	232
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, b)	241
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, c)	245
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1	361
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3	369
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1	218
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2	221
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B	253
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1	346
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2	353
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1	377
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2	398
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1	168
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2	183
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B	138
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B	93
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B	163
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 1	213
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 2	226
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 3	230
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, B	67
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, D	111
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, B	81
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, C	98
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, D	104
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, F	141

c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	150
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175

d) Grupo de Trabajo IV

i) Títulos negociables internacionales

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2	121
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 2	149
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 a)	72
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 b)	77
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 c)	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1 y 2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 d)-f)	81
A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 g), h)	97

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2	261
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3	75
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add. 1-10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3	103
<i>ii) Pagos internacionales</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D	95
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E	96
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1	171
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2	205
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F	228
A/CN.9/WG.IV/WP.51 y Add.7	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50
<i>iii) Comercio electrónico</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B	227
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1	186
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2	197
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D	221
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 1	169
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 2	184
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 3	186
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 4	189
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A	257
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, B	166
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, C	188
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, B	186
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, C	201
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, E	221
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, F	234
e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional			
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1	98
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2	185
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a 6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1 a 6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1 a 10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1 a 9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B	112

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2	109
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3	111
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C	160
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1	302
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2	311
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1	238
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2	261
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	294
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 3	309
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B	59
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D	94

i) Insolvencia transfronteriza

A/CN.9/WG.V/WP.42	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, B	141
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, D	176
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, B	70
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, D	105

7. Actas resumidas de los debates en la Comisión

A/CN.9/SR.93-123	Volumen III: 1972	Suplemento	1
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A	207
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1	213
A/CN.9/SR.270-278, 282 y 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I	359
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II	425
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381 a 385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	179
A/CN.9/SR.402-421, 424 y 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, III	449
A/CN.9/SR.494-513	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III	371
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III	367
A/CN.9/SR.547-579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III	275
A/CN.9/SR.583-606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III	265
A/CN.9/SR.607-631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III	357

8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A	221
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B	222
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.89/13, anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I	435

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión			
(Sin signatura)	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	313
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte	157
(Sin signatura)	Volumen II: 1971	Segunda parte	162
(Sin signatura)	Volumen III: 1972	Segunda parte	347
(Sin signatura)	Volumen IV: 1973	Segunda parte	237
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A	227
(Sin signatura)	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B	253
(Sin signatura)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A	326
(Sin signatura)	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A	357
(Sin signatura)	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A	351
(Sin signatura)	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II	241
(Sin signatura)	Volumen X: 1979	Tercera parte, II	167
(Sin signatura)	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV	179
(Sin signatura)	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III	267
(Sin signatura)	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV	432
(Sin signatura)	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV	291
(Sin signatura)	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II	400
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III	543
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III	409
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	207
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III	227
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III	369
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I	321
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, VI	587
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV	449
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV	445
A/CN.9/429	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, IV	405
A/CN.9/441 y Corr.1 (No. 442)	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, IV	337
A/CN.9/452	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, IV	441
A/CN.9/463	Volumen XXIX: 1998	Tercera parte, III	275
A/CN.9/481	Volumen XXX: 1999	Tercera parte, I	425

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة . قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.