

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

**ANUARIO**

**Volumen X: 1979**



**NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 1981**

**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.

A/CN.9/SER.A/1979

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.81.V.2

Precio: \$ 14,00 (EE. UU.)

## INTRODUCCION

El presente es el décimo volumen de la serie de Anuarios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup>. Abarca el período comprendido entre julio de 1978 y el final del 12° período de sesiones de la Comisión celebrada en junio de 1979.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte completa la presentación de los documentos relativos al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, como los referentes a las medidas adoptadas por la Asamblea General, que no estaban disponibles cuando se preparó el manuscrito del noveno volumen. La primera parte contiene también el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 12° período de sesiones, celebrado en Viena del 18 al 29 de junio de 1979.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 12° período de sesiones.

La tercera parte contiene los comentarios a la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción de la compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974). Además incluye una bibliografía de obras recientes relativas a la labor de la Comisión y una lista de documentos de la CNUDMI.

<sup>1</sup> Los volúmenes del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* [denominado en adelante *Anuario... (año)*] que se han publicado hasta la fecha son los siguientes:

Volumen	Años	Publicación de las Naciones Unidas. No. de venta:
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7
IX	1978	S.80.V.8

## INDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	v
<b>Primera parte. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales; observaciones y decisiones sobre los mismos</b>	
I. UNDÉCIMO PERÍODO DE SESIONES (1978); OBSERVACIONES Y DECISIONES RELACIONADAS CON EL INFORME DE LA COMISIÓN	
A. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (18° período de sesiones) .....	3
B. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/33/349) .....	3
C. Resoluciones 33/92 y 33/93, aprobadas por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1978 .....	8
II. DUODÉCIMO PERÍODO DE SESIONES (1979)	
A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12° período de sesiones (Viena, 18 a 29 de junio de 1979) (A/34/17) .....	11
B. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen	33
<b>Segunda parte. Estudios e informes sobre cuestiones concretas</b>	
I. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES	
A. Informe del Secretario General: permuta o cambio en el comercio internacional (A/CN.9/159) .....	37
B. Nota del Secretario General sobre los progresos realizados por la Secretaría en los estudios de investigación acerca de las prácticas contractuales en el comercio internacional (A/CN.9/160) .....	39
C. Informe del Secretario General: cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales (A/CN.9/161) .....	40
D. Informe del Secretario General: cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda (A/CN.9/164) .	49
II. PAGOS INTERNACIONALES*	
A. Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Nueva York, 3 a 12 de enero de 1979) (A/CN.9/157) .....	63
B. Informe del Secretario General: cartas de crédito contingentes (A/CN.9/163) .....	80
C. Informe del Secretario General: garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio (A/CN.9/165) .....	82
D. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen	88
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES	
A. Proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI: anteproyecto preparado por el Secretario General (A/CN.9/166) .....	89

\* Véase Informe del Secretario General: cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda (A/CN.9/164), reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, D.

B.	Informe del Secretario General: la conciliación en las controversias comerciales internacionales (A/CN.9/167) .....	92
C.	Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168) ..	101
D.	Nota de la Secretaría: nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/169) .....	109
E.	Nota de la Secretaría: cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/170) .....	110
IV.	<b>NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL</b>	
	Informe del Secretario General: posible programa de trabajo de la Comisión (A/CN.9/171) .....	113
V.	<b>DERECHO DE LOS TRANSPORTES</b>	
A.	Informe del Secretario General: reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes (A/CN.9/172) ..	123
B.	Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen	130
VI.	<b>ACTIVIDADES DE OTRAS ORGANIZACIONES*</b>	
	Informe del Secretario General: actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/175) .....	131

### Tercera parte. Anexos

I.	Comentarios a la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compra-venta Internacional de Mercaderías, hecha en Nueva York el 14 de junio de 1974 (A/CONF.63/17) .....	145
II.	Bibliografía de obras recientes relativas a la labor realizada por la CNUDMI ..	165
III.	Lista de documentos de la CNUDMI .....	168

\* Véase también Informe del Secretario General: reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes (A/CN.9/172), reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A.

## INTRODUCCION

El presente es el décimo volumen de la serie de Anuarios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup>. Abarca el período comprendido entre julio de 1978 y el final del 12° período de sesiones de la Comisión celebrada en junio de 1979.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte completa la presentación de los documentos relativos al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, como los referentes a las medidas adoptadas por la Asamblea General, que no estaban disponibles cuando se preparó el manuscrito del noveno volumen. La primera parte contiene también el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 12° período de sesiones, celebrado en Viena del 18 al 29 de junio de 1979.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 12° período de sesiones.

La tercera parte contiene los comentarios a la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción de la compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974). Además incluye una bibliografía de obras recientes relativas a la labor de la Comisión y una lista de documentos de la CNUDMI.

<sup>1</sup> Los volúmenes del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* [denominado en adelante *Anuario... (año)*] que se han publicado hasta la fecha son los siguientes:

Volumen	Años	Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta:
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7
IX	1978	S.80.V.8

## I. UNDECIMO PERIODO DE SESIONES (1978); OBSERVACIONES Y DECISIONES RELACIONADAS CON EL INFORME DE LA COMISION

- A. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (18° periodo de sesiones)\*
- B. Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 11° informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (tema 6 b) del programa)

476. En su 509a. sesión, el 15 de septiembre de 1978, la Junta tomó nota del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 11° periodo de sesiones (A/33/17)<sup>32</sup>, que había sido distribuido con el documento de presentación TD/B/720.

\* Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 15 (A/33/15), vol. II, cap. V: Otras cuestiones especiales en la esfera del comercio y el desarrollo.

<sup>32</sup> Para el texto impreso, véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17).

### B. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/33/349)\*

#### INDICE

	Párrafos
Introducción .....	1-5
Propuestas .....	6-7
Debate .....	8-38
A. Observaciones generales .....	9-12
B. Métodos de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional .....	13-14
C. Compraventa internacional de mercaderías .....	15-24
D. Pagos internacionales .....	25-26
E. Programa de trabajo de la CNUDMI .....	27-30
F. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional .....	31-34
G. Otros asuntos .....	35-38
Decisiones .....	39-40
Recomendaciones de la Sexta Comisión .....	41

#### INTRODUCCIÓN

1. En sus sesiones plenarias 4a. y 5a., celebradas el 22 de septiembre de 1978, la Asamblea General decidió incluir en el programa de su trigésimo tercer periodo de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11° periodo de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión

2. La Sexta Comisión examinó este tema en sus sesiones 4a. a 13a., celebradas del 26 de septiembre al 6 de octubre de 1978, en sus sesiones 22a. y 23a., celebradas el 17 y el 18 de octubre de 1978, y en sus sesiones 61a. y 62a., celebradas el 1° y el 4 de diciembre de 1978.

\* 8 de diciembre de 1978. Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer periodo de sesiones, Anexos, tema 115 del programa.

3. En la 4a. sesión, celebrada el 26 de septiembre, el Sr. S. K. Date-Bah (Ghana), Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en su 11° periodo de sesiones, presentó el informe de la misma sobre la labor realizada en ese periodo de sesiones (A/33/17)<sup>1</sup>. La Sexta Comisión tuvo también ante sí un informe del Secretario General acerca de la financiación de los simposios sobre derecho mercantil internacional (A/33/177), una nota del Secretario General relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de

<sup>1</sup> [Anuario... 1978, primera parte, II, A.] La presentación del informe se hizo en cumplimiento de una decisión adoptada por la Sexta Comisión en su 1096a. sesión, celebrada el 13 de diciembre de 1968 (véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer periodo de sesiones, Anexos, tema 88 del programa, documento A/7408, párr. 3 [Anuario... 1968-1970, segunda parte, I, B, 2]).

Mercancías, celebrada en Hamburgo del 6 al 31 de marzo de 1978 (A/C.6/33/L.2), y las observaciones sobre el informe de la CNUDMI formuladas por la Junta de Comercio y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (A/C.6/33/L.3).

4. En el transcurso de debate sobre el tema 115 del programa en la Sexta Comisión se sometieron a ésta otros dos documentos: una carta del representante de Austria relativa al lugar de celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (A/C.6/33/4) y una nota de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la cuestión del traslado a Viena de la secretaría de la CNUDMI (A/C.6/33/CRP.1).

5. En la 62a. sesión, celebrada el 4 de diciembre el Relator de la Sexta Comisión preguntó si ésta deseaba incluir en su informe a la Asamblea General sobre este tema un resumen de las tendencias principales que se habían puesto de manifiesto durante el debate sobre el informe de la CNUDMI. Tras referirse a la resolución 2292 (XXII) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1967, relativa a las publicaciones y la documentación de las Naciones Unidas, el Relator informó a la Sexta Comisión sobre las consecuencias financieras de la cuestión. En la misma sesión la Sexta Comisión decidió que, en vista de la naturaleza de la cuestión, el informe sobre el tema 115 del programa debía incluir una reseña sobre las principales tendencias de las opiniones expresadas durante el debate.

#### PROPUESTAS

6. En la 61a. sesión de la Sexta Comisión, celebrada el 1° de diciembre, el representante de Turquía presentó, en nombre de las respectivas delegaciones patrocinadoras, dos proyectos de resolución (A/C.6/33/L.11 y Corr.2 y A/C.6/33/L.12 y Corr.1). Los patrocinadores del proyecto de resolución A/C.6/33/L.11 y Corr.2 eran los países siguientes: Argentina, Austria, Bangladesh, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Checoslovaquia, Egipto, España, Filipinas, Finlandia, Ghana, Hungría, Irán, Italia, Jamaica, Kenya, Marruecos, Nigeria, Panamá, Polonia, República Democrática Alemana, Rumania, Singapur, Somalia, Suecia, Togo, Túnez, Turquía y Yugoslavia, a los que se sumaron más adelante Chile, Francia, Grecia, Guyana, Mongolia, Rwanda, Zaire y Zambia (*para el texto del proyecto de resolución véase infra párr. 41, proyecto de resolución I*). Los patrocinadores del proyecto de resolución A/C.6/33/L.12 y Corr.1 eran los países siguientes: Argentina, Austria, Bangladesh, Bulgaria, Canadá, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Checoslovaquia, Egipto, España, Finlandia, Filipinas, Ghana, Hungría, India, Indonesia, Irán, Italia, Jamaica, Kenya, Malasia, Marruecos, Nigeria, Noruega, Pakistán, Panamá, Polonia, República Democrática Alemana, Rumania, Singapur, Somalia, Suecia, Túnez, Turquía y Yugoslavia, a los que se sumaron más adelante Chile, Grecia, Guyana, Mongolia, Rwanda, Uruguay, Zaire y Zambia (*para el texto del proyecto de resolución, véase infra párr. 41, proyecto de resolución II*).

7. Para el examen del proyecto de resolución A/C.6/33/L.12 y Corr.1, la Sexta Comisión tuvo ante sí una exposición de las consecuencias financieras del proyecto de resolución presentada por el Secretario General de conformidad con el artículo 153 del reglamento de la Asamblea General (A/C.6/33/L.13).

#### DEBATE

8. Las tendencias principales de las opiniones expresadas en la Sexta Comisión acerca del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones se resumen en las secciones A a G del presente capítulo. Las secciones A y B tratan de las observaciones generales sobre el papel y las funciones de la CNUDMI y sobre sus métodos de trabajo, mientras que las secciones restantes están dedicadas a las deliberaciones de la Sexta Comisión sobre los temas concretos examinados por la CNUDMI en su 11° período de sesiones, en la forma siguiente: compraventa internacional de mercaderías (sección C); pagos internacionales (sección D); programa de trabajo de la CNUDMI (sección E); formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional (sección F); y otros asuntos (sección G).

#### A. Observaciones generales

9. Varios representantes destacaron la importancia de la labor de la CNUDMI. En general se compartió la opinión de que la tarea de la CNUDMI tendiente a la unificación, armonización y desarrollo progresivo del derecho que regulaba el comercio internacional ayudaba a eliminar los obstáculos que dificultaban el crecimiento de ese comercio en condiciones equitativas y alentaba la formulación de políticas comerciales que tomaran en consideración los intereses de todos los Estados. Las normas jurídicas preparadas por la CNUDMI podían ser aceptadas por Estados con diferentes sistemas económicos, sociales y jurídicos y en distintas fases de desarrollo económico. También se señaló que la facilitación de las relaciones comerciales internacionales ayudaba a promover relaciones amistosas entre los Estados, contribuyendo así al entendimiento y la cooperación internacionales.

10. Diversos representantes expresaron su satisfacción por los progresos que habían hecho la CNUDMI, sus grupos de trabajo y su secretaría en la ejecución del programa de trabajo, como lo demostraba el número de textos jurídicos de gran importancia que había elaborado la CNUDMI desde su creación. El proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías sometido por la CNUDMI a la Asamblea General en su actual período de sesiones (A/33/17, párr. 28) constituía un nuevo ejemplo de los progresos realizados por la CNUDMI.

11. Se tomó nota con satisfacción de que el 31 de marzo de 1978 se había aprobado en Hamburgo, sobre la base de la labor preparatoria de la CNUDMI, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Se expresó la esperanza de que la nueva Convención encontrara una amplia aceptación en un breve plazo. Algunos representantes dijeron que sus gobiernos estaban estudiando las disposiciones de la Convención con miras a ratificarla o adherirse a ella.

12. Muchos representantes instaron a la CNUDMI a que en sus trabajos pusiera particular énfasis en las necesidades especiales de los países en desarrollo y en la consecución de los objetivos del nuevo orden económico internacional, según se exponían en las resoluciones de la Asamblea General sobre ese tema. Estos representantes expresaron su pleno apoyo a la decisión de la CNUDMI de incluir en su nuevo programa de trabajo el tema titulado "Consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional". Un representante formuló algunas reservas a esta decisión.

**B. Métodos de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional**

13. Distintos representantes dijeron que seguían aprobando los métodos de trabajo que empleaban la CNUDMI y sus grupos de trabajo. Se señaló que en buena medida los progresos logrados por la CNUDMI se debían a la eficacia de esos métodos de trabajo. También se señaló la importancia de los estudios e investigaciones preparatorios de la secretaría de la CNUDMI.

14. Por lo general se estuvo de acuerdo en que una de las atribuciones de la CNUDMI era coordinar los trabajos de las organizaciones dedicadas a la unificación de una o más esferas del derecho mercantil internacional y que el mandato abarcaba a organizaciones de dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas. Varios representantes hicieron hincapié en la necesidad de que la CNUDMI fortaleciera sus esfuerzos, principalmente por mediación de su secretaría, tendientes a coordinar la labor de otras organizaciones, a fin de evitar costosas duplicaciones y en aras de una mayor eficiencia.

**C. Compraventa internacional de mercaderías**

15. Observando el lugar destacado que ocupaba el derecho de la compraventa en el derecho mercantil internacional, los representantes coincidieron unánimemente en elogiar a la CNUDMI por la terminación exitosa de sus trabajos para redactar un proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Hubo acuerdo general en que el proyecto constituía una base excelente para la aprobación de una convención sobre ese tema.

16. Los representantes estuvieron de acuerdo en la recomendación de la CNUDMI de que la Asamblea General convocase, tan pronto como fuera posible, una conferencia de plenipotenciarios para concertar, sobre la base del proyecto aprobado por la CNUDMI, una convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Los representantes convinieron también en que debería autorizarse a la conferencia para que considerase la conveniencia de preparar un protocolo a la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, de 1974, a fin de armonizar sus disposiciones con las de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías que la conferencia aprobase.

17. Los representantes apoyaron en forma unánime la decisión de la CNUDMI de combinar el proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías, aprobado en el décimo período de sesiones de la CNUDMI, y el proyecto de Convención sobre la formación de contratos, aprobado por la CNUDMI en su 11º período de sesiones, en un texto único que se denominaría "proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías".

18. Muchos representantes apoyaron la recomendación de la CNUDMI de que la conferencia que examinase el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías fuera convocada por un período de cinco semanas, con la posibilidad de prolongarla una semana más si hiciese falta. Se expresó también la opinión de que la conferencia debería convocarse por un período fijo de cuatro o cinco semanas, sin que se previera la posibilidad de prolongarla, y de que la conferencia debería terminar su la-

bor en un solo período de sesiones. Se sugirió que la conferencia se celebrara en 1980. Algunos representantes señalaron que toda la documentación que se preparase para la conferencia debería enviarse a los gobiernos y a las organizaciones internacionales competentes con objeto de recibir sus observaciones con suficiente antelación a la fecha que se fijara para la conferencia. El representante de Austria dijo que su Gobierno acogería con satisfacción el que la conferencia se celebrase en Viena, en vista de que para entonces tendría que estar terminado el traslado de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional a Viena (véase A/C.6/33/4).

19. La mayoría de los representantes apoyaron la decisión de la CNUDMI de solicitar del Secretario General que preparase proyectos de disposiciones relativas a la aplicación, las reservas y otras cláusulas finales del proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, también se dijo que esas disposiciones deberían redactarlas los Estados que participasen en la conferencia y no el Secretario General.

20. La mayoría de los representantes que se refirieron a esta cuestión apoyaron la decisión de la CNUDMI de que las cláusulas finales que preparase el Secretario General para el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías deberían permitir que los Estados contratantes ratificaran o se adhirieran a la parte I del proyecto de Convención (relativa al ámbito de aplicación y las disposiciones generales), junto con la parte II (que contenía las normas sobre la formación del contrato) o con la parte III (que contenía las normas que regularían las obligaciones del comprador y del vendedor), en caso de que no estuviesen dispuestos a aceptar ni la parte II ni la parte III del proyecto de Convención. No obstante, se expresó también la opinión de que permitir la ratificación de partes del proyecto de Convención no sería beneficioso para la armonización del derecho de la compraventa internacional y sería una fuente de incertidumbre. Se dijo que las cláusulas finales deberían incluir una disposición por la cual, cuando ambas partes en el contrato tuvieran sus establecimientos en Estados que fuesen partes en convenciones regionales referentes a la materia regulada en el proyecto de Convención, podrían aplicarse al contrato las normas de tales convenciones regionales.

21. Todos los representantes estimaron que el texto del proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías era, en general, aceptable. Varios representantes formularon observaciones preliminares acerca de ciertas disposiciones del proyecto de Convención, mientras que otros reservaron para la conferencia diplomática las observaciones de fondo de sus gobiernos sobre el contenido del proyecto.

22. Diversos representantes tomaron nota con aprobación de que en el proyecto de Convención se había evitado el empleo de conceptos jurídicos conocidos únicamente en ciertos sistemas jurídicos y de que, en este sentido, el proyecto era aceptable para todos los sistemas jurídicos. Se señaló también que el texto del proyecto de Convención se adaptaba a las exigencias prácticas actuales del comercio internacional, reducía el número de los casos que tendrían que resolverse según el derecho interno de una de las partes y representaba un equilibrio equitativo entre los intereses de vendedores y compradores. Sin embargo, se expresó también la

opinión de que en el proyecto de Convención deberían tenerse en cuenta mejor los intereses particulares de los países en desarrollo.

23. Varios representantes declararon que el texto del proyecto de Convención contenía en algunos puntos disposiciones ambiguas e imprecisas que deberían ser modificadas en la conferencia diplomática. Así, con respecto al alcance del proyecto de Convención, se expresó tanto la opinión de que podría ser demasiado restringido como la de que podría resultar excesivamente amplio. También se plantearon cuestiones referentes a la inclusión del concepto de "buena fe" en el artículo 6; un cierto número de representantes afirmaron que el concepto era impreciso y que no había una definición internacionalmente aceptable de esa expresión. Varios representantes sugirieron que se incorporara en el artículo 6 el principio de las "prácticas comerciales leales".

24. También se expresó preocupación con respecto al reconocimiento que se daba en el artículo 8 a los usos comerciales vigentes, por cuanto ello introduciría un elemento de incertidumbre en las relaciones contractuales y favorecería indebidamente a los países industrializados que habían desarrollado esos usos y estaban más familiarizados con ellos. Algunos representantes hicieron asimismo reservas a la fórmula de transacción del párrafo 1 del artículo 12, que disponía que la cantidad y el precio del contrato se podrían estipular "tácitamente"; señalaron que el precio era uno de los aspectos más importantes del contrato y que, como mínimo, deberían restringirse y precisarse los casos en que el precio se podría estipular "tácitamente".

#### D. Pagos internacionales

25. Muchos representantes señalaron los nuevos progresos que había logrado el Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales en la preparación de un proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Se expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo pudiera dar cima al proyecto en un futuro próximo.

26. Varios representantes apoyaron la decisión de la CNUDMI de que las disposiciones uniformes que hubieran de regir las letras de cambio internacionales y los pagarés internacionales se enunciaran en forma de convención y no de ley uniforme.

#### E. Programa de trabajo de la CNUDMI

27. La mayoría de los representantes se refirieron en términos favorables al nuevo programa de trabajo de la CNUDMI y muchos de ellos señalaron con particular satisfacción la inclusión en dicho programa del tema "Consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional". Dichos representantes señalaron que la aplicación del nuevo orden económico internacional era de gran importancia para los países en desarrollo, que se debía emprender rápidamente la labor sobre sus aspectos jurídicos y que la CNUDMI era el órgano mejor equipado para realizarla. Varios representantes señalaron que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano había sugerido que se incluyera este tema en el programa de trabajo de la CNUDMI. Sin embargo, también se expresó la opinión de que la CNUDMI era un órgano técnico que se ocupaba únicamente de cuestiones jurídicas y que las cuestiones relacionadas con el nuevo orden económico internacional eran aún suma-

mente políticas y polémicas y estaban todavía en proceso de evolución.

28. Varios representantes apoyaron la decisión de la CNUDMI de establecer un Grupo de Trabajo para que examinara, sobre la base de estudios preliminares preparados por la Secretaría, posibles cuestiones relacionadas con el nuevo orden económico internacional que pudiera abordar la CNUDMI. Sin embargo, algunos representantes opinaron que había sido prematuro establecer un Grupo de Trabajo, en vista de la práctica de no remitir un tema a un grupo de trabajo hasta que la Secretaría no hubiese realizado estudios preparatorios y la CNUDMI no hubiese decidido que el tema era adecuado y la labor preparatoria estaba suficientemente adelantada. Un representante manifestó que, puesto que se había tomado ya una decisión, su gobierno no haría más observaciones acerca de la creación de este Grupo de Trabajo hasta que la Secretaría no publicase los estudios preliminares.

29. Se expresó la opinión de que si la CNUDMI había podido lograr los objetivos de su primer programa de trabajo, ello se debía en gran medida a que su labor consistía en estudiar temas muy concretos y a que la CNUDMI solamente se ocupaba de los aspectos jurídicos de esos temas. Se dijo además que la CNUDMI debía continuar funcionando como órgano estrictamente jurídico y concentrándose en temas específicos y técnicos cuyo examen pudiera terminar en un plazo razonable.

30. Durante el debate en la Sexta Comisión uno o más representantes sugirieron varios temas para su posible inclusión en el nuevo programa de trabajo de la CNUDMI. Los temas sugeridos fueron éstos: normas jurídicas para la protección de los países en desarrollo en el contexto de las operaciones de las empresas transnacionales; eliminación de la discriminación en las relaciones mercantiles; cuestiones de derecho mercantil internacional público; preparación de un código de derecho mercantil internacional; transferencia de tecnología; y un sistema generalizado de preferencias para los países en desarrollo. También se hicieron sugerencias respecto de la prioridad que había de darse a los temas incluidos en el nuevo programa de trabajo de la CNUDMI; varios representantes dijeron que debía darse prioridad a la labor relacionada con el nuevo orden económico internacional. Se expresó la opinión de que los pagos internacionales y el arbitraje internacional eran temas que merecían una alta prioridad. Se apoyó asimismo la idea de dar prioridad a la labor en materia de contratos mercantiles internacionales.

#### F. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional

31. Distintos representantes destacaron la importancia que sus respectivos Estados asignaban a las actividades de formación y asistencia de la CNUDMI y señalaron la necesidad de que todo el mundo tuviese la posibilidad de recibir conocimientos técnicos especializados en derecho mercantil internacional. Diversos representantes convinieron en que los simposios sobre derecho mercantil internacional que organizaba la CNUDMI eran muy útiles porque proporcionaban formación especializada a juristas, particularmente de los países en desarrollo, y en consecuencia se debía continuar realizándolos. Se lamentó que hubiera sido necesario anular el segundo simposio, que la CNUDMI

había proyectado celebrar en relación con su décimo período de sesiones, al no haberse recibido suficientes contribuciones voluntarias de los gobiernos para sufragar los gastos.

32. La mayoría de los representantes se mostraron de acuerdo en que los simposios organizados por la CNUDMI se sufragaran con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, en la medida en que las contribuciones voluntarias no bastasen para asegurar la asistencia del número necesario de participantes para que mereciese la pena celebrar los simposios. Los representantes de la República Federal de Alemania y Suecia declararon que sus respectivos Gobiernos harían contribuciones voluntarias para sufragar los gastos de los futuros simposios. El representante de la República Federal de Alemania indicó que la contribución de su Gobierno estaría condicionada a que los gobiernos de otros Estados industrializados también aportasen contribuciones.

33. También se expresó la opinión de que los simposios de la CNUDMI sobre derecho mercantil internacional debían financiarse exclusivamente con cargo a contribuciones voluntarias. Se sugirió además la posibilidad de usar para estos fines las contribuciones voluntarias al Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional.

34. Varios representantes tomaron nota con reconocimiento de las becas ofrecidas por Bélgica y Polonia para realizar estudios académicos y prácticos de derecho mercantil internacional en sus respectivos países. Se dijo que otros países debían considerar la posibilidad de ofrecer becas análogas para jóvenes juristas de países en desarrollo.

#### G. Otros asuntos

35. Diversos representantes convinieron en que el lugar de celebración de los períodos de sesiones de la CNUDMI se debía seguir rotando anualmente entre Nueva York y Ginebra. Una vez que se hubiese establecido en Viena la secretaría de la CNUDMI, se podría cambiar de Ginebra a Viena el lugar de celebración de los períodos de sesiones de la CNUDMI celebrados en Europa.

36. En relación con la cuestión del traslado de Nueva York a Viena de la secretaría de la CNUDMI, la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos, algunos representantes opinaron que la Asamblea General ya había decidido la cuestión en su resolución 31/194 de 22 de diciembre de 1976 y que la Sexta Comisión no debía reconsiderar la decisión de la Asamblea General. Otros representantes señalaron, empero, la preocupación de la CNUDMI por que la cuestión del traslado no tuviese efectos perjudiciales sobre la calidad de su trabajo y opinaron que procedía que la Sexta Comisión examinase esa cuestión.

37. Muchos representantes señalaron que los estudios e investigaciones preparatorios realizados por la secretaría de la CNUDMI eran sumamente importantes para la labor de ésta y que el éxito de la CNUDMI hasta el momento debía atribuirse, en gran medida, a la elevada calidad de la labor preparatoria de su secretaría. Dichos representantes consideraron que era esencial que la secretaría de la CNUDMI tuviese a su disposición documentación, materiales, instalaciones y servicios de

investigación adecuados en Viena en el momento de su traslado y, en particular, que se tendría que establecer una buena biblioteca jurídica de consulta para uso de la secretaría de la CNUDMI. Se expresó la opinión de que se reconsiderara la fecha del traslado, para que éste se efectuara cuando ya la biblioteca jurídica de consulta y la instalaciones y servicios adecuados de investigación estuviesen terminados y listos para que pudiera utilizarlos la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional en Viena.

38. El representante de Austria anunció que su Gobierno haría una contribución de 150.000 dólares que se destinarían a adquirir libros y otros materiales para la biblioteca jurídica de consulta que se establecería en Viena para uso de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional. Añadió que un experto de las Naciones Unidas supervisaría esa adquisición y se encargaría de que los servicios necesarios estuviesen listos para la fecha del traslado. Su Gobierno haría las gestiones necesarias para que el material de investigación que obrase en poder de instituciones austríacas pudiera ser utilizado por la secretaría de la CNUDMI. El Secretario General Adjunto de Administración y Gestión expuso las medidas que el Secretario General proyectaba adoptar a fin de facilitar el traslado. Señaló, en particular, que el Secretario General tenía la intención de solicitar la autorización de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto para reasignar fondos de partidas ya aprobadas, hasta un total de 100.000 dólares, para complementar la contribución del Gobierno de Austria, y que se proponía pedir también autorización para crear un puesto de bibliotecario jurídico, auxiliado por los funcionarios administrativos necesarios, que se encargase del establecimiento y ordenación de la biblioteca de consulta y de su posterior administración. Varios representantes se refirieron en términos favorables a las declaraciones hechas por el representante de Austria y por el Secretario General Adjunto de Administración y Gestión.

#### DECISIONES

39. En su 62a. sesión, la Sexta Comisión aprobó por consenso los proyectos de resolución A/C.6/33/L.11 y Corr.2 y A/C.6/33/L.12 y Corr.1.

40. Con respecto al proyecto de resolución A/C.6/33/L.11 y Corr.2, el representante de Israel explicó su voto después de la votación. En relación con el proyecto de resolución A/C.6/33/L.12 y Corr.1, el representante de China explicó su voto antes de la votación y después de la votación explicaron sus votos los representantes de la República Federal de Alemania, Bélgica, los Estados Unidos de América, Francia, Israel, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

#### RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISIÓN

41. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe los siguientes proyectos de resolución:

[Los textos no se reproducen en esta sección. Los proyectos de resolución fueron aprobados sin modificaciones por la Asamblea General como resoluciones 33/92 y 33/93. Véase infra en la sección C.]

C. Resoluciones 33/92 y 33/93, aprobadas por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1978

33/92. INFORME DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

*La Asamblea General,*

*Habiendo examinado* el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones<sup>1</sup>,

*Recordando* su resolución 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966, por la cual estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y definió su objeto y su mandato, su resolución 3108 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973, por la cual aumentó el número de miembros de la Comisión, y su resolución 31/99 de 15 de diciembre de 1976, por la que decidió que los gobiernos de los Estados Miembros que no fueran miembros de la Comisión tendrían derecho a asistir a los períodos de sesiones de ésta y de sus grupos de trabajo en calidad de observadores, así como sus resoluciones anteriores relativas a los informes de la Comisión sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones anuales,

*Recordando asimismo* sus resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1º de mayo de 1974, 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974 y 3362 (S-VII) de 16 de septiembre de 1975,

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen al comercio internacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por lo tanto, al bienestar de todos los pueblos,

*Teniendo en cuenta* la necesidad de tomar en consideración los diferentes sistemas sociales y jurídicos al armonizar las normas del derecho mercantil internacional,

*Destacando* la utilidad e importancia de organizar simposios para promover un mejor conocimiento y comprensión del derecho mercantil internacional y, en especial, para la formación de jóvenes abogados de países en desarrollo en esta esfera,

*Tomando nota con reconocimiento* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha terminado o va a terminar en breve los trabajos relativos a la mayoría de los temas prioritarios incluidos en su programa inicial de trabajo y ha examinado su programa de trabajo futuro,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones;

2. *Toma nota de la feliz conclusión* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías—celebrada en Hamburgo, por invitación

<sup>1</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17) (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

de la República Federal de Alemania, del 6 al 31 de marzo de 1978—, en la cual se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, conocido como “Reglas de Hamburgo”;

3. *Encomia* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por los progresos realizados en su labor y por sus esfuerzos para aumentar la eficacia de sus métodos de trabajo;

4. *Hace suya* la decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de combinar el proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías y el proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías en un texto único titulado “proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”<sup>2</sup> y toma nota con satisfacción de que la Comisión ha aprobado dicho proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías;

5. *Toma nota* de todos los temas incluidos en la lista de materias para la Comisión<sup>3</sup>;

6. *Recuerda* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el llamamiento que hizo anteriormente, y que figura en el párrafo 6 de la resolución 32/145 de 16 de diciembre de 1977 de la Asamblea General, a fin de que la Comisión tuviera en cuenta las disposiciones pertinentes de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General en sus períodos extraordinarios de sesiones sexto y séptimo, y toma nota de que, en respuesta a ese llamamiento, se incluyó en el programa de trabajo propuesto el tema titulado “Consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional” y la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre esa materia;

7. *Recomienda* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que:

a) Continúe su labor sobre los temas incluidos en su programa de trabajo;

b) Continúe su labor de capacitación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional, teniendo en cuenta los intereses especiales de los países en desarrollo;

c) Mantenga una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y continúe colaborando con las organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional, y redoble sus esfuerzos para coordinar los trabajos de esas organizaciones en interés de la unificación y armonización del derecho mercantil internacional, adoptando, a tal efecto, las medidas necesarias;

d) Continúe manteniendo el enlace con la Comisión de Empresas Transnacionales en lo que se refiere a la consideración de los problemas jurídicos sobre los que podría adoptar medidas la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional;

e) Continúe prestando especial consideración a los intereses de los países en desarrollo y teniendo en cuenta los problemas especiales de los países sin litoral;

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 28.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párrs. 41 y 42.

f) Mantenga en estudio su programa y métodos de trabajo con objeto de aumentar aún más la eficacia de su labor;

8. *Expresa la opinión* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional debe seguir realizando simposios sobre derecho mercantil internacional;

9. *Insta* a todos los gobiernos y a las organizaciones, instituciones e individuos a que consideren la posibilidad de hacer contribuciones financieras y de otro orden que permitan la celebración de un simposio sobre derecho mercantil internacional en 1980 según lo ha previsto la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y autoriza al Secretario General a sufragar los gastos de los simposios de la Comisión, total o parcialmente, en la medida necesaria para financiar las becas de no más de quince participantes en esos simposios, con las contribuciones voluntarias al Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional que los donantes no hayan asignado concretamente a alguna otra actividad del Programa;

10. *Expresa su confianza* en que el Secretario General, al proceder al traslado de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional a Viena de conformidad con la resolución 31/194 de 22 de diciembre de 1976 de la Asamblea General, se cerciorará de que existan las condiciones y medios para que la Subdivisión cumpla adecuadamente sus funciones;

11. *Pide* al Secretario General que remita a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional las actas de los debates celebrados en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones.

86a. sesión plenaria

33/93. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966, por la cual estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y definió su objeto y su mandato,

*Recordando también* su resolución 32/145 de 16 de diciembre de 1977, por la cual aplazó hasta su trigésimo tercer período de sesiones toda decisión sobre el momento apropiado para celebrar la conferencia sobre el mandato de dicha conferencia,

*Habiendo examinado* el capítulo II del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones<sup>4</sup>, en el que figura el texto del proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías,

*Observando* que la Comisión examinó y aprobó el proyecto de Convención, tomando nota de las observaciones y comentarios presentados por los gobiernos y las organizaciones internacionales,

<sup>4</sup> *Ibid.*, Suplemento No. 17 (A/33/17) (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen al comercio internacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por lo tanto, al bienestar de todos los pueblos,

*Convencida* de que la aprobación de una convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías que tenga en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos de los Estados y elimine las incertidumbres y ambigüedades actuales acerca de los derechos y obligaciones de compradores y vendedores contribuiría considerablemente al desarrollo armonioso del comercio internacional,

1. *Expresa su reconocimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por la valiosa labor realizada en la preparación de un proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercadería;

2. *Decide* que se celebre una conferencia internacional de plenipotenciarios en 1980 en la sede de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, o en cualquier otro lugar adecuado para el cual el Secretario General reciba una invitación, a fin de examinar el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y de incorporar los resultados de sus trabajos en una convención internacional y en cualesquiera otros instrumentos que estime apropiados;

3. *Decide además* que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías mencionada en el párrafo 2 *supra* considere la conveniencia de preparar un protocolo para la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías<sup>5</sup>, aprobada en Nueva York el 12 de junio de 1974, que armonice las disposiciones de esa Convención con las de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías que apruebe la Conferencia;

4. *Remite* a la Conferencia el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, junto con los proyectos de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales que ha de preparar el Secretario General;

5. *Pide* al Secretario General:

a) Que distribuya el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, junto con el comentario y los proyectos de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales que ha de preparar el Secretario General, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para que presenten observaciones y propuestas al respecto;

b) Que convoque la Conferencia para 1980, por un período de cinco semanas, con la posibilidad de prolon-

<sup>5</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.74 V.8), pág. 107.

garla una semana más si ello es necesario, en cualquiera de los lugares mencionados en el párrafo 2 *supra*;

c) Que tome las disposiciones necesarias para que se redacten actas resumidas de los debates de las sesiones plenarias de la Conferencia y de las sesiones de los comités plenarios que la Conferencia pueda establecer, y para la publicación de los documentos oficiales de la Conferencia;

d) Que invite a todos los Estados a participar en la Conferencia;

e) Que invite a los representantes de las organizaciones que hayan recibido una invitación permanente de la Asamblea General para participar en calidad de observadores en los períodos de sesiones y en los trabajos de todas las conferencias internacionales convocadas bajo sus auspicios, a participar en la Conferencia en dicha calidad de conformidad con las resoluciones 3237 (XXIX) de 22 de noviembre de 1974 y 31/152 de 20 de diciembre de 1976 de la Asamblea;

f) Que invite a los representantes de los movimientos nacionales de liberación reconocidos en su región por la Organización de la Unidad Africana a participar en la Conferencia en calidad de observadores de conformidad con la resolución 3280 (XXIX) de 10 de diciembre de 1974 de la Asamblea General;

g) Que invite al Consejo de las Naciones Unidas para Namibia a participar en la Conferencia, de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 32/9 E de 4 de noviembre de 1977 de la Asamblea General;

h) Que invite a los organismos especializados y al Organismo Internacional de Energía Atómica, así como a los órganos interesados de las Naciones Unidas y a las

organizaciones internacionales interesadas, a estar representadas por observadores en la Conferencia;

i) Que señale a la atención de los Estados y demás participantes mencionados en los anteriores incisos d) a g) la conveniencia de que designen entre sus representantes a personas especialmente versadas en la materia que se examinará;

j) Que presente a la Conferencia:

i) Todas las observaciones y propuestas recibidas de los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas;

ii) Una compilación analítica de dichas observaciones y propuestas preparada por el Secretario General;

iii) Proyectos de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales;

iv) Toda la documentación y las recomendaciones pertinentes, relativas a métodos de trabajo y procedimientos;

k) Que tome disposiciones para proporcionar a la Conferencia el personal y los servicios adecuados;

l) Que vele porque se hagan todos los arreglos necesarios para la participación efectiva en la Conferencia de los representantes mencionados en los anteriores incisos e) y f), incluida la consignación de los créditos que sean necesarios para sufragar sus gastos de viajes y dietas;

6. *Decide* que los idiomas de la Conferencia serán los empleados en la Asamblea General y sus Comisiones Principales.

86a. sesión plenaria

## II. DUODECIMO PERIODO DE SESIONES (1979)

### A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones (Viena, 18 a 29 de junio de 1979) (A/34/17)\*

#### INDICE

	Párrafos	Capítulo	Párrafos
Introducción .....	1-2	VIII. Situación de las firmas y ratificaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías .....	114-120
<i>Capítulo</i>		IX. Labor futura y otros asuntos .....	121-133
I. Organización del período de sesiones .....	3-11	A. Lugar de celebración de los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo .....	121-122
A. Apertura del período de sesiones .....	3	B. Fecha y lugar del 13º período de sesiones de la Comisión .....	123
B. Composición y asistencia .....	4-7	C. Constitución y períodos de sesiones de los grupos de trabajo .....	124-126
C. Elección de la Mesa .....	8	D. Resolución de la Asamblea General relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11º período de sesiones .....	127
D. Programa .....	9	E. Resolución de la Asamblea General relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías .....	128
E. Decisiones de la Comisión .....	10	F. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional .....	129-131
F. Aprobación del informe .....	11	G. Ratificación de las convenciones relativas al derecho mercantil internacional o adhesión a las mismas .....	132
II. Contratos mercantiles internacionales .....	12-40	H. Traslado de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional a Viena .....	133
A. Introducción .....	12-16		
B. Permuta o cambio .....	17-23		
C. Prácticas contractuales internacionales .....	24-40		
1. Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales .....	24-31		
2. Cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda .....	32-40		
III. Pagos internacionales .....	41-56		
A. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales .....	41-44		
B. Cartas de crédito contingentes .....	45-48		
C. Garantías reales sobre bienes .....	49-54		
D. Otros asuntos .....	55-56		
IV. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales .....	57-88		
A. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI .....	57-71		
B. Recomendaciones hechas a la Comisión por el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano .....	72-81		
C. Reglamento de Conciliación de la CNUDMI .....	82-88		
V. Nuevo orden económico internacional .....	89-100		
VI. Derecho de los transportes .....	101-106		
VII. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional .....	107-113		

#### Anexos

	Página
I. RESUMEN DE LOS DEBATES DE LA COMISIÓN SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN DE LA CNUDMI .....	27
II. LISTA DE LOS DOCUMENTOS QUE TUVO ANTE SÍ LA COMISIÓN .....	33

#### INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional abarca el 12º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena, del 18 al 29 de junio de 1979.

2. En cumplimiento de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, el informe se presenta a la Asamblea General y se envía asimismo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre

\* Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17.

Comercio y Desarrollo para que ésta formule sus observaciones.

#### CAPÍTULO I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

##### A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 12º período de sesiones el 18 de junio de 1979. El período de sesiones fue abierto, en nombre del Secretario General, por el Asesor Jurídico, Sr. Erik Suy.

### B. Composición y asistencia

4. La Comisión fue creada en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General con un total de 29 Estados miembros, elegidos por la Asamblea. Por su resolución 3108 (XXVIII), la Asamblea General aumentó el número de Estados miembros de la Comisión de 29 a 36. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 12 de diciembre de 1973 y el 15 de diciembre de 1976, son los siguientes Estados<sup>1</sup>: Alemania, República Federal de\*, Argentina\*, Australia\*\*, Austria\*\*, Barbados\*, Bélgica\*, Brasil\*, Bulgaria\*, Burundi\*\*, Colombia\*\*, Checoslovaquia\*, Chile\*\*, Chipre\*, Egipto\*\*, Estados Unidos de América\*, Filipinas\*, Finlandia\*\*, Francia\*\*, Gabón\*, Ghana\*\*, Grecia\*, Hungría\*, India\*, Indonesia\*\*, Japón\*\*, Kenya\*, México\*, Nigeria\*\*, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte\*\*, República Árabe Siria\*, República Democrática Alemana\*\*, República Unida de Tanzania\*\*, Sierra Leona\*, Singapur\*\*, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas\*\* y Zaire\*.

5. Con excepción de Barbados, Bulgaria, Burundi, Colombia, el Gabón, la República Árabe Siria, la República Unida de Tanzania, Sierra Leona y Zaire, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados Miembros de las Naciones Unidas: Argelia, Birmania, Canadá, Cuba, Ecuador, España, Iraq, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Nicaragua, Omán, Polonia, Portugal, Rumania, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

7. Los siguientes organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales estuvieron representados por observadores:

\* El mandato expira el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión correspondiente a 1980.

\*\* El mandato expira el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión correspondiente a 1983.

<sup>1</sup> En cumplimiento de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen por un período de seis años, salvo que, en relación con la primera elección, los mandatos de 14 miembros, designados por sorteo por el Presidente de la Asamblea, expiraran al cabo de un plazo de tres años (31 de diciembre de 1970); los mandatos de los otros 15 miembros expiraron al término de seis años (31 de diciembre de 1973). En consecuencia, la Asamblea General, en su vigésimo quinto período de sesiones, eligió a 14 miembros para un período completo de seis años que finalizó el 31 de diciembre de 1976, y en su vigésimo octavo período de sesiones eligió a 15 miembros para un período completo de seis años que finalizará el 31 de diciembre de 1979. La Asamblea General, en su vigésimo octavo período de sesiones, eligió asimismo a siete miembros adicionales. Los mandatos de tres de estos miembros adicionales, designados por sorteo por el Presidente de la Asamblea, expirarían al término de tres años (31 de diciembre de 1976) y los mandatos de cuatro de ellos expirarían al término de seis años (31 de diciembre de 1979). Para llenar los puestos que quedarían vacantes en la Comisión el 31 de diciembre de 1976, la Asamblea General, en su trigésimo primer período de sesiones, eligió (o reeligió), el 15 de diciembre de 1976, 17 miembros de la Comisión. De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, los nuevos miembros asumieron sus funciones el primer día del período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebró después de su elección (23 de mayo de 1977) y sus mandatos expirarían el día antes de la apertura del séptimo período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebre después de su elección (en 1983). Además, las funciones de aquellos miembros cuyos mandatos habían de expirar el 31 de diciembre de 1979 fueron prorrogadas por la misma resolución hasta el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión de 1980.

#### a) Organismo especializado

Banco Mundial (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones).

#### b) Organizaciones intergubernamentales

Asociación Europea de Libre Intercambio; Banco de Pagos Internacionales; Comisión de las Comunidades Europeas; Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano; Consejo de Asistencia Económica Mutua; Consejo de Europa; Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

#### c) Organizaciones no gubernamentales internacionales

Asociación de Derecho Internacional; Cámara de Comercio Internacional; Conferencia Marítima Internacional y del Báltico; International Bar Association.

### C. Elección de la Mesa

8. La Comisión eligió por aclamación a los siguientes miembros de la Mesa<sup>2</sup>:

Presidente . . . . .	Sr. L. Kopač (Checoslovaquia)
Vicepresidentes . . . . .	Sr. G. Barrera-Graf (México)
	Sr. R. Herber (República Federal de Alemania)
	Sr. H. Nimpuno (Indonesia)
Relator . . . . .	Sr. P. K. Mathanjuki (Kenya)

### D. Programa

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 210a. sesión, celebrada el 18 de junio de 1979, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa; calendario provisional de reuniones.
4. Contratos mercantiles internacionales.
5. Pagos internacionales.
6. Arbitraje comercial internacional.
7. Nuevo orden económico internacional.
8. Derecho del transporte.
9. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional.
10. Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (Reglas de Hamburgo).
11. Labor futura.
12. Otros asuntos.
13. Fecha y lugar.
14. Aprobación del informe de la Comisión.

### E. Decisiones de la Comisión

10. La Comisión adoptó todas las decisiones correspondientes a su 12º período de sesiones por consenso.

### F. Aprobación del informe

11. La Comisión aprobó el presente informe en su 226a. sesión, celebrada el 29 de junio de 1979.

<sup>2</sup> Las elecciones tuvieron lugar en las sesiones 210a. y 211a., celebradas el 18 de junio, y 212a., celebrada el 19 de junio de 1979; las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.210 a 212. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, además del Presidente y el Relator, a fin de que cada uno de los cinco grupos de Estados enumerados en el párrafo 1 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General esté representado en la Mesa de la Comisión (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7216)*, párr. 14 (Anuario... 1968-1970, segunda parte, I, párr. 14)).

## CAPÍTULO II. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES<sup>1</sup>

### A. Introducción

12. La Comisión, en su 11° período de sesiones, decidió emprender un estudio de las prácticas contractuales internacionales, con especial referencia a las cláusulas de "iniquidad", las cláusulas de fuerza mayor, las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, así como a las cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda<sup>2</sup>. La Comisión pidió a la Secretaría que hiciera estudios preliminares sobre estas y otras cláusulas utilizadas en los contratos mercantiles internacionales.

13. En el presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General con información sobre el establecimiento de una colección de contratos mercantiles internacionales, condiciones generales y cláusulas diversas (A/CN.9/160\*).

14. En el curso del debate general, se manifestó la opinión de que las cláusulas modelo no reflejarían necesariamente una práctica mercantil coherente y de que su interpretación variaría probablemente según la ley aplicable al contrato de que forma parte la cláusula y según el contexto en que ésta opera. No obstante, hubo acuerdo general en que la secretaría debía seguir estudiando las prácticas contractuales internacionales contemporáneas. Ese estudio permitiría establecer si era efectivamente posible determinar cláusulas generalmente aceptables o si se debían preparar y publicar orientaciones sobre las cuestiones que podían figurar en distintos tipos de contratos.

15. También se hizo notar que, aunque la colección de cláusulas de contratos internacionales sobre distintos productos era amplia, no reflejaba todavía las prácticas comerciales de todas las regiones. Por eso, la Comisión pidió a su secretaría que hiciese cuanto pudiera para hacer más representativa la colección y, con ese objeto, hizo un llamamiento a sus miembros para que facilitaran la labor de la secretaría transmitiéndole copias de tales cláusulas.

16. La Comisión examinó por separado y sucesivamente los informes del Secretario General sobre la permuta o cambio internacional, las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, y las cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda.

### B. Permuta o cambio<sup>3</sup>

#### Introducción

17. En su 11° período de sesiones la Comisión mantuvo en su programa de trabajo el tema de la permuta o cambio en el comercio internacional y pidió que la

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, B.

<sup>1</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 211a. sesión, celebrada el 18 de junio de 1979, y en sus sesiones 212a. y 213a., celebradas el 19 de junio de 1979. Las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.211 a 213.

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párrs. 47 y 67 c) i) b.* (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>3</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 211a. sesión, celebrada el 18 de junio de 1979; el acta resumida de esta sesión figura en el documento A/CN.9/SR.211.

Secretaría siguiera estudiando esta cuestión<sup>4</sup>. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Permuta o cambio en el comercio internacional" (A/CN.9/159\*).

18. En este informe se declara que las investigaciones realizadas indican que la concertación de un contrato que sea estrictamente de permuta, en el que las partes cambien mercaderías por mercaderías, sigue siendo excepcional en el comercio internacional. En el informe se sugiere que, por lo tanto, tal vez la Comisión desee resolver que no sería conveniente unificar la legislación relativa a la permuta en el sentido estrictamente jurídico del término.

19. Con respecto a las transacciones semejantes a la permuta, en las que las partes intercambian mercaderías, servicios u otras partidas de valor económico con la intención de que la transferencia definitiva de dinero de una parte a otra sea mínima, en el informe se señala que estas transacciones, tal como se utilizan en el comercio internacional, suelen ser complejas y están constituidas por varios acuerdos separados. El informe señala, además, que la mayoría de las veces estos diversos acuerdos son contratos ordinarios de concesión de licencias de propiedad industrial, de compraventa de mercaderías, de servicios o de construcción de fábricas, que contienen las cláusulas que suelen aparecer en dichos contratos.

20. En el informe se indica, no obstante, que existen por lo menos dos series de disposiciones que difieren de las que figuran en los contratos ordinarios, por las que la transacción adquirirá un carácter semejante al de una permuta: las condiciones de pago y las acciones por incumplimiento de obligaciones. En el informe se sugiere que, en el contexto de su labor futura sobre las prácticas contractuales internacionales, la Comisión quizá desee examinar la posibilidad de estudiar si se deberían preparar cláusulas uniformes relativas a estas dos cuestiones.

#### Debate en el período de sesiones

21. Durante el debate sobre el informe hubo acuerdo general en el sentido de que, aunque los contratos de verdadera permuta, en lo que se intercambian mercaderías por mercaderías, eran relativamente poco frecuentes, las transacciones semejantes a la permuta (llamadas con frecuencia contratos de compensación) eran un factor importante en el comercio internacional. Se convino también en que su utilización planteaba diversos tipos de problemas de orden jurídico, que la Comisión tal vez desearía estudiar.

22. Aunque algunos participantes apoyaban la idea de preparar una convención o una ley modelo para unificar la legislación relativa a las transacciones semejantes a la permuta, la opinión más general fue que estas transacciones adoptaban demasiadas formas diferentes para que se prestasen a una reglamentación mediante normas uniformes. Por otra parte, se acordó que, dentro del marco de su labor sobre las prácticas contractuales, la Comisión podría tratar de preparar cláusulas modelo a fin de que las utilizaran las partes en las transacciones de este tipo.

23. Después de deliberar al respecto, la Comisión decidió pedir a su secretaría que en los estudios que se estaban realizando con respecto a las prácticas contrac-

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, A.

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párrs. 67 a 69.*

tuales incluyera el estudio de las cláusulas que tuvieran una importancia especial para las transacciones semejantes a la permuta. La Comisión pidió asimismo a la secretaría que se pusiera en contacto con otros organismos del ámbito de las Naciones Unidas, por ejemplo, la Comisión Económica para Europa, que realizan estudios sobre estas transacciones y que le informara acerca de la labor que llevaban a cabo dichos organismos.

### C. Prácticas contractuales internacionales

#### 1. Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales<sup>7</sup>

##### Introducción

24. En su décimo período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que examinara, como parte del estudio sobre el futuro programa de trabajo a largo plazo de la Comisión que debía presentarse al 11º período de sesiones, la viabilidad y la conveniencia de establecer un régimen uniforme que rigiese las cláusulas sobre indemnización fijada convencionalmente en los contratos internacionales<sup>8</sup>. En respuesta a esa petición, en el estudio sobre el programa de trabajo a largo plazo, que se presentó al 11º período de sesiones, se incluyó una nota del Secretario General (A/CN.9/149/Add.1\*) en la que examinaba la conveniencia y la posibilidad de unificar las normas sobre indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales en relación con una gran variedad de contratos mercantiles internacionales. La Comisión, en su 11º período de sesiones, después de examinar esta nota, incluyó la cuestión de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales como tema prioritario de su nuevo programa de trabajo<sup>9</sup>, y pidió a la secretaría que emprendiese un estudio preliminar sobre el tema. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales" (A/CN.9/161\*\*).

25. El informe se refiere en primer término a los propósitos de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales, y trata de establecer una distinción entre tales cláusulas y otras que pueden a veces tener la misma finalidad. A continuación, el informe se ocupa de dos problemas principales: en primer término, el trato que se da en los distintos sistemas jurídicos a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y a las cláusulas penales y, en segundo lugar, al empleo de tales cláusulas en las condiciones generales y los contratos de comercio internacional. Con respecto al primer punto, el informe describe tanto las características comunes como las diferencias existentes en la reglamentación de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales en los diferentes sistemas jurídicos. El informe analiza en particular las diferentes formas en que se aborda la cuestión en el *common law* y

el derecho civil, y las circunstancias en que tales cláusulas pueden declararse nulas en virtud de diferentes sistemas jurídicos. Por lo que respecta a la segunda cuestión, el informe examina la forma en que la indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales se utilizan en una selección representativa de contratos mercantiles internacionales y de condiciones generales. Estudia también la utilización de tales cláusulas en las Condiciones generales de entrega del CAEM para 1968-1975.

26. En conclusión, el informe examina las dificultades con que se tropieza en cuanto al modo de formular normas uniformes que regulen los distintos aspectos de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, incluida su validez, y las circunstancias en que las cláusulas válidas pueden ser de utilidad para las partes contratantes.

##### Debate en el período de sesiones

27. Durante el debate sobre el informe se consideró en general que era útil continuar los trabajos sobre esta cuestión. La Comisión tomó nota de que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales tenían propósitos útiles y, por tanto, se utilizaban con frecuencia en los contratos de comercio internacional. No obstante, solía haber cierta incertidumbre sobre su validez o sus efectos debido al distinto trato que se da a tales cláusulas en los diversos sistemas jurídicos, a lo cual se añadía la inseguridad en cuanto a la ley aplicable. Por consiguiente, sería útil contar con normas uniformes que eliminasen o redujesen estas inseguridades.

28. Se opinó que en el futuro la labor debía limitarse a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente, cuya finalidad era estimar con antelación la indemnización que habría que pagar por incumplimiento del contrato. Deberían excluirse las cláusulas punitivas por no ser convenientes. No obstante, prevaleció la opinión de que la labor futura debería abarcar ambos tipos de cláusulas. En apoyo de este punto de vista, se observó que en la mayoría de los sistemas jurídicos el juez estaba facultado para limitar los efectos de las cláusulas punitivas, y que, en los resultados generales, no había muchas diferencias entre las cláusulas en que se estimaba con antelación la indemnización que habría de pagarse y las cláusulas punitivas cuyos efectos hubieran sido limitados.

29. En cuanto al alcance posible de las normas uniformes que pudieran formularse para reglamentar esas cláusulas, se sugirió la posibilidad de que su aplicación se limitara a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, puesto que en tales contratos es donde figuran con mayor frecuencia. De todos modos, hubo acuerdo general en que sería más útil tratar de elaborar normas uniformes aplicables a una serie de contratos mercantiles internacionales. Se observó asimismo que toda norma uniforme que se formulara debería contener salvaguardias para proteger a las partes contratantes cuya posición en la negociación fuese más débil contra toda imposición de cláusulas injustas.

30. En cuanto al método de unificación que debería adoptarse, se favorecieron tres sistemas posibles: la formulación de cláusulas tipo, la redacción de una ley modelo, y la elaboración de una convención. Se observó que la elaboración de cláusulas tipo no daría por resultado la unificación, puesto que serían modificadas por distintas leyes aplicables, de carácter obligatorio. Se

\* Anuario... 1978, segunda parte, IV, A, anexo I.

\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, C.

<sup>7</sup> La Comisión examinó este punto en sus sesiones 211a. y 212a., celebradas respectivamente el 18 y el 19 de junio de 1979; las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.211 y 212.

<sup>8</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17), párr. 18 y anexo I, párr. 513 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

<sup>9</sup> *Ibid.*, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 67 c) i) b (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

convino en general en que no era necesario decidir en esta etapa si las normas uniformes tomarían la forma de una ley modelo o de una convención, pues se reconoció que cada una de esas posibilidades ofrecía ventajas e inconvenientes. Debería encargarse a un grupo de trabajo que prosiguiese el estudio e informase luego al respecto a la Comisión.

#### *Decisión de la Comisión*

31. En su 212a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979, la Comisión adoptó la decisión siguiente:

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

1. *Decide* que debe iniciarse una labor destinada a formular normas uniformes que regulen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales;

2. *Decide asimismo* que la labor se encomiende a un grupo de trabajo sobre prácticas contractuales internacionales;

3. *Pide* al Grupo de Trabajo que estudie la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales.

#### 2. *Cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda*<sup>10</sup>

##### *Introducción*

32. En su 11º período de sesiones la Comisión había decidido que, como parte del estudio general sobre las prácticas contractuales internacionales, debía prestarse especial atención a las cláusulas de los contratos mercantiles internacionales por medio de los cuales las partes procuran protegerse contra los efectos de las fluctuaciones de la moneda<sup>11</sup>.

33. En el presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda" (A/CN.9/164\*).

34. En dicho informe se describen las razones de orden comercial de estas cláusulas, cuyo objeto es proteger a los acreedores contra los efectos de los cambios del valor de una moneda en relación con otras, o por medio de las cuales los acreedores intentan mantener el valor adquisitivo de la obligación monetaria dimanante de dichos contratos. En el informe se analizan dos amplias categorías de cláusulas utilizadas en los contratos mercantiles internacionales, según el tipo de riesgo monetario de que se trate: las cláusulas de carácter puramente monetario y las cláusulas de mantenimiento del valor adquisitivo.

35. Dentro de la primera categoría se examinan las cláusulas sobre la tasa de interés compensatoria, las cláusulas sobre estipulación del tipo de cambio, las cláusulas sobre expresión de la deuda en la moneda del acreedor o del deudor o en una tercera moneda determinada, las cláusulas opcionales relativas a las monedas, la combinación de arbitrios monetarios, las cláusulas de referencia al patrón oro, y el método de la unidad de

cuenta compuesta o la "cesta de monedas". Dentro de la segunda categoría se examinan las cláusulas de índices, las cláusulas de ajustes de cantidad y las cláusulas de iniquidad.

36. El informe examina el marco jurídico y político en que se aplican estas cláusulas en determinados países, y sugiere la posibilidad de que la Comisión pida a la Secretaría que siga realizando estudios sobre la cuestión y que la somete al Grupo de Trabajo sobre los documentos negociables internacionales.

#### *Debate en el período de sesiones*

37. La opinión general fue que la elaboración de cláusulas como las que se describían en el informe beneficiarían al comercio internacional. El tema tenía gran actualidad e interés, en vista de la fluctuación de las monedas más importantes para las relaciones comerciales. Las obligaciones monetarias, especialmente en el marco de los contratos a largo plazo, estaban sujetas a cambio de valor que hacían necesaria la adopción de arbitrios para la protección de éste. A este respecto, se expresó la opinión de que la Comisión debía preparar cláusulas modelo que evitaran los posibles abusos de estas cláusulas por los acreedores económicamente fuertes en detrimento de los deudores económicamente débiles.

38. Se expresaron ciertas dudas acerca de la eficacia de las cláusulas de mantenimiento del valor como salvaguardia frente a las fluctuaciones monetarias. En consecuencia, se sugirió que, antes de decidir si se remitía o no la cuestión a un grupo de trabajo, la Secretaría efectuara nuevos estudios.

39. También se expresó la opinión de que era dudoso que a la Comisión le fuera posible reglamentar, en el ámbito mundial, el contenido de unas cláusulas que pretendieran eliminar todos o la mayor parte de los riesgos que entrañaban los contratos a largo plazo. Había una conexión evidente con la política monetaria que, en muchos Estados, era objeto de política pública. De ahí que fuera importante efectuar nuevos estudios y distribuir como había sugerido la Secretaría, un cuestionario entre los gobiernos y los círculos bancarios y comerciales. Tal vez, a largo plazo, la única posibilidad fuera que la Comisión preparase un documento en el que explicara el grado en que los distintos tipos de cláusulas podían legalmente invocarse en los sistemas jurídicos de diferentes países.

#### *Decisión de la Comisión*

40. En su 213a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979, la Comisión, aprobó, previa deliberación, la decisión siguiente:

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

*Pide* a la Secretaría que en consulta con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, lleve a cabo nuevos estudios sobre las cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda, distribuyendo incluso un cuestionario a los gobiernos y las organizaciones internacionales, así como a los círculos mercantiles y bancarios interesados y que, después de consultar con el Grupo de Trabajo sobre instrumentos negociables internacionales, con referencia concreta a la conveniencia y viabilidad de la labor de la Comisión sobre este tema, presente a la Comisión un informe sobre sus conclusiones, con las recomendaciones pertinentes.

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, D.

<sup>10</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 213a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.213.

<sup>11</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 67 c) i) b.*

## CAPÍTULO III. PAGOS INTERNACIONALES

A. *Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales*<sup>12</sup>

41. La Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones, celebrado en Nueva York del 3 al 12 de enero de 1979 (A/CN.9/157\*). En el informe se indicaban los progresos hechos hasta entonces por el Grupo de Trabajo en la preparación de un proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. La Convención propuesta establecería normas uniformes aplicables a los títulos negociables internacionales (letras de cambio o pagarés internacionales) de uso facultativo en los pagos internacionales.

42. Tal como se indica en el informe, en su séptimo período de sesiones el Grupo de Trabajo siguió examinando el texto revisado del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, preparado por la Secretaría sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en sus seis períodos de sesiones anteriores en relación con el proyecto de ley uniforme preparado por el Secretario General en cumplimiento de una decisión de la Comisión<sup>13</sup> y remitido por ésta al Grupo de Trabajo<sup>14</sup>. En el informe se señala que en este período de sesiones el Grupo de Trabajo terminó el examen de los artículos 54 a 68 y del artículo 70.

43. En el informe se reseñan las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo sobre las disposiciones del proyecto de ley uniforme relativas a la presentación al pago, las acciones y el pago. Se indica asimismo que el Grupo de Trabajo se acerca al final de su labor sobre el proyecto de Convención, pero que necesitará todavía por lo menos un período de sesiones para completar su cometido. La Secretaría informó a la Comisión de que sería posible celebrar dicha reunión con cargo a los créditos presupuestarios para el año 1979.

*Decisión de la Comisión*

44. En su 213a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979, la Comisión adoptó la decisión siguiente:

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

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones;

2. *Pide* al Grupo de Trabajo que continúe su labor con las atribuciones establecidas por la Comisión en la decisión adoptada respecto de los títulos negociables en su quinto período de sesiones, y que complete rápidamente esa labor;

3. *Acepta* la recomendación del Grupo de Trabajo de celebrar otro período de sesiones en 1979;

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A.

<sup>12</sup> La Comisión examinó este punto en su 213a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión, figura en el documento A/CN.9/SR.213.

<sup>13</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/8417)*, párr. 35 (Anuario... 1971, primera parte, II, A).

<sup>14</sup> *Ibid.*, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/8717), párr. 61. (Anuario... 1972, primera parte, II, A, párr. 61).

4. *Recuerda* la petición que hizo en su quinto período de sesiones al Grupo de Trabajo de que estudiase la conveniencia de preparar normas uniformes aplicables a los cheques internacionales y determinase si sería preferible hacer extensiva la aplicación del proyecto de Convención a los cheques internacionales o elaborar otro proyecto de normas aplicable a los cheques internacionales;

5. *Autoriza* al Grupo de Trabajo a proceder como corresponda en caso de que a su juicio convenga establecer normas uniformes sobre cheques internacionales dado el uso de los cheques para efectuar pagos internacionales y pueda ampliarse la aplicación del proyecto de Convención a fin de incluir también a los cheques internacionales;

6. *Pide* al Secretario General que, de conformidad con las directrices del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, realice nuevos trabajos en relación con el proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y con la indagación acerca del uso de cheques para efectuar pagos internacionales, en consulta con el Grupo de Estudio de la Comisión sobre Pagos Internacionales, integrado por expertos cuyos servicios son ofrecidos por las organizaciones internacionales y las instituciones bancarias y comerciales interesadas, y que convoque para ese fin las reuniones que sean necesarias.

B. *Cartas de crédito contingentes*<sup>15</sup>

45. En su 11º período de sesiones, la Comisión incluyó, como tema con prioridad en su nuevo programa de trabajo, el tema titulado "Cartas de crédito contingentes" y pidió a la Secretaría que estudiara esta materia conjuntamente con la Cámara de Comercio Internacional (CCI). La Comisión pidió además a la Secretaría que realizara un estudio preliminar del tema<sup>16</sup>. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Cartas de crédito contingentes" (A/CN.9/163\*).

46. En el informe se observa que las partes en un contrato (denominado a este respecto "el contrato básico") pueden convenir en que, en caso de incumplimiento o cumplimiento imperfecto por el deudor (denominado a este respecto "la parte responsable"), una suma determinada será pagadera al acreedor (denominado a este respecto "el beneficiario") en virtud de una carta de crédito (la "carta de crédito contingente") que extenderá un banco a favor del beneficiario a instancia de la parte responsable. Algunas veces surgen dificultades cuando, en virtud de las disposiciones de la carta de crédito contingente, la prueba del incumplimiento o cumplimiento imperfecto por la parte responsable depende exclusivamente de la certificación de ese incumplimiento hecha por el beneficiario al banco. A veces esa certificación es impugnada como fraudulenta por la parte responsable. El informe examina varios métodos para reducir las reclamaciones que son fraudulentas o que no se hacen de buena fe.

47. El informe analiza la protección existente otorgada a la parte responsable contra las reclamaciones frau-

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B.

<sup>15</sup> La Comisión examinó este tema en su 213a. sesión, celebrada el 19 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.213.

<sup>16</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 67 c) ii) a. y d.

dulentas y otros posibles medios de protección contra el fraude, con inclusión de la certificación del incumplimiento por una tercera parte, la determinación del incumplimiento por un banco, o el arbitraje forzoso entre las partes respecto de la validez de la reclamación de la parte responsable. El informe también señala que, debido al empleo frecuente de las cartas de crédito contingentes en las transacciones del comercio internacional, sería útil emprender una labor encaminada a eliminar el abuso ya mencionado. En el informe se observa que se ha constituido un Grupo de Trabajo conjunto de la CCI y de la secretaría de la Comisión para llevar a cabo este trabajo, y recomienda que se estimule a la CCI a proseguir esa labor en colaboración con la Secretaría, cuyos resultados serán examinados por la Comisión.

#### *Debate en el período de sesiones*

48. Se indicó que las sugerencias hechas en el informe sobre las posibles medidas para proteger a la parte responsable contra el fraude debían ser sometidas a un examen más detenido. La Comisión observó que la labor desarrollada por la CCI en relación con las cartas de crédito documentarias y las garantías contractuales tenían una correspondencia directa con los trabajos sobre las cartas de crédito contingentes. Por ese motivo, se decidió de manera general alentar a la CCI a proseguir sus trabajos sobre las cartas de crédito contingentes en cooperación con la secretaría de la Comisión y pedirle que examinase los medios posibles de protección contra el fraude que ya han sido examinados por el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI. La Comisión pidió asimismo a la CCI que le presentara los resultados de sus trabajos antes de que fueran aprobados definitivamente por sus órganos competentes.

### C. Garantías reales sobre bienes<sup>17</sup>

#### *Introducción*

49. En su décimo período de sesiones la Comisión tuvo ante sí tres informes<sup>18</sup> presentados por el Secretario General en cumplimiento de una petición que le había hecho la Comisión en su octavo período de sesiones<sup>19</sup>. Tras examinar esos informes, la Comisión había pedido al Secretario General que le presentara, en su 12º período de sesiones, un nuevo informe acerca de la posibilidad de establecer normas uniformes sobre las garantías reales y sobre su posible contenido<sup>20</sup>.

50. En el presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Garantías reales: posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio". En dicho informe se examina la función de las garantías reales en un sistema crediticio, se analiza en qué medida se cumple esta función con las normas vigentes en los ordenamientos jurídicos nacionales y se estudia en qué grado la adopción de medidas por la Comisión puede resultar conveniente para mejorar la situación. En el informe se exponen dos argumentos en

favor de la adopción de medidas por la Comisión: a) que en la mayoría de los países del mundo existe una necesidad palpable de modernizar la legislación sobre las garantías reales y que los países que deseen adaptar mejor su legislación a las exigencias de la realidad actual acogerán con satisfacción la ayuda que pueda ofrecerles la Comisión proporcionándoles un texto modelo, y b) que el hecho de que la legislación sobre las garantías reales difiera considerablemente en los distintos países hace que sea difícil resolver satisfactoriamente los problemas jurídicos que se plantean cuando se trasladan de un Estado a otro mercaderías sujetas a garantías reales sin desplazamiento.

51. El informe sugiere que, en la actual etapa de desarrollo del derecho, no sería viable tratar de asegurar la unificación mediante una ley uniforme que tuviera carácter de convención. En cambio, sí podría elaborarse una ley modelo, con diferentes opciones para las disposiciones que presenten dificultades particulares.

#### *Debate en el período de sesiones*

52. Los debates en la Comisión pusieron de manifiesto dos corrientes de opinión. De acuerdo con una de ellas, la cuestión de las garantías reales tenía profundas raíces en las concepciones jurídicas propias de los distintos sistemas legales y no podía resolverse satisfactoriamente mientras no se unificaran otras ramas del derecho, especialmente las normas sobre la quiebra. Por otra parte, la legislación sobre garantías reales estaba profundamente afectada por consideraciones de orden público interno y exigía un sistema de registro o de publicidad difícil de establecer a escala mundial. De ahí que la preparación de normas uniformes fuera a constituir una ardua tarea, a la que, dada la mayor importancia de otras cuestiones que figuraban en el programa de trabajo de la Comisión, había que dar una prioridad reducida, o que había incluso que suprimir simplemente de dicho programa de trabajo. Los defensores de esta opinión consideraban preferible preparar normas sobre los conflictos de leyes y señalar a la atención de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado la conveniencia de proceder a la unificación de las normas relativas a esos conflictos en esta esfera.

53. Según la otra corriente, la existencia misma de importantes diferencias entre las leyes sobre garantías reales de los distintos sistemas jurídicos constituía una razón de peso para proceder a la unificación o la armonización del derecho sustantivo. Esas diferencias dificultaban la financiación del comercio internacional. Por otra parte, se señaló que en muchos países la legislación en materia de garantías reales no era adecuada para los fines del crédito comercial. Los defensores de esta opinión convinieron en que la unificación de esa legislación no podría hacerse por medio de una convención. No obstante, se sugirió que la preparación de una ley modelo podía ser útil para aquellos sistemas jurídicos que desearan modernizar su legislación en materia de garantías reales, siendo, además, de esperar que la existencia de esa ley modelo diera lugar, al cabo de cierto tiempo, a una reducción de las diferencias que de momento existían entre las distintas leyes. Asimismo, un representante propuso que se examinara la posibilidad de que dicha ley modelo estableciera un cierto tipo de garantías reales que podrían incorporarse a todas las legislaciones nacionales además de las garantías reales que ya existían en virtud de los sistemas jurídicos internos.

<sup>17</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 213a. sesión, celebrada el 20 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.213.

<sup>18</sup> A/CN.9/130, A/CN.9/131 y A/CN.9/132. Para los documentos A/CN.9/131 y 132, véase Anuario... 1977, segunda parte, II, A y B.

<sup>19</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/10017), párr. 63 (Anuario... 1975, primera parte, II, A).

<sup>20</sup> *Ibid.*, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17), párr. 37 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

*Decisión de la Comisión*

54. En su 225a. sesión, celebrada el 27 de junio de 1979, la Comisión decidió solicitar a la Secretaría que preparase un informe en el que se incluyeran las cuestiones que debían examinarse en la preparación de leyes uniformes sobre garantías reales y que propusiera la forma en que podrían decidirse tales cuestiones.

*D. Otros asuntos*

55. La Comisión tomó nota de una declaración hecha por su Secretario acerca de la labor que actualmente está llevando a cabo el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, órgano consultivo compuesto por representantes de instituciones bancarias y mercantiles. En sus reuniones de septiembre de 1978 y abril de 1979, el Grupo de Estudio había seguido examinando los problemas jurídicos de las transferencias de fondos por medios electrónicos (tema incluido en el programa de trabajo de la Comisión con escasa prioridad) y había iniciado los trabajos sobre la determinación de una unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales (cuestión incluida en el programa de trabajo de la Comisión por sugerencia de Francia).

56. La Comisión, reconociendo la complejidad de los aspectos técnicos de estos temas, pidió a la Secretaría que prosiguiera los trabajos preparatorios en el marco del Grupo de Estudio y que presentara a la Comisión en un futuro período de sesiones informes sobre la marcha de los mismos.

#### CAPÍTULO IV. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES

##### A. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

*Introducción*

57. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría sobre ciertas "Cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" (A/CN.9/170\*). Las cuestiones que se señalaban a la atención de la Comisión se referían al uso del Reglamento en el arbitraje administrado y a la designación de una autoridad nominadora.

58. El primer punto concierne al hecho de que, en el contexto del arbitraje administrado, las instituciones arbitrales existentes han enfocado de diversas maneras el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y se están estableciendo, o se establecerán pronto, centros regionales de arbitraje para los que esta cuestión del enfoque tiene una importancia especial. La nota contiene algunas sugerencias que se someten a la consideración de la Comisión.

59. El segundo punto se refiere al hecho de que la asistencia de una autoridad nominadora puede ser un elemento esencial del proceso de arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Para poder contar más fácilmente con esa asistencia, se invitó a la Comisión a examinar si sería conveniente establecer una lista de instituciones arbitrales que hubieran declarado que estaban dispuestas, si así se les solicitaba, a actuar como autoridades nominadoras de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, E.

*Debate sobre el uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el arbitraje administrado<sup>21</sup>*

60. La Comisión examinó ciertas cuestiones relativas al uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el arbitraje administrado que se había señalado a su atención en la mencionada nota de la Secretaría (A/CN.9/170). Se observó con satisfacción que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI había tenido éxito, puesto que en la práctica se aplicaba con frecuencia. También se tomó nota de que diversas instituciones arbitrales habían declarado que estaban dispuestas a actuar como organismos administrativos en relación con este Reglamento, o lo habían hecho suyo.

61. Se recordó a este respecto que en el Reglamento, cuando se presentó por primera vez en forma de anteproyecto, se preveía el arbitraje "administrado" y el arbitraje "no administrado" pero que, en el octavo período de sesiones de la Comisión, había prevalecido la opinión de que "por el momento, convenía excluir del ámbito del Reglamento el arbitraje administrado (véase el documento A/CN.9/170, párrs. 2 y 3). Por consiguiente, la versión final del Reglamento se redactó y aprobó únicamente en relación con el arbitraje especial; en todo caso, el Reglamento era suficientemente flexible como para que las partes o los arbitradores pudieran obtener asistencia administrativa a fin de facilitar la tramitación de los casos. Según se informó, se había procedido a hacer esos arreglos en diversos contextos.

62. En este período de sesiones, la Comisión examinó la cuestión básica de si debía adoptar medidas para facilitar el uso del Reglamento en el arbitraje administrado y tratar de evitar deferencias en el uso que pudieran hacer del Reglamento las diversas instituciones arbitrales existentes o futuras. Contó con considerable apoyo la propuesta de que si se preparaba una lista de instituciones arbitrales (véase el debate correspondiente en los párrafos 67 a 69), en esta lista se debería indicar también si cada una de las instituciones interesadas había declarado estar dispuesta a proporcionar servicios administrativos para el procedimiento arbitral de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. También se debatió el problema de la preparación de un modelo de reglamento o de directrices sobre los servicios administrativos, en especial el modelo de reglamento o las directrices que pudieran ser de utilidad a nuevos centros arbitrales. Se sugirió que esta labor podría realizarse en colaboración con las instituciones arbitrales existentes y con organismos interesados.

63. Con arreglo a una de las opiniones expresadas, no era aconsejable preparar dichos reglamentos o directrices por las razones siguientes. No había verdadera necesidad de preparar un reglamento administrativo, porque algunas instituciones ya establecidas tenían su propio reglamento, o porque el uso que otras instituciones arbitrales habían hecho recientemente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, no había creado, al parecer, ningún problema. Por otra parte, el Reglamento debía seguir teniendo por objeto exclusivamente el arbitraje especial. Además, la preparación de reglamentos o directrices sobre los servicios administrativos tropezaría con problemas insolubles dadas las diferencias existentes en las condiciones locales y en las estructuras

<sup>21</sup> La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 218a. y 219a., celebradas el 22 de junio de 1979; las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.218 y 219.

orgánicas de las diversas instituciones, y una labor de este tipo probablemente rebasaría los límites de la competencia y del mandato de la Comisión.

64. Según otra opinión, la Comisión debería facilitar el empleo del Reglamento en el arbitraje administrado. Con arreglo a una propuesta podía modificarse el modelo de cláusula compromisoria con objeto de que las partes pudieran conferir funciones administrativas a la autoridad nominadora. Esta posibilidad no modificaría, en esencia, el Reglamento. Esas normas o directrices no constituirían normas detalladas de procedimiento. No serían obligatorias ni para las partes ni para las instituciones, sino que proporcionarían una lista de referencia de los diversos servicios administrativos básicamente de secretaría, que las partes o los árbitros podrían pedir y que las instituciones estarían en libertad de indicar si estaban dispuestas o no a prestar. A la luz de los acontecimientos recientes, esto es, el uso en formas divergentes del Reglamento por las instituciones arbitrales, habría que reconsiderar la decisión adoptada en el octavo período de sesiones en el sentido de Arbitraje de la CNUDMI no se refiriera al arbitraje administrado.

65. Por otro lado se señaló que era prematuro adoptar una decisión definitiva en esta etapa. La secretaría debería efectuar nuevos estudios que incluyeran—aunque no exclusivamente—indagaciones a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados para determinar la viabilidad de esas normas y directrices y la medida en que las diversas instituciones arbitrales las aceptarían y, a la luz de esos estudios, sugerir a la Comisión las normas o directrices que parecieran apropiadas.

66. Tras un prolongado debate, se impuso en la Comisión la opinión de que era conveniente que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se aplicara sin modificaciones incluso en los casos en que las instituciones arbitrales administraran el arbitraje con arreglo al Reglamento de la CNUDMI. Cuando hubiera que introducir modificaciones para ajustar el Reglamento de la CNUDMI al arbitraje administrado, podría lograrse ese propósito si las partes convenían en que el arbitraje se efectuara con arreglo a las normas administrativas de la institución arbitral. Si bien ninguna institución arbitral estaba obligada en modo alguno a adherirse al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el hecho de que la Comisión preparara directrices o una lista de referencia de cuestiones relacionadas con los servicios administrativos surtiría dos efectos; en primer lugar, ayudaría a las instituciones arbitrales a formular sus normas administrativas para la administración del arbitraje con arreglo al Reglamento de la CNUDMI y, en segundo lugar, alentaría a las instituciones a utilizar el Reglamento de la CNUDMI sin modificaciones. A este respecto, se señaló que los centros de arbitraje recientemente establecidos por el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano vería con agrado que la Comisión tomara las iniciativas de preparar esas directrices en relación con las normas administrativas.

#### *Debate sobre la designación de una autoridad nominadora<sup>22</sup>*

67. La Comisión consideró si era conveniente y factible publicar una lista de instituciones arbitrales y de

<sup>22</sup> La Comisión examinó este punto en su 219a. sesión, celebrada el 22 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.219.

otra índole que hubieran declarado estar dispuestas, si así se les solicitaba, a actuar como autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. No se llegó a ningún acuerdo, ni en un sentido ni en otro, acerca de la publicación de dicha lista.

68. Algunos representantes opinaron que una lista cuidadosamente preparada constituiría una gran ayuda para las partes y que su valor práctico compensaría cualquier deficiencia posible o consecuencia inconveniente. No obstante, se manifestó cierta preocupación por las posibles dificultades y efectos negativos de dicha empresa. Ni la Comisión, ni la secretaría estaban en condiciones de juzgar la autenticidad y capacidad de las instituciones que solicitaran su inclusión en la lista. Este problema era de suma importancia si se tenía en cuenta que la inclusión en una lista publicada por las Naciones Unidas podía ser interpretada como un signo de aprobación o recomendación de la institución interesada.

69. Con todo, las opiniones coincidieron de manera general en que debería pedirse a la Secretaría que realizara nuevas investigaciones y estudios en consulta con organizaciones arbitrales, acerca de la viabilidad de preparar esa lista, y de los posibles métodos para hacerlo. La Secretaría debería también aprovechar la experiencia de otros organismos, en especial la adquirida por la Comisión Económica para Europa al preparar la lista de instituciones arbitrales publicada en relación con la Convención europea de 1961 sobre arbitraje comercial internacional y con el reglamento de arbitraje preparado por esa Comisión en 1966.

70. Hubo acuerdo general en cuanto a la necesidad de facilitar y promover en forma continua el uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. A este respecto, se sugirió que los Estados y las instituciones arbitrales se esforzaran por asegurar la mayor publicación y distribución posibles del Reglamento. Se recordó que la Asamblea General, en su resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976, había pedido al Secretario General que dispusiera la distribución más amplia posible del Reglamento. Se sugirió que, a esos efectos, el Secretario General podría ponerse en contacto con instituciones arbitrales y cámaras de comercio de diversos Estados y regiones y pedirles que pusieran a disposición de las partes interesadas ejemplares del Reglamento e información acerca de su aplicación. Según se había informado, ya se había procedido a ello en diversas partes del mundo. Algunos representantes sugirieron asimismo que el Secretario General convocara reuniones periódicas de instituciones dispuestas a desempeñar esas funciones a fin de compartir experiencias y elaborar otros métodos de promover el Reglamento. Sería conveniente que esas reuniones se celebraran conjuntamente con las del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial.

#### *Decisión de la Comisión sobre ambas cuestiones*

71. En su 219a. sesión, celebrada el 22 de junio de 1979, la Comisión aprobó la siguiente decisión:

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

1. Toma nota de la nota de la Secretaría titulada "Cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"<sup>23</sup>;

<sup>23</sup> A/CN.9/170.

2. *Pide* al Secretario General:

a) Que prepare para el próximo período de sesiones, de ser posible, previa consulta con organizaciones internacionales interesadas, directrices para la administración del arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o una lista de referencia de las cuestiones que pueden plantearse cuando se utiliza el Reglamento en el arbitraje administrado;

b) Que siga examinando, en consulta con las organizaciones internacionales interesadas, incluido el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, las ventajas e inconvenientes de la preparación de una lista de instituciones arbitrales y de otra índole que hayan declarado estar dispuestas a actuar como autoridades nominadoras de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y presente su informe a la Comisión en un período de sesiones ulterior;

c) Que considere métodos para promover y facilitar el uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

B. *Recomendaciones hechas a la Comisión por el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano**Introducción*

72. En su décimo período de sesiones, la Comisión examinó algunas recomendaciones hechas por el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano (AALCC) relativas al arbitraje comercial internacional<sup>24</sup>. Esas recomendaciones estaban encaminadas a garantizar la autonomía de las partes para convenir normas sobre arbitraje aunque haya disposiciones en contrario en las leyes locales aplicables al arbitraje, a salvaguardar la equidad en los procedimientos arbitrales y a evitar que se invoque la inmunidad soberana en casos de arbitraje comercial internacional<sup>25</sup>. El AALCC sugirió que esas cuestiones podrían tal vez aclararse en un protocolo a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

73. En la decisión que tomó en su décimo período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que efectuara consultas con el AALCC y otras organizaciones internacionales interesadas y que preparara estudios sobre las cuestiones planteadas por el AALCC<sup>26</sup>. De conformidad con esa decisión, la Secretaría celebró consultas en París, en septiembre de 1978, con representantes de la secretaria del AALCC, con miembros del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y con la Cámara de Comercio Internacional, y con representantes de Estados miembros del AALCC en los períodos de sesiones 20° y 21° de esa organización, celebrados en 1978 y 1979.

74. En este período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí dos estudios. El primero era un informe del Secretario General titulado "Estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconoci-

miento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958)" (A/CN.9/168\*). En este informe se hace un estudio analítico de más de cien decisiones judiciales relativas a la aplicación e interpretación de la Convención de Nueva York de 1958. Se señala la existencia de ambigüedades, divergencias y problemas con que se ha tropezado en la aplicación de la Convención y se determina el valor práctico de la Convención en lo relativo a la promoción del arbitraje comercial internacional. En el informe se llega a la conclusión de que la Convención, a pesar de algunas pequeñas deficiencias, ha respondido en general al objetivo que se pretendía alcanzar con ella y que, por lo tanto, por lo menos por ahora, sería inconveniente modificar sus disposiciones o preparar un protocolo.

75. El segundo estudio era una nota de la secretaria titulada "Nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/169\*) en que se examina la necesidad de lograr una mayor uniformidad en las legislaciones nacionales sobre procedimiento arbitral y la conveniencia de establecer normas para procedimientos modernos y justos de arbitraje. En la nota se propone que la Comisión comience a elaborar una ley modelo sobre procedimiento arbitral que podría contribuir a superar la mayor parte de los problemas que se han señalado en el análisis anterior, y de esta manera se respondería a las preocupaciones expresadas en las recomendaciones del AALCC.

*Examen en el período de sesiones<sup>27</sup>*

76. La Comisión examinó las cuestiones planteadas en las recomendaciones del AALCC teniendo presentes el estudio sobre la interpretación y aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 (A/CN.9/168) y la nota sobre nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/169). El debate celebrado en la Comisión giró en torno de dos problemas: si era necesario modificar o alterar la Convención de 1958, posiblemente mediante un protocolo, y si la Comisión debería tratar de elaborar una ley modelo sobre procedimiento arbitral que en buena parte podría responder a las preocupaciones expresadas por el AALCC.

77. Se convino en general en que no era necesario alterar o modificar la Convención de 1958 mediante una revisión o un protocolo. Se observó a ese respecto que la Convención resultaba eficaz en la práctica, a pesar de algunas pequeñas diferencias en su aplicación e interpretación, y se subrayó que toda modificación o enmienda podría tener efectos perjudiciales puesto que tal vez crearía confusiones e impediría que otros Estados se adhiriesen a la Convención o la ratificasen. En este sentido, se sugirió que era conveniente señalar a la atención de la Asamblea General de las Naciones Unidas la necesidad de que un mayor número de países se adhiriesen a la Convención y de que se invitara a los Estados que todavía no lo hubieran hecho, a que ratificasen la Convención o se adhiriesen a ella.

78. En cuanto a la sugerencia de preparar una ley modelo sobre procedimiento arbitral, hubo amplio acuerdo en la Comisión en que se pidiese a la secretaria que iniciara los estudios preliminares necesarios y preparase un anteproyecto de ley modelo. Una ley modelo podría ayudar a los Estados a reformar y modernizar

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, C.

<sup>24</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17)*, anexo II, párrs. 27 a 37 (Anuario... 1977, primera parte, II, A, anexo II).

<sup>25</sup> Las recomendaciones del AALCC figuran en el anexo del documento A/CN.9/127, (Anuario... 1977, segunda parte, III).

<sup>26</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17)*, anexo II, párr. 39.

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D.

<sup>27</sup> La Comisión examinó la cuestión en su 220a. sesión, celebrada el 25 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.220.

sus leyes sobre procedimiento arbitral y contribuiría a reducir las divergencias en la interpretación de la Convención de 1958. Respondería también en gran parte a las preocupaciones expresadas por el AALCC en sus recomendaciones, puesto que, de ser aceptada por los Estados, reduciría al mínimo los posibles conflictos entre las leyes nacionales y las normas de arbitraje. Se señaló que, al elaborar una ley modelo, la Comisión ayudaría a instaurar la justicia y la igualdad en las relaciones comerciales y que esto era pertinente al examen por la Comisión de los aspectos jurídicos de un nuevo orden económico internacional.

79. En cuanto al ámbito de aplicación de esa ley modelo, se convino en general en que debería limitarse al arbitraje comercial internacional en vista de las características específicas inherentes al arreglo de las controversias internacionales. Esto no impediría en modo alguno que los Estados que estuviesen dispuestos a hacerlo adoptasen las disposiciones de la ley modelo en el arbitraje nacional.

80. Se convino asimismo en que convendría preparar una recopilación analítica de las disposiciones de las leyes nacionales relativas al procedimiento arbitral, poniendo de manifiesto las principales diferencias entre tales disposiciones y los posibles conflictos entre las leyes nacionales y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se sugirió que la recopilación debería incluir también ejemplos de divergencias en la interpretación de la Convención de 1958 debidas a ciertas disposiciones de las leyes nacionales.

#### Decisión de la Comisión

81. En su 220a. sesión, celebrada el 25 de junio de 1979, la Comisión adoptó la decisión siguiente:

#### La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

1. Toma nota del informe sobre la aplicación e interpretación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras<sup>28</sup> y de la nota sobre los nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional<sup>29</sup>;

2. Pide al Secretario General:

a) Que prepare una recopilación analítica de las disposiciones de las leyes nacionales relativas al procedimiento arbitral, que incluya una comparación de esas leyes con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y la Convención de 1958,

b) Que prepare, en consulta con las organizaciones internacionales interesadas, en particular el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano y el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, un anteproyecto de ley modelo sobre procedimiento arbitral, teniendo en cuenta las conclusiones a que llegó la Comisión, y en particular:

- i) Que el ámbito de aplicación del proyecto de normas uniformes deberá limitarse al arbitraje comercial internacional;
- ii) Que en el proyecto de ley uniforme deberán tenerse en cuenta las disposiciones de la Convención de 1958 y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI;

c) Que presente la recopilación y el anteproyecto a la Comisión, en un período de sesiones ulterior;

3. Señala a la atención de la Asamblea General la conveniencia de lograr una adhesión universal a la Convención de Nueva York de 1958, y de que se invite a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que la ratifiquen o se adhieran a ella.

#### C. Reglamento de Conciliación de la CNUDMI

##### Introducción

82. Uno de los temas incluidos con carácter de prioridad en el nuevo programa de trabajo aprobado por la Comisión en su 11º período de sesiones<sup>30</sup> era "Conciliación de las controversias de comercio internacional, y su relación con el arbitraje y con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"<sup>31</sup>. Atendiendo a esa decisión, la Secretaría celebró consultas con representantes del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en septiembre de 1978 y febrero de 1979.

83. En este período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el texto de un anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/166\*) y un informe del Secretario General titulado "La conciliación en las controversias comerciales internacionales" (A/CN.9/167\*\*) <sup>32</sup>. En su capítulo I, el informe se ocupaba de la naturaleza y características de la conciliación, en comparación con otros métodos para el arreglo de controversias, y examinaba el objetivo y las posibles ventajas de la conciliación. El capítulo II contenía un comentario sobre el anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

Examen, en el período de sesiones, de la conveniencia y los principios generales del Reglamento de Conciliación<sup>33</sup>

84. Como primer paso para su consideración detallada del proyecto de Reglamento de conciliación de la CNUDMI, la Comisión examinó a fondo la conveniencia de elaborar una serie de normas sobre conciliación, y los principios generales y las características de ésta. La Comisión, aunque dividida en cuanto a la cuestión de si había una necesidad universal de un Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, llegó al consenso de que debía proceder a un intercambio detallado de opiniones sobre el proyecto, a la luz de ciertos principios convenidos por ella.

85. Se manifestaron ciertas dudas sobre la utilidad práctica de las normas relativas a la conciliación: la conciliación podía, en caso de fracasar, dar lugar a gastos adicionales y a una pérdida de tiempo para las partes, existía cierta semejanza entre la conciliación y las negociaciones entre las partes, y era posible que las partes se mostraran renuentes a recurrir a la conciliación por temor a riesgos ulteriores en un procedimiento litigioso. Con arreglo a otra opinión, sin embargo, había en

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A.

\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, B.

<sup>30</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 69 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>31</sup> *Ibid.*, párr. 67 c) iv).

<sup>32</sup> El Profesor Pieter Sanders (Países Bajos), que había sido consultor de la Secretaría para la redacción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, lo fue también para la preparación del proyecto de Reglamento de Conciliación.

<sup>33</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 221a. sesión, celebrada el 25 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.221.

<sup>28</sup> A/CN.9/168.

<sup>29</sup> A/CN.9/169.

muchos países una tendencia creciente a resolver las controversias mediante la conciliación, como método amistoso de arreglo de controversias, era desde muchos puntos de vista una alternativa viable del arbitraje y los procedimientos judiciales y la conciliación había resultado útil en regiones y países en los era bien conocida y frecuentemente utilizada; además, a veces era un requisito previo para la institución de procedimientos judiciales o arbitrales.

86. Si bien, con arreglo a un criterio, se consideró que la conciliación estaba estrechamente vinculada al arbitraje y, por así decirlo, constituía su primera etapa, según otra opinión la conciliación debería concebirse como un método distinto, independiente y fundamentalmente diferente de arreglo de controversias. En la Comisión hubo amplio acuerdo en el sentido de que el procedimiento previsto en el Reglamento de conciliación debería ser sencillo, flexible y expeditivo, que las partes deberían gozar de libertad para modificar el Reglamento y poner fin al procedimiento en cualquier momento y que el conciliador debería desempeñar una función activa y tener amplia libertad en el desarrollo del procedimiento, y que el Reglamento de conciliación debería contener disposiciones claras de modo que los árbitros no se vieran incluidos por lo que hubiese ocurrido en la conciliación.

#### *Debate sobre el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI<sup>34</sup>*

87. La Comisión examinó, artículo por artículo, el anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, contenido en el documento A/CN.9/166. Quedó entendido que ese examen constituía un intercambio preliminar de puntos de vista que la Secretaría debería tener en cuenta en sus ulteriores estudios y en la revisión del proyecto de Reglamento. En el anexo I del presente informe figura un resumen de este debate.

#### *Decisión de la Comisión*

88. En su 225a. sesión, de 27 de junio de 1979, la Comisión, tras proceder a un debate, adoptó la siguiente decisión:

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

1. *Toma nota* del anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI<sup>35</sup> y del informe del Secretario General titulado "La conciliación en las controversias comerciales internacionales"<sup>36</sup>;

2. *Pide al Secretario General:*

a) Que, en consulta con las organizaciones internacionales y las instituciones arbitrales interesadas, incluido el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, prepare un proyecto revisado del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates del actual período de sesiones;

b) Que transmita el proyecto revisado de Reglamento, junto con un comentario, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales e instituciones interesadas, para que formulen sus observaciones;

<sup>34</sup> La Comisión examinó el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI en sus sesiones 222a. y 223a., celebradas el 26 de junio de 1979, y en sus sesiones 224a. y 225a. celebradas el 27 de junio de 1979. Las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.222 a 225.

<sup>35</sup> A/CN.9/166.

<sup>36</sup> A/CN.9/167.

c) Que presente a la Comisión, en su 13° período de sesiones, el proyecto revisado de Reglamento y sus comentarios, junto con las observaciones recibidas.

## CAPÍTULO V. NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL<sup>37</sup>

### *Introducción*

89. En su 11° período de sesiones, la Comisión había decidido incluir en su programa de trabajo un tema titulado "Consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional" y dar prioridad a su examen. En esa ocasión había establecido también un Grupo de Trabajo, pero había aplazado hasta el presente período de sesiones la designación de los Estados miembros de dicho Grupo, y había pedido al Secretario General que preparase un informe en el que se indicasen temas pertinentes en el contexto del desarrollo de un nuevo orden económico internacional y que fueran aptos para que la Comisión los examinase<sup>38</sup>.

90. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Nuevo orden económico internacional: posible programa de trabajo de la Comisión" (A/CN.9/171\*).

91. El informe reflejaba las opiniones expresadas y las propuestas presentadas en el 11° período de sesiones de la Comisión, en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en dicho 11° período de sesiones y en las respuestas de los gobiernos a una nota verbal del Secretario General de fecha 6 de octubre de 1978. El informe se refería también a la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional<sup>39</sup>, al Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional<sup>40</sup> y a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>41</sup>.

92. El informe examinaba bajo los epígrafes siguientes, temas que podían ser de interés para el comercio internacional: principios generales del desarrollo económico internacional, productos básicos, comercio, sistema monetario, industrialización, transmisión de tecnología, empresas transnacionales y soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales, y estudiaba seguidamente ciertas cuestiones relacionadas con la labor de la Comisión, a saber, el alcance del derecho mercantil internacional, y la coordinación y la cooperación.

### *Examen en el período de sesiones*

93. La Comisión recordó que se había encomendado al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, establecido en el 11° período de sesiones, que examinara el informe del Secretario General a fin de hacer recomendaciones sobre temas concretos que pudieran apropiadamente incluirse en el programa de trabajo de la Comisión. En consecuencia, centró su debate en las dos cuestiones que figuraban en la segunda parte del informe del Secretario General, es

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV.

<sup>37</sup> La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 214a. y 215a., celebradas el 20 de junio de 1979; las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.214 y 215.

<sup>38</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párr. 71, 2), a)* (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>39</sup> Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General.

<sup>40</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General.

<sup>41</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

decir, el alcance del derecho mercantil internacional y la coordinación de los trabajos, de modo que el Grupo de Trabajo dispusiera de algunas directrices para su labor. La opinión general fue que el Grupo de Trabajo debía interpretar con cierta flexibilidad su mandato y podía, por ejemplo, examinar ciertas cuestiones que no se mencionaban en el informe del Secretario General. Un representante reafirmó la oposición de su gobierno a toda labor de la Comisión relacionada con el nuevo orden económico internacional y al establecimiento de un grupo de trabajo especial. No obstante, reconoció que se habían producido ciertos cambios en el comercio mundial y que quizá fuera útil estudiar los problemas que tales cambios implicaban. Por eso, su Gobierno estaría dispuesto a participar en la labor del Grupo o a colaborar con él.

94. A juicio de algunos representantes, sería útil que entre los temas examinados por el Grupo de Trabajo se incluyeran las bases jurídicas de las relaciones entre Estados cuando esas relaciones se vincularan con el comercio internacional y, en particular, el principio de la no discriminación, el principio del tratamiento de la nación más favorecida y las bases democráticas y equitativas de esas relaciones en el contexto del comercio internacional. En cambio, otros representantes recordaron decisiones adoptadas desde el principio por la Comisión que, a su juicio, llevaban a la ineludible conclusión de que ésta se centraría en cuestiones de derecho privado relativas a prácticas mercantiles y no se ocuparía de políticas comerciales. Esos representantes propiciaban que se mantuviera ese enfoque, que consideraban el más prudente. Se opinó que no se lograrían progresos en la Comisión en cuestiones tales como la no discriminación y las cláusulas de la nación más favorecida.

95. Hubo acuerdo general en que era necesario coordinar eficazmente los trabajos entre las organizaciones internacionales y los órganos encargados de la unificación del derecho mercantil internacional, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas. Esa coordinación de los trabajos adquiriría especial importancia en el contexto del nuevo orden económico internacional.

96. A este respecto, se formularon diversas propuestas sobre las formas y los medios de tal coordinación. Según una opinión, la Secretaría debía proseguir y reforzar su tradicional política de información y consulta. En este sentido se hizo notar que ya se habían obtenido útiles resultados gracias a los contactos periódicos de alto nivel mantenidos entre las secretarías de la CNUDMI, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano y la Cámara de Comercio Internacional. De conformidad con otra opinión, una coordinación adecuada a nivel de secretarías no siempre conduciría a la obtención de resultados satisfactorios. Concretamente, dejaba mucho que desear el grado de coordinación del trabajo dentro del sistema de las Naciones Unidas. Cuando así sucediera, se requeriría la acción de los gobiernos y de sus representantes en los distintos órganos de las Naciones Unidas para asignar los distintos tipos de trabajo a los órganos más competentes para ocuparse de ellos y, de ese modo, impedir la superposición de funciones.

97. Se sostuvo también la opinión de que la responsabilidad de la coordinación recaía en la propia Comisión y no en su secretaría.

98. A juicio de muchos representantes, habría que pedir a la Asamblea General que subrayase la importancia de la coordinación de los trabajos relativos a la reglamentación jurídica del comercio internacional, especialmente en lo concerniente al nuevo orden económico internacional. Era muy importante que los textos jurídicos preparados por los distintos órganos y organismos que actuaban en la esfera del derecho mercantil internacional reflejaran una visión común y constituyeran un sistema coherente. La coordinación reduciría también el peligro de la duplicación de esfuerzos y de la adopción de textos jurídicos que estuvieran en conflicto entre sí o que reflejaran políticas divergentes.

99. Asimismo, se expresó la opinión de que lo que importaba no era sólo la coordinación del trabajo en el sentido de una división entre las distintas organizaciones internacionales sino también, y tal vez en mayor grado, la determinación de los problemas jurídicos que afectan, en cierto modo a las distintas cuestiones de que se ocupan diversos organismos. A este respecto, se estimó que no sólo era necesario proseguir el intercambio de información entre las organizaciones interesadas y el análisis por la Secretaría de las actividades jurídicas de esas organizaciones, sino también analizar y determinar los problemas jurídicos generales, y preparar recomendaciones para la Comisión respecto de las medidas que se han de adoptar.

#### *Decisión de la Comisión*

100. En su 226a sesión, celebrada el 29 de junio de 1979, la Comisión aprobó por unanimidad la siguiente decisión:

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

*Recordando* la decisión adoptada en su 11º período de sesiones respecto del establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional y el mandato conferido a dicho Grupo de Trabajo,

1. *Decide* que el Grupo de Trabajo sobre el Orden Económico Internacional esté compuesto por los 17 miembros siguientes de la Comisión:

Alemania, República Federal de, Argentina, Australia, Checoslovaquia, Chile, Estados Unidos de América, Francia, Ghana, India, Indonesia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas;

2. *Pide* al Secretario General que invite a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y los organismos especializados, así como a las organizaciones internacionales interesadas, a que asistan a las sesiones del Grupo de Trabajo como observadores;

3. *Pide* al Grupo de Trabajo que examine el informe del Secretario General sobre el nuevo orden económico internacional<sup>42</sup> y tenga en cuenta los debates de la Comisión en su 12º período de sesiones sobre el particular a fin de hacer recomendaciones sobre temas concretos que puedan adecuadamente formar

<sup>42</sup> A/CN.9/171.

parte del programa de trabajo de la Comisión, y que informe a ésta en su 13º período de sesiones;

4. *Pide además* al Grupo de Trabajo que tenga presente la necesidad de coordinación en la esfera del derecho mercantil internacional según se indica en la decisión adoptada por la Comisión en su 225a. sesión, celebrada el 27 de junio de 1979<sup>43</sup>, y que formule recomendaciones acerca de las medidas que sería útil que adoptara la Comisión.

#### CAPÍTULO VI. DERECHO DE LOS TRANSPORTES<sup>44</sup>

##### Introducción

101. En su 11º período de sesiones, la Comisión decidió incluir en su futuro programa de trabajo la cuestión de los transportes y dar prioridad a su examen<sup>45</sup>. La Comisión pidió, además, a la Secretaría que preparase un estudio sobre el trabajo realizado hasta el momento por las organizaciones internacionales en las esferas del transporte multimodal, los contratos de fletamento, el seguro marítimo, el transporte por contenedores y la reexpedición de mercaderías<sup>46</sup>.

102. En el presente período de sesiones la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General (A/CN.9/172\*) en que se hacía una reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes. En ese informe se mencionaban brevemente las principales resoluciones que, en la esfera de los transportes, habían aprobado la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Seguidamente, se examinaba la labor de las organizaciones internacionales en cinco esferas del derecho de los transportes con arreglo a la solicitud de la Comisión.

103. En el informe se señalaba que, dentro de las Naciones Unidas, la responsabilidad del trabajo en materia de transporte multimodal y de transporte por contenedores se había confiado primordialmente a la UNCTAD. A continuación, se decía que las cuestiones de los contratos de fletamento y de los seguros marítimos habían sido objeto de consideración preliminar por órganos de la UNCTAD y se sugería la posibilidad de que la Comisión deseara consultar con ésta respecto de la conveniencia de preparar un acuerdo internacional o normas uniformes sobre algunos de estos temas o sobre ambos. En el informe se señalaba también la posibilidad de que la Comisión deseara examinar la cuestión de si estaría justificada la redacción de normas relativas a la condición jurídica de los expedidores de carga, cuestión sobre la que ya había realizado una labor preparatoria el UNIDROIT.

##### Examen en el período de sesiones

104. No contó con el apoyo de la Comisión la idea de que se emprendieran trabajos sobre el transporte multimodal o el transporte por contenedores y se señaló que un grupo intergubernamental de la UNCTAD había terminado un proyecto de Convención sobre el

transporte multimodal internacional. Por otra parte, se convino en que la Comisión no debía ocuparse de la reglamentación de los contratos para la expedición de mercaderías, porque no se había demostrado claramente la necesidad de normas uniformes al respecto y la propuesta Convención sobre el transporte multimodal internacional podría resolver algunas de las dificultades que de momento se experimentaban. También se convino en que la Comisión no debía iniciar labor alguna sobre los contratos de fletamento ni sobre los seguros marítimos, cuestiones que estaba examinando el Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo. Hubo, sin embargo, acuerdo en que se debía informar a dicho Grupo de que la Comisión estaba dispuesta a efectuar trabajos de carácter jurídico sobre esas cuestiones siempre que el Grupo considerara que era conveniente llevar a cabo una labor encaminada a la unificación en esas esferas.

105. También se sugirió la posibilidad de que la Comisión estudiara los temas siguientes: responsabilidad de las autoridades portuarias por los daños causados durante el almacenaje o la manipulación de las mercaderías; reglamentación de los contratos de almacenaje y responsabilidad por el transporte de mercaderías peligrosas. La Comisión no aceptó esas sugerencias.

##### Decisión de la Comisión

106. En su 217a. sesión, celebrada el 21 de junio de 1979, la Comisión aprobó por unanimidad la siguiente decisión:

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

1. *Toma nota* de la reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes<sup>47</sup>;

2. *Decide*:

a) Pedir a la secretaria que continúe examinando esa labor y que informe a la Comisión sobre las novedades que se produzcan en esa esfera;

b) Informar al Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo, por medio de una carta del Presidente de la Comisión, que ésta está dispuesta a efectuar trabajos de carácter jurídico en las esferas de los contratos de fletamento y de los seguros marítimos, si el Grupo de Trabajo de la UNCTAD decide que es conveniente una labor encaminada a la unificación en esas esferas.

#### CAPÍTULO VII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA EN MATERIA DE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL<sup>48</sup>

##### Introducción

107. Con respecto al programa de trabajo de la Comisión en esta esfera, la Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General (A/CN.9/173) que trataba de los simposios de la CNUDMI sobre derecho mercantil internacional y los arreglos para becas y pasantías.

##### *Los simposios de la CNUDMI*

108. En lo que se refiere a los simposios de la CNUDMI, en la nota se recuerda que en el décimo período de sesiones de la Comisión, y a raíz de la cancelación por falta de fondos del segundo simposio

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A.

<sup>43</sup> Véase esta decisión en el capítulo IX, párrafo 131 *infra*.

<sup>44</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 217a. sesión, celebrada el 21 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.217.

<sup>45</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), párrs. 67 c) vii), 68 y 69.*

<sup>46</sup> *Ibid.*, párrs. 67 c) vii) y 68.

<sup>47</sup> A/CN.9/172.

<sup>48</sup> La Comisión examinó este tema en su 217a. sesión, celebrada el 21 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.217.

sobre derecho mercantil internacional que la CNUDMI había previsto celebrar en relación con este período de sesiones, la Comisión recomendó a la Asamblea General que "estudie la posibilidad de asignar fondos para financiar total o parcialmente, con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, los simposios sobre derecho mercantil internacional organizados por la Comisión"<sup>49</sup>. A fin de atender esta recomendación la Asamblea General pidió al Secretario General que estudiase el problema de la financiación de los simposios. De conformidad con esta petición el Secretario General presentó a la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, un informe (A/33/177) que contenía sugerencias al respecto.

109. Después de examinar el informe la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones: a) expresó la opinión de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional debía seguir realizando simposios sobre derecho mercantil internacional, y, asimismo, b) instó a todos los gobiernos y a las organizaciones, instituciones e individuos a que consideraran la posibilidad de hacer contribuciones financieras y de otro orden que permitieran la celebración de un simposio sobre derecho mercantil internacional en 1980 según lo había previsto la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y autorizó al Secretario General a sufragar en todo o en parte, según sea necesario para financiar hasta 15 becas para participantes en dichos simposios, los gastos de los simposios de la Comisión con las contribuciones voluntarias al Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del derecho internacional que los donantes no hubieran asignado concretamente a alguna otra actividad del Programa.

110. En la nota del Secretario General (A/CN.9/173) se declara además que los fondos de que se disponía, procedentes tanto de las contribuciones hechas específicamente para los simposios de la CNUDMI como de las contribuciones al mencionado Programa de Asistencia, eran insuficientes para financiar un simposio en 1980 y que, de todas maneras, dadas las otras actividades previstas en el programa de trabajo, la fecha más temprana en que podría celebrarse el próximo simposio de la CNUDMI sería 1981.

#### *Desarrollo del debate*

111. Hubo acuerdo general en que los simposios de la CNUDMI eran muy útiles y debían continuar. Los representantes de Austria, el Canadá, la República Federal de Alemania y Finlandia declararon que sus Gobiernos estaban dispuestos a hacer promesas de contribución para un simposio, aunque sólo harían los desembolsos siempre que otros Estados desarrollados se comprometieran a su vez a hacer contribuciones.

112. Después de un debate, la Comisión decidió incluir en el programa de su 13° período de sesiones la cuestión de la financiación de los simposios, con miras a organizar un simposio en 1981.

#### *Los arreglos para becas y pasantías*

113. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que el Gobierno de Bélgica, al igual que en los últimos años, había ofrecido también en 1979 dos becas

<sup>49</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17), párr. 45 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

a candidatos de países en desarrollo para recibir capacitación teórica y práctica en derecho internacional y que el Gobierno de Polonia había indicado asimismo que estaba dispuesto a conceder tres becas similares a candidatos de habla inglesa para estudiar en Polonia. El representante de Austria declaró que su Gobierno estaba dispuesto a conceder una beca similar a fin de que estudiara en su país un candidato de un país en desarrollo, y la Comisión tomó nota con agradecimiento de esta oferta.

### CAPÍTULO VIII. SITUACIÓN DE LAS FIRMAS Y RATIFICACIONES DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS<sup>50</sup>

#### *Introducción*

114. En su séptimo período de sesiones, la Comisión decidió mantener en su programa la cuestión de la ratificación de las convenciones concertadas sobre la base de textos preparados por ella misma<sup>51</sup>.

115. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General relativa a la situación de las firmas y ratificaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo) (A/CN.9/174).

116. La Convención quedó abierta a la firma el 31 de marzo de 1978 y permaneció abierta a la firma hasta el 30 de abril de 1979. La Convención está sujeta a ratificación por los Estados signatarios y, desde el 30 de abril de 1979, está abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios.

#### *Desarrollo del debate*

117. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que, hasta el 30 de abril de 1979, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías había sido firmada por los 27 Estados siguientes: Alemania, República Federal de Austria, Brasil, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Hungría, Madagascar, México, Noruega, Pakistán, Panamá, Portugal, Santa Sede, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Suecia, Venezuela y Zaire.

118. La Comisión tomó también nota con reconocimiento de que la Convención había sido ratificada por Egipto el 23 de abril de 1979.

119. Se expresó la esperanza de que la Convención tendría amplia aceptación en breve plazo. A este respecto, algunos representantes manifestaron la intención de sus gobiernos de iniciar el proceso de ratificación de la Convención en un futuro próximo.

120. La Comisión pidió a la Secretaría que, en cada uno de sus períodos de sesiones, le facilitara información acerca de la situación de las firmas, adhesiones y ratificaciones de las convenciones concertadas sobre la base de textos preparados por la Comisión.

<sup>50</sup> La Comisión examinó este tema en su 217a. sesión, celebrada el 21 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.217.

<sup>51</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/96/17), párr. 64 (Anuario... 1974, primera parte, II, A).

CAPÍTULO IX. LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS<sup>32</sup>A. *Lugar de celebración de los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo*

121. La secretaria informó a la Comisión que, aunque por regla general todas las reuniones de un organismo de las Naciones Unidas y de sus órganos auxiliares se celebran en el lugar donde tiene su sede la secretaria de dicho organismo, el Comité de Conferencias había decidido que los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo que habían alternado entre Nueva York y Viena debían alternar ahora entre Nueva York y Ginebra. A este respecto, se opinó que los representantes de algunos países en desarrollo consideraban que les era más fácil participar en las reuniones cuando éstas se celebraban en Nueva York o en Ginebra, en lugar de Viena. Sin embargo, según otra opinión, por motivos de eficacia y de economía, los períodos de sesiones, cuando se celebrasen en Europa, debían celebrarse en el lugar donde tiene su sede la secretaria de la Comisión.

122. Después de un debate, la Comisión acordó que, por regla general, los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo debían celebrarse alternativamente en Nueva York y Viena.

B. *Fecha y lugar del 13° período de sesiones de la Comisión*

123. Se decidió que el 13° período de sesiones de la Comisión se celebraría del 9 al 20 de junio de 1980, en Nueva York.

C. *Constitución y períodos de sesiones de los grupos de trabajo*

124. Se decidió que los períodos de sesiones futuros de Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales se celebrarán como sigue:

a) Octavo período de sesiones, del 3 al 14 de septiembre de 1979, en Ginebra.

b) Noveno período de sesiones, en caso de que fuera necesario otro período de sesiones, del 2 al 11 de junio de 1980, en Nueva York.

125. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional se reunirá del 14 al 25 de enero de 1980, en Nueva York.

126. Se decidió que el nombre del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías se debía cambiar en Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales. Este Grupo de Trabajo se reunirá del 24 al 28 de septiembre de 1979, en Viena.

D. *Resolución de la Asamblea General relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones*

127. La Comisión tomó nota de la resolución 33/92 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1978, relativa al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones.

<sup>32</sup> La Comisión examinó esta cuestión en su 225a. sesión, celebrada el 27 de junio de 1979; el acta resumida de esa sesión figura en el documento A/CN.9/SR.225.

E. *Resolución de la Asamblea General relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*

128. La Comisión tomó nota de la resolución 33/93 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1978, en la que se convocaba la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Se hizo observar que la Conferencia se reuniría en Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980, y posiblemente se prolongaría una semana hasta el 18 de abril de 1980.

F. *Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional*

129. La Comisión tomó nota de un informe del Secretario General sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/175\*).

130. La Comisión recordó que durante el debate que llevó a cabo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (véanse párrs. 95 y 98 *supra*) hubo acuerdo general en que era necesaria una mayor coordinación entre los organismos que se ocupan de la armonización y unificación del derecho mercantil internacional y que muchos representantes opinaban que se debía pedir a la Asamblea General que pusiera de relieve la importancia de la coordinación de los trabajos relativos a la reglamentación jurídica del comercio internacional. La Comisión tuvo ante sí un proyecto de resolución de la Asamblea General presentado por Argelia, Egipto, Ghana, India, Indonesia, Kenya, Nigeria y Yugoslavia, cuyo objeto era reafirmar la necesidad de una mayor cooperación así como el mandato conferido a la Comisión en relación con el proceso de coordinación, proyecto de resolución que la Comisión debería proponer a la Asamblea General a fin de que ésta lo aprobara.

131. Después del debate que tuvo lugar en su 225a. sesión, celebrada el 27 de junio de 1979, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que aprobara el proyecto de resolución siguiente:

## COORDINACIÓN EN MATERIA DE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

*La Asamblea General,*

*Tomando nota* de que el considerable aumento de las relaciones económicas y comerciales entre los Estados y sus pueblos ha dado lugar a un incremento de las actividades de carácter legislativo de organismos y órganos internacionales, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas,

*Considerando* que tales actividades no deben dar lugar a una duplicación de trabajo ni al establecimiento de normas contradictorias que no serían ratificadas por los Estados ni aplicadas por los tribunales,

*Recordando* que la Asamblea General, en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, en virtud de la cual estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, confirió a esa Comisión el mandato de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante, entre otras cosas, la

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI.

coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas.

Considerando que, en virtud del mandato que le ha conferido la Asamblea General, la Comisión tiene entre sus tareas la de velar por que los textos jurídicos preparados por las diversas organizaciones internacionales en materia de derecho mercantil internacional contribuyan al establecimiento de un sistema coherente y generalmente aceptable de derecho internacional,

Teniendo presente el establecimiento del Grupo de Trabajo de la Comisión sobre el Nuevo Orden Económico Internacional y las atribuciones conferidas a dicho Grupo, así como los programas de trabajo de los otros Grupos de Trabajo de la Comisión,

Reafirmando la resolución 33/92 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1978,

1. Reafirma el mandato conferido a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional para la coordinación de las actividades jurídicas relacionadas con el derecho mercantil internacional;

2. Señala a la atención de todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas ese mandato de la Comisión;

3. Invita a todos los órganos y organizaciones interesados a cooperar con la Comisión proporcionándole la información pertinente sobre sus actividades y celebrando consultas con ella;

4. Pide a todos los gobiernos que tengan presente la importancia de una mejor coordinación de las actividades relacionadas con la participación en las distintas organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional;

5. Pide al Secretario General:

a) Que tome las medidas efectivas para garantizar una estrecha coordinación, especialmente entre los sectores de la secretaría que prestan sus servicios a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Comisión de Derecho Internacional, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y la Comisión de Empresas Transnacionales;

b) Que presente a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas de los órganos, organismos y organizaciones internacionales interesados, junto con recomendaciones sobre las medidas que ha de adoptar la Comisión.

#### G. Ratificación de las convenciones relativas al derecho mercantil internacional o adhesión a las mismas

132. Se opinó que, además de tomar nota, en cada uno de sus períodos de sesiones, de la situación, en materia de firmas y de adhesión de las convenciones relativas al derecho mercantil internacional que se basaran en proyectos preparados por la Comisión, los miembros de ésta deberían también cambiar opiniones acerca de las perspectivas de ratificación o adhesión a dichas convenciones y de los posibles obstáculos a dicha ratificación o adhesión, particularmente en lo que respectaba a las in-

tenciones de sus gobiernos. Por lo general, los representantes se mostraron de acuerdo en que dichos debates eran convenientes, así como en la inclusión en el programa de los futuros períodos de sesiones de la Comisión de un tema relativo a este intercambio de opiniones.

#### H. Traslado de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional a Viena

133. Se manifestó cierto apoyo a la opinión de que la Comisión debería pedir a la Asamblea General que aplazara por un año el traslado de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, que actualmente está previsto para septiembre de 1979, puesto que este aplazamiento facilitaría a la Subdivisión el cumplimiento de su recargado programa de trabajo correspondiente al período comprendido entre el actual período de sesiones y el 13° período de sesiones de la Comisión. No obstante, la opinión dominante fue que, teniendo en cuenta todos los factores, sería preferible no hacer ninguna petición a la Asamblea General a este respecto.

### ANEXO I

#### Resumen de los debates de la Comisión sobre el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI\*

##### ÁMBITO DE LA APLICACIÓN

##### Artículo 1

1) Este Reglamento se aplicará cuando las partes en un contrato hayan acordado por escrito que las controversias relacionadas con dicho contrato se sometan a conciliación de acuerdo con el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

2) Las partes podrán acordar también someter a conciliación de acuerdo con este Reglamento controversias que se deriven de relaciones jurídicas que no sean contractuales.

3) Las partes podrán acordar por escrito cualquier modificación de este Reglamento.

1. El contenido del párrafo 1 recibió apoyo general. Se observó que tal vez la actual redacción no precisa suficientemente que el acuerdo de someter la controversia a conciliación puede figurar ya sea en un contrato, como cláusula de conciliación, o en acuerdo separado de conciliación. Si bien la disponibilidad de ambas posibilidades figura claramente en las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 del artículo 4, se sugirió que la disposición fuera redactada de nuevo.

2. Se observó además que la actual redacción del párrafo 1, y el modelo de cláusula de conciliación propuesto en el párrafo 26 del documento A/CN.9/167,\* podrían interpretarse en el sentido de que imponen a las partes que han convenido en la conciliación la obligación de recurrir a ella una vez surgida una controversia. Se estimó que este problema de interpretación era fundamental en cuanto al carácter y al concepto de conciliación. Se convino también que esta cuestión estaba estrechamente vinculada a las disposiciones sobre el inicio del procedimiento conciliatorio (artículo 3), basadas en el concepto de que la conciliación sólo podría llevarse a cabo de manera eficaz si ambas partes, en el caso de una controversia, estuvieran todavía dispuestas a buscar una solución amigable a sus diferencias.

3. Se convino en que la conciliación podía ser una condición previa para un procedimiento arbitral o judicial. La opinión preva-

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, B.

El informe del Secretario General titulado "La conciliación en las controversias internacionales comerciales" (A/CN.9/167) contiene un comentario sobre cada artículo del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. El resumen de los debates consignado a continuación sobre cada artículo está precedido por el texto del artículo.

fue la de que el concepto de conciliación utilizado en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI debía poner de relieve el carácter voluntario y no obligatorio de la conciliación y de cualquier obligación de recurrir a ella, en general, pero debía ser suficientemente flexible para que, siempre que lo permitiera la ley aplicable, las partes pudieran convenir en que cierto grado de conciliación constituyera una condición previa para un procedimiento arbitral o judicial. También se convino en que el párrafo 1 debía reflejar más claramente ese concepto, suprimiéndose, por ejemplo, de él la expresión "se sometan" que figuraba en el proyecto. Se declaró, además, que ese concepto estaba también relacionado con la cuestión de si las partes podían recurrir al arbitraje o a un procedimiento judicial, y cuándo podían hacerlo (véase el debate sobre el artículo 22).

4. Dado que la cuestión de si la conciliación era en cierto sentido obligatoria dependía de los términos concretos de la cláusula de conciliación o del acuerdo de conciliación separado, se sugirió que se facilitaran a las partes dos cláusulas modelo diferentes, una que dejara a las partes en completa libertad de recurrir a la conciliación o de negarse a ella, y otra que implicase cierto tipo de obligación como, por ejemplo, la de iniciar un procedimiento de conciliación o, por lo menos, la de pedir a la otra parte que consintiera en que se iniciara. La Comisión pidió a la Secretaría que estudiase esta cuestión y que preparase cláusulas modelo.

5. Se opinó en general que los párrafos 2 y 3 del artículo 1 eran generalmente aceptables en su forma actual.

#### NÚMERO DE CONCILIADORES

##### Artículo 2

Habrá un conciliador, a menos que las partes hayan acordado que haya tres conciliadores.

6. La Comisión tomó nota de que en el artículo 2 se preveía la conciliación con un solo conciliador o, de preferirlo las partes, con tres conciliadores. El principio en que se basaba el Reglamento era el de que se podían mantener mejor la imparcialidad y la independencia necesarias del conciliador si éste— en el caso de que las partes no designasen más que uno— o el tercer conciliador— en el caso de que fuesen tres los designados— no eran nombrados por las partes. Con arreglo a los principios básicos del Reglamento, era ese aspecto de imparcialidad e independencia del único conciliador, o del conciliador "presidente" el que debía deferenciar la conciliación del procedimiento, básicamente distinto de las negociaciones entre las partes por medio de sus abogados.

7. La Comisión opinó que el enfoque adoptado en el artículo 2 no era aceptable. En especial, había que tener también en cuenta la posibilidad de que hubiera dos conciliadores. No había razones válidas para prever sólo un número impar de conciliadores. A este respecto, se declaró que no era raro un papel de dos conciliadores en los procedimientos de conciliación internacionales. No se podía mantener la idea de que los conciliadores designados por las partes no fueran suficientemente imparciales e independientes. Se señaló también que aunque un número impar de conciliadores facilitaba el proceso interno de decisión, ese factor no era necesario en la conciliación puesto que la tarea de los conciliadores no era tomar decisiones, sino hacer recomendaciones para resolver la controversia.

8. Según una opinión, en el Reglamento no se debería indicar un número determinado de conciliadores, sino que se debe dejar esta cuestión enteramente a discreción de las partes. Sin embargo la opinión que prevaleció fue que en el Reglamento se debería indicar el número de conciliadores sin que esto impidiera a las partes escoger un número distinto de conciliadores. Se prefirió esta solución porque se consideró que constituía una forma de orientación para las partes y que algunas de las disposiciones posteriores del Reglamento, por ejemplo, las relativas a la designación, al desarrollo del procedimiento y a las costas, podrían ser formuladas de manera más precisa.

9. Después de una deliberación, se consideró en general que el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI debía contemplar la conciliación con uno, dos o tres conciliadores e indicar las consecuencias concretas de esas distintas posibilidades. En cuanto al número de conciliadores que habría de indicarse en el artículo 2, una opinión fue que se redactase el artículo según las pautas siguientes: "Habrá un conciliador, a menos que las partes hayan acordado que haya dos o

tres conciliadores". Según otra opinión, el artículo debía redactarse de la manera siguiente: "Habrá un conciliador, a menos que las partes hayan acordado que haya más de un conciliador".

#### INICIO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

##### Artículo 3

1) La parte que inicialmente recurra a la conciliación deberá notificarlo por escrito a la otra parte.

2) La otra parte, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación de la conciliación, deberá responder a la parte que ha notificado.

3) a) Si, en su respuesta, la otra parte consiente en la conciliación, el procedimiento conciliatorio se iniciará en la fecha en que la parte que haya enviado la notificación reciba dicha respuesta.

b) Si, en su respuesta, la otra parte se niega a la conciliación o si no responde dentro de los 30 días, no habrá procedimiento conciliatorio.

10. La Comisión se ocupó de determinar si era necesario que la notificación de la parte que recurre a la conciliación se hiciera por escrito, como se indica en el párrafo 1 del artículo 3. Según una opinión, no debería exigirse la notificación por escrito por tratarse de una fórmula demasiado oficial e inflexible y porque no se establecía ninguna sanción en caso de incumplimiento. Se sugirió que bastaría con una notificación verbal, puesto que lo único que se necesitaba era saber si la otra parte estaba dispuesta a la conciliación. La notificación por escrito únicamente debería exigirse en relación con la enumeración detallada de las cuestiones en litigio después de que las partes hubieran decidido iniciar el procedimiento conciliatorio.

11. No obstante, la opinión dominante fue que se exigiera la notificación por escrito de la conciliación. Esto facilitaría la prueba y daría seguridad a las partes. Además, también facilitaría la determinación del plazo de 30 días que se menciona en los párrafos 2 y 3 del artículo 3. La presentación por escrito parecía también preferible si se tenían en cuenta el posible contenido de la notificación indicado en el artículo 4, y el hecho de que posteriormente se habría de enviar copias de la notificación al conciliador y, tal vez, a la autoridad nominadora (véanse los artículos 6 y 9).

12. Se sugirió sustituir el término "notificación" por otro menos oficial, como "invitación" o "petición".

13. La Comisión examinó los párrafos 2 y 3 del artículo 3 relativos a la respuesta de la parte a la que haya sido enviada una notificación de conciliación. Según una opinión, el párrafo 2 no era aceptable porque resultaba superfluo a la luz del párrafo 3 b) y no se establecía ninguna sanción en caso de no responder como exigía el párrafo 2. Se sugirió reestructurar estos párrafos disponiendo que, en su respuesta, la otra parte pueda aceptar o rechazar la invitación a la conciliación, y reglamentando las consecuencias de una posible falta de respuesta. Según otra opinión, sin embargo, el criterio que servía de base al proyecto de artículo resultaba aceptable porque pedía claramente a la otra parte que respondiera, sin insistir indebidamente en la posibilidad implícita de una respuesta negativa.

14. Las opiniones diferían con respecto al plazo de 30 días establecido en el párrafo 2 y en el apartado b) del párrafo 3. Por una parte, se opinaba que ese plazo era adecuado, porque se trataba de un plazo máximo que parecía razonable en el contexto de las relaciones internacionales. Además, había que tener en cuenta el posible contenido de la respuesta a que se refería el párrafo 3 del artículo 4. Otras opinaron, en cambio, que a fin de acelerar el procedimiento, sería preferible un plazo más breve, por ejemplo de 15 días. Una tercera opinión fue la de que no hacía falta un plazo limitado, sino que bastaría utilizar una expresión general y flexible, tal como la de "sin demora indebida" o "lo antes posible".

15. Se expresó cierta preocupación con respecto a la disposición del apartado b) del párrafo 3 del artículo 3 con arreglo a la cual no habría procedimiento conciliatorio si la otra parte no respondía dentro de los 30 días. Si bien se opinaba en general que, con arreglo al artículo 22, ambas partes podían recurrir a procedimientos arbitrales o judiciales mientras no se hubiese iniciado el procedimiento conciliatorio, se sugirió que la expiración del plazo no debía interpretarse

como cosa definitiva, es decir, que la conciliación debía seguir siendo posible aunque la otra parte no hubiese iniciado el procedimiento debía poder presumir que el silencio de la otra parte suponía que ésta rechazaba el recurso de conciliación.

#### NOTIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

##### Artículo 4

1) La notificación de la conciliación contendrá la información siguiente:

- a) Una invitación a que la controversia se someta a conciliación;
- b) El nombre y la dirección de las partes;
- c) Una referencia a la cláusula de conciliación o el acuerdo de conciliación separado que se invoca;
- d) Una referencia al contrato del que resulta la relación jurídica o con el cual la controversia esté relacionada;
- e) Una descripción breve de la naturaleza general de la controversia;
- f) Una descripción breve de los puntos en cuestión.

2) La notificación de la conciliación podrá contener asimismo:

- a) Si no se ha llegado previamente a un acuerdo sobre el número de conciliadores, una propuesta de que haya un conciliador o tres conciliadores;
- b) i) En los procedimientos de conciliación con un conciliador, una propuesta en cuanto al nombre del conciliador;
- ii) En los procedimientos de conciliación con tres conciliadores, el nombre del conciliador designado por la parte que notifica la conciliación.

3) La parte que consienta en la conciliación podrá dar en su respuesta su propia descripción de la naturaleza general de la controversia y de los puntos en cuestión. Podrá indicar también en su respuesta su conformidad o disconformidad con las propuestas hechas por la otra parte en aplicación de los incisos a) y b) i) del párrafo 2 del presente artículo y, en el procedimiento conciliatorio con tres conciliadores, indicar el nombre del conciliador a quien designe.

16. En relación con este artículo se hizo notar que, de conformidad con el principio de que el procedimiento de conciliación debe ser flexible, era inapropiado que el párrafo 1 de este artículo exigiera la inclusión en la notificación de la conciliación de toda la información especificada en los apartados a) a f). La inclusión de una información tan detallada era más apropiada en los procedimientos litigiosos. Además, no se preveía sanción alguna para el caso de que no se hubiesen incluido las informaciones exigidas. En contra, se sostuvo que, puesto que la información que figuraba en la notificación de conciliación y en la respuesta podía facilitar, tanto a las partes como a las autoridades nominadoras, la selección de los conciliadores (párrafo 1 del artículo 6), y podía ser también utilizada por los conciliadores nombrados (artículo 9), era conveniente incluirla en su totalidad en la notificación de conciliación.

17. Tras un debate al respecto, se convino por consenso en que debía hacerse lo posible por redactar nuevamente la disposición a fin de examinar los elementos que podían omitirse en esa fase de la conciliación y exigirse solamente en una fase ulterior. Debería examinarse más a fondo la cuestión de la información que debía proporcionarse en las distintas fases de la conciliación.

#### DESIGNACIÓN DEL (DE LOS) CONCILIADOR(ES)

##### Artículo 5

1) Si se ha de designar un conciliador único, y si dentro de los 15 días contados desde la iniciación del procedimiento conciliatorio las partes no han convenido en el nombre del conciliador, cualquiera de las partes podrá solicitar de la autoridad nominadora convenida por las partes que haga el nombramiento conforme al procedimiento establecido en el artículo 7 del presente Reglamento.

2) Si se han de nombrar tres conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Los dos conciliadores así nombrados escogerán el tercer conciliador, que ejercerá las funciones de conciliador presidente. Si dentro de los 15 días siguientes a su nombramiento los dos

conciliadores designados por las partes no hubieran llegado a un acuerdo sobre el nombre del tercer conciliador, cualquiera de las partes podrá pedir a la autoridad nominadora convenida por las partes que haga el nombramiento conforme al procedimiento establecido en el artículo 7 del presente Reglamento.

3) Si las partes no hubieran convenido en ninguna autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora convenida se negara a actuar o no nombrara el conciliador dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud de una parte en ese sentido, cualquiera de las partes podrá pedir a X que designe una autoridad nominadora. La solicitud deberá ir acompañada de una copia de la notificación de la conciliación y de la respuesta que se le haya dado.

18. Se opinó en general que debía revisarse el artículo 5 y las disposiciones subsiguientes relativas a la designación de los conciliadores, con objeto de hacerlas corresponder con el número de conciliadores convenido anteriormente, en particular, con la opción adicional de contar con dos conciliadores (véase el debate sobre el artículo 2). Se expresaron opiniones divergentes acerca de la conveniencia de que el Reglamento previera o no una autoridad nominadora, como se sugería en el proyecto.

19. Según una opinión, el Reglamento debería prever el recurso a una autoridad nominadora. Se consideró que esta fórmula constituiría un mecanismo conveniente para garantizar la designación del conciliador único o del tercer conciliador. A este respecto, se hizo hincapié en que la autoridad nominadora actuaría únicamente después de haberse iniciado el procedimiento conciliatorio querido por ambas partes. Así pues, se consideraba a esta fórmula como un procedimiento que ayudaría a las partes a cumplir el acuerdo que hubieran concertado previamente.

20. En cambio, según otra opinión, una norma que pudiera dar lugar a la imposición de una designación a petición de una sola de las partes sería contraria al espíritu voluntario y no obligatorio de la conciliación, espíritu que la Comisión había convenido en que debería resaltarse. Se alegó que el procedimiento conciliatorio debería darse por terminado si no pudiera llegarse a un acuerdo acerca del conciliador único o del tercer conciliador. Quedaba entendido que las partes estaban en libertad de recabar, sin compromiso, la asistencia de una institución o una persona, así como asesoramiento o información sobre candidatos calificados. También podría preverse el nombramiento, de obligada aceptación, por una autoridad nominadora, pero únicamente si ambas partes formularan una petición en ese sentido o incluyeran en el acuerdo de conciliación una disposición en el sentido de que el nombramiento debía ser efectuado por una autoridad nominadora.

21. Se expresó la opinión de que el artículo 5 debería incluir disposiciones en el sentido de que todos los conciliadores habían de ser personas independientes e imparciales.

22. La Comisión pidió a la Secretaría que tuviera en cuenta esas posibilidades cuando revisara el proyecto y preparara modelos de cláusulas.

#### SOLICITUD A LA AUTORIDAD NOMINADORA

##### Artículo 6

1) La solicitud a la autoridad nominadora estará acompañada de una copia de la notificación de la conciliación y de la respuesta a ella y podrá sugerir las calificaciones profesionales de conciliador único o el conciliador presidente.

2) La parte que presente la solicitud a la autoridad nominadora deberá enviar una copia de la solicitud a la otra parte. La otra parte, dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la copia de la solicitud, podrá enviar a la autoridad nominadora las sugerencias que desee hacer sobre las calificaciones profesionales del conciliador único o del conciliador presidente.

23. Se señaló que esta disposición procesal se relacionaba con el artículo 5 y la versión revisada dependería de la respuesta que se diera a la cuestión de si el Reglamento deberá establecer una autoridad nominadora.

## NOMBRAMIENTO DEL CONCILIADOR POR LA AUTORIDAD NOMINADORA

*Artículo 7*

- 1) La autoridad nominadora confirmará a las partes, por telegrama o por télex, la recepción de la solicitud.
- 2) La autoridad nominadora procederá sin dilación a nombrar el conciliador único o el conciliador presidente, utilizando el siguiente sistema de lista:
  - a) La autoridad nominadora enviará a las partes una lista idéntica de tres nombres por lo menos;
  - b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora después de haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia;
  - c) Transcurrido el plazo mencionado la autoridad nominadora nombrará el conciliador único o el conciliador presidente entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes;
  - d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar el conciliador único o el conciliador presidente.
- 3) Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora tendrá en cuenta las sugerencias de las partes en cuanto a las calificaciones del conciliador único o el conciliador presidente y las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de una persona independiente o imparcial. Tendrá también en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador único o un conciliador presidente de nacionalidad distinta de las nacionalidades de las partes.
24. Se señaló que, al igual que el artículo 6, esta disposición se relacionaba con el artículo 5 y la versión revisada dependería de si en el Reglamento se dispone la existencia de una autoridad nominadora.
25. Se opinó que las funciones de la autoridad nominadora podrían enunciarse en un modelo de cláusula que previera la posibilidad de recurrir a una autoridad nominadora. Según otro criterio, era preferible establecer disposiciones procesales tanto en el propio Reglamento como en el modelo de cláusula. Algunos estimaron también que el procedimiento previsto en el proyecto de artículo 7 era demasiado complejo y requería mucho tiempo.

## NOTIFICACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DEL CONCILIADOR

*Artículo 8*

La autoridad nominadora, al hacer el nombramiento, notificará inmediatamente a las partes el nombre y la dirección del conciliador\*.

\* Este artículo y los siguientes, en que se utiliza, sin calificaciones, la expresión "conciliador", se aplicará al conciliador único o a los tres conciliadores, según sea el caso.

26. Dado que en esta disposición se enuncia otra obligación de la autoridad nominadora se señaló que, en consecuencia, también se aplican a este artículo las consideraciones relativas al artículo 7.

## NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA AL CONCILIADOR

*Artículo 9*

Se proporcionará al conciliador inmediatamente después de su nombramiento una copia de la notificación de conciliación y de la respuesta a ella. Esto estará a cargo de las partes si ellas hicieron el nombramiento o de la autoridad nominadora si ella hizo el nombramiento.

27. No se hizo ningún comentario concreto sobre este artículo.

## REPRESENTACIÓN Y ASESORAMIENTO

*Artículo 10*

Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. Deberán comunicar por escrito a la otra parte y al

conciliador los nombres y las direcciones de esas personas; esa comunicación deberá precisar si la designación se hace a efectos de representación o de asesoramiento.

28. No se expresó objeción alguna a esta disposición.

## FUNCIÓN DEL CONCILIADOR

*Artículo 11*

- 1) La función del conciliador será ayudar a las partes a lograr una transacción amigable de su controversia.
  - 2) El conciliador podrá dirigir el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que hayan expresado las partes y la necesidad de un rápido arreglo de la controversia.
  - 3) Al ayudar a las partes a lograr una transacción justa y equitativa, el conciliador tendrá en cuenta, entre otras cosas, las estipulaciones del contrato, la ley aplicable al fondo de la controversia, los usos en esa rama del comercio, y las circunstancias de la controversia.
29. Se sugirió que en ese artículo (o en el artículo 5), se pusiese de manifiesto la función independiente e imparcial del conciliador, ya sea éste nombrado por una sola de las partes, por ambas partes o por una autoridad nominadora. Se sugirió asimismo que se incluyera en el artículo la disposición relativa a la función del conciliador de formular propuestas de transacción (actual artículo 18). Otra sugerencia fue que en el artículo 11 se dieran orientaciones sobre la dirección del procedimiento por un grupo de conciliadores. Así, por ejemplo, en el caso de que hubiese tres conciliadores, podría disponerse que toda decisión se adopte por mayoría. Se hubiese dos conciliadores, podría exigirse un consenso, exceptuando tal vez el caso de propuestas de solución divergentes que, según se sostuvo, podrían comunicarse las partes. En el caso de que hubiese dos conciliadores, la imposibilidad de lograr el consenso requerido serviría de base para dar por terminada la conciliación.

30. En el párrafo 3 del artículo 11 se enumeraban algunos de los puntos que el conciliador debería tener en cuenta para ayudar a las partes a llegar a una transacción justa y equitativa. Con arreglo a una opinión, los puntos que se enumeraban no concordaban plenamente con la idea de conciliación. Se sostuvo, por ejemplo, que algunos de ellos recordaban demasiado las pautas de los procedimientos litigiosos; que se hacía demasiado hincapié en los aspectos jurídicos y no se concedía suficiente importancia a criterios tales como la imparcialidad, la justicia o la equidad. Se dijo a este respecto que no debía excluirse la posibilidad de que se nombraren conciliadores que no fuesen juristas. También se sugirió que el Reglamento no debía enunciar ninguna pauta porque cualquier lista de esa índole limitaría indebidamente las actividades del conciliador.

31. Desde otro punto de vista, en cambio, se adujo que los puntos enumerados en el párrafo 3 eran apropiados y representaban una serie de pautas razonablemente equilibradas. A este respecto se señaló que la disposición sí se mencionaban las ideas de imparcialidad y equidad como los dos criterios básicos de solución en que debían basarse los esfuerzos de los conciliadores. Asimismo se hizo hincapié en que se trataba de normas totalmente distintas de las que se enuncian en el artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Finalmente se sugirió la conveniencia de añadir a los puntos enumerados en la lista las prácticas mercantiles anteriores entre las partes.

## SOLICITUD DE INFORMES POR EL CONCILIADOR

*Artículo 12*

- 1) El conciliador podrá solicitar, a cada una de las partes que le presente una declaración escrita sobre su posición y sobre los hechos y fundamentos en apoyo de ella, complementada por los documentos u otras pruebas que cada parte respectiva estime adecuadas. Podrá pedir a cada una de las partes que le presente una declaración más completa sobre los puntos controvertidos.
- 2) El conciliador podrá pedir a cualquiera de las partes, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, que le presente los informes adicionales que estime adecuados.

32. Se expresó la opinión de que la segunda frase del párrafo 1 era superflua, porque el derecho a pedir "una declaración más completa sobre los puntos controvertidos" que se prevé en esa frase ya estaba previsto en el párrafo 2 de ese artículo que trata de "los informes adicionales". Con otro criterio, se sostuvo que ese artículo no debía modificarse, porque el párrafo 1 se refería a lo que podía llamarse "alegatos" mientras que el párrafo 2 estaba destinado a la obtención de pruebas que el conciliador podía considerar necesarias y que serían por tanto útiles en la práctica. También se dijo que en la primera frase del párrafo 1 eran superfluas las palabras "que cada parte respectiva estime adecuadas". Otros opinaron, sin embargo, que esas palabras eran oportunas para subrayar la autonomía de las partes para preparar sus escritos y eliminar la posibilidad de que se adujera que tales escritos eran nulos por estar incompletos.

33. Se sugirió que el derecho que confería al conciliador el párrafo 1 se convirtiera en un deber sustituyendo las palabras "podrá solicitar" por la palabra "solicitará". Esta propuesta se basaba en la suposición de que la notificación prevista en el artículo 4 contendría simplemente una breve declaración sobre la intención de someter a conciliación una controversia determinada. Sería, por lo tanto, oportuno obligar al conciliador a pedir a las partes una declaración detallada. Aunque, según otra opinión, era preferible la discreción del conciliador, se opinó en general que esa cuestión debía examinarse en relación con la disposición sobre el contenido de la notificación.

#### COMUNICACIONES ENTRE EL CONCILIADOR Y LAS PARTES

##### Artículo 13

1) El conciliador podrá invitar a las partes a reunirse con él si, después de haber examinado los materiales escritos que le hayan sido presentados, así lo estima conveniente.

2) El conciliador podrá consultar oralmente o comunicarse por escrito con cualquiera de las partes por separado.

3) A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que hayan de celebrarse las reuniones con el conciliador, dicho lugar será determinado por el conciliador después de realizar consultas con las partes, habida cuenta de las circunstancias del procedimiento conciliatorio.

34. No se hicieron observaciones concretas sobre este artículo.

#### ASISTENCIA ADMINISTRATIVA

##### Artículo 14

Con el fin de facilitar el desarrollo de la conciliación, las partes, o el conciliador después de haber consultado con ellas, podrán disponer de la prestación de asistencia administrativa por la autoridad nominadora u otra institución apropiada.

35. Aunque no se hizo ninguna observación sobre esta disposición, la referencia a la autoridad nominadora se deberá considerar a la luz del enfoque que adopte el Reglamento con respecto a dicha autoridad nominadora.

#### SUGERENCIAS DE LAS PARTES PARA LA TRANSACCIÓN DE LA CONTROVERSIA

##### Artículo 15

El conciliador podrá invitar a las partes, o a una de ellas, a presentarle sugerencias para la transacción de la controversia. Cualquiera de las partes podrá hacerlo por iniciativa propia.

36. No se hicieron observaciones concretas sobre este artículo.

#### OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN DE LAS PARTES

##### Artículo 16

Las partes se esforzarán de buena fe por cumplir las solicitudes del conciliador de presentar materiales escritos, suministrar pruebas, asistir a reuniones y cooperar con él en otras formas.

37. Se sugirió que el título de este artículo se prestaba a confusión, puesto que daba a entender que existía una obligación coercitiva, sugiriéndose, por lo tanto, que se omitiera la palabra "obligación" y se dijera, por ejemplo, "Cooperación de las partes con el conciliador".

#### REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

##### Artículo 17

El conciliador, tomando en consideración el procedimiento que, en su opinión, pueda conducir con más probabilidad a una transacción de la controversia, podrá determinar la medida en que se revelará a una de las partes cualquier cosa que la otra parte le haya hecho saber; sin embargo, el conciliador no revelará a ninguna de las partes nada que la otra le haya hecho saber con la condición de que se mantenga su carácter confidencial.

38. Se expresó el parecer de que las declaraciones, alegatos o presentaciones de pruebas previstos en los artículos 4 y 12 debían revelarse a la otra parte. Se sugirió en consecuencia que se previera una excepción correspondiente a la regla general de discreción contenida en la disposición que antecede relativa a la revelación de información.

#### PROPUESTAS DE TRANSACCIÓN

##### Artículo 18

En cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, el conciliador podrá formular propuestas para una transacción de la controversia. Dichas propuestas no deberán presentarse necesariamente por escrito ni estar acompañadas por una exposición de sus fundamentos.

39. No se hicieron observaciones concretas sobre este artículo.

#### ACUERDO DE TRANSACCIÓN

##### Artículo 19

1) Cuando parezca al conciliador que existen elementos para una transacción aceptable para las partes, podrá formular los términos de una posible transacción y presentarlos a las partes para que éstas formulen sus observaciones.

2) Si las partes llegan a un acuerdo sobre la transacción de la controversia, redactarán y firmarán un acuerdo escrito de transacción. A solicitud de las partes, el conciliador redactará el acuerdo de transacción o ayudará a las partes a redactarlo.

3) El acuerdo de transacción será obligatorio para las partes desde el momento en que lo hayan firmado.

40. Se propuso que se añadiese al párrafo 1 de este artículo una disposición en virtud de la cual el conciliador podría, después de haber recibido las observaciones de las partes, volver a formular los términos de una posible transacción en función de esas observaciones.

41. Según un criterio, el párrafo 3, que establece el efecto obligatorio del acuerdo de transacción firmado, era superfluo y potencialmente engañoso. La razón era que la naturaleza jurídica del acuerdo de transacción, con inclusión de su validez y su obligatoriedad, dependía de los términos del propio acuerdo y de la ley aplicable. De conformidad con otra opinión, era preferible establecer una norma que expresara el efecto obligatorio de un acuerdo de transacción firmado a fin de poner de relieve el propósito fundamental de la conciliación, es decir, la solución definitiva de la controversia. Así, resultaría evidente que el acuerdo no tenía simplemente un efecto moral, si bien la ley aplicable podría, en algunos casos, determinar que el acuerdo fuese nulo y no obligatorio.

42. En cuanto a esa posibilidad, se propuso que la disposición se redactase de modo tal que las partes comprendieran el posible riesgo. Se sugirió además que la secretaría estudiase también el carácter y el efecto jurídicos de los acuerdos de transacción de conformidad con distintas legislaciones nacionales.

#### CONFIDENCIALIDAD

##### Artículo 20

A menos que las partes convengan en otra cosa o que la ley disponga otra cosa, el conciliador y las partes mantendrán el carácter confidencial de todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio, incluso los acuerdos de transacción.

43. Se propuso que se excluyera de esa disposición el acuerdo de transacción propiamente dicho, en la medida en que su divulgación

podiera llegar a ser necesaria en un procedimiento arbitral o judicial, para su aplicación.

#### CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

##### Artículo 21

El procedimiento conciliatorio concluirá:

- a) Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo; o
- b) Por una declaración escrita del conciliador hecha después de efectuar consultas con las partes en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración; o
- c) Por una declaración escrita dirigida al conciliador por las partes en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración; o
- d) Por una notificación escrita dirigida por una de las partes al conciliador y a la otra parte en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, 30 días después de la fecha de la declaración [a menos que esa parte revoque su declaración antes de la expiración del plazo de 30 días].

44. Se expresaron algunas dudas acerca de la necesidad de las disposiciones sobre conclusión de este artículo, en especial en relación con la determinación exacta de las fechas efectivas. Sin embargo, según otra opinión, este artículo, en su esencia, es necesario para dar certidumbre a las relaciones entre las partes, y también en vista del artículo 22 que excluye el recurso a procedimientos arbitrales o judiciales hasta la conclusión del procedimiento conciliatorio. A este respecto, el artículo 21 deberá examinarse a la luz de la posición adoptada en relación con el artículo 22.

45. Se sugirió que la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión del conciliador (inciso b)) estuviera supeditada a la presentación por éste de, por lo menos, una propuesta de transacción a las partes. Sin embargo, según otra opinión, en la práctica, la conducta de las partes puede hacer aconsejable la conclusión del procedimiento antes de que el conciliador haya reunido suficiente información para formular una recomendación debidamente fundada. Se sugirió además que, en una versión revisada, se omitieran los corchetes que aparecen al final del inciso d) y se mejorara la redacción de este inciso, especialmente en la versión francesa. Otra sugerencia fue la de añadir a las causas de conclusión del procedimiento conciliatorio la insolvencia o la bancarrota de una parte.

#### RECURSO A PROCEDIMIENTOS ARBITRALES O JUDICIALES

##### Artículo 22

Ninguna de las partes iniciará procedimientos arbitrales o judiciales respecto de una controversia que sea objeto de un procedimiento conciliatorio desde la fecha de comienzo del procedimiento conciliatorio, según se define en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 3 del presente Reglamento, hasta la fecha de su finalización según lo dispuesto en el artículo 21.

46. Se señaló que esta disposición no se refiere al caso en que los procedimientos arbitrales o judiciales se hayan iniciado antes que el procedimiento de conciliación.

47. Habida cuenta de esta posibilidad de que hubiera procedimientos paralelos, se sugirió que se facultara a las partes a iniciar procedimientos arbitrales o judiciales después que se hubiesen iniciado los procedimientos de conciliación, porque no había ningún motivo convincente para establecer esa diferencia entre ambos casos. Se sostuvo que el hecho de iniciar procedimientos arbitrales o judiciales cuando ya había empezado el procedimiento de conciliación no indicaba necesariamente que no existiese el deseo de conciliación. Podían iniciarse procedimientos judiciales o arbitrales por motivos razonables, como por ejemplo para que no venciera un plazo de prescripción o para satisfacer el requisito establecido en algunos reglamentos de arbitraje de someter rápidamente a éste un litigio.

48. Con arreglo a otra opinión, la idea en que se basaba este artículo era correcta ya que ponía de manifiesto la importancia de los esfuerzos serios de conciliación, aunque debían establecerse excepcio-

nes para los casos mencionados de iniciación de procedimientos arbitrales o judiciales con motivos válidos. En tal sentido se sugirió la posibilidad de pedir a la parte que iniciara el procedimiento arbitral o judicial que informase con antelación a la otra parte y al conciliador acerca de tales medidas y del propósito de las mismas.

49. Otra objeción que se hizo a la norma de exclusión contenida en este artículo era que tal exclusión no sería válida y que, con arreglo a varias leyes aplicables, no podría exigirse su cumplimiento. A este respecto se hicieron varias sugerencias. Una de ellas consistía en suprimir toda norma de exclusión a fin de evitar a las partes confusiones o desagradables sorpresas. Otra fue la de que se indicase de algún modo el posible riesgo de que no se pudiese exigir la aplicación de la norma. Y, por último, la de que se formulase tal prohibición a las partes como una norma "moral", que no las obligase jurídicamente. Fue la opinión general que esas sugerencias debían examinarse detenidamente.

#### COSTAS

##### Artículo 23

1) Al terminar el procedimiento conciliatorio, el conciliador fijará las costas de la conciliación e informará por escrito a las partes. El término "costas" comprende exclusivamente:

- a) Los honorarios del conciliador único, o del conciliador presidente que serán fijados por éste de conformidad con el artículo 24 del presente reglamento;
- b) Los gastos de viaje y las demás expensas del conciliador único, o del conciliador presidente, y de cualesquiera testigos que hubiera pedido un conciliador previa consulta con las partes;
- c) Las costas, gastos de viaje y otras expensas que entrañe el asesoramiento de expertos solicitado por un conciliador previa consulta con las partes;
- d) El costo de la asistencia administrativa proporcionada de conformidad con el artículo 14 del presente reglamento;
- e) Cualesquiera honorarios y expensas de la autoridad nominadora y de X.

2) Las costas, según se definen en el párrafo anterior, se dividirán por igual entre las partes. Todas las demás expensas que efectúe una parte, incluidos los honorarios, los gastos de viaje y otras expensas de un conciliador designado por una parte, correrán por cuenta de esa parte.

50. Se señaló que, teniendo presente el criterio anteriormente expresado por la Comisión de que todos los conciliadores debían ser independientes e imparciales, el apartado a) del párrafo 1 debía referirse a los honorarios de todos los conciliadores y no sólo a los del conciliador único o el conciliador presidente.

51. También se sugirió que, dado que el monto de las costas, los gastos de viaje y las demás expensas mencionadas en los apartados b) y c) del párrafo 1 podía ser considerable, el artículo debía sólo imponer a las partes la obligación de pagar ese monto si así lo hubieran acordado; en consecuencia, las palabras "previa consulta con" debían reemplazarse por "si así lo hubiesen convenido las".

52. Se hizo notar que comparadas con el texto del párrafo 1 del artículo 25, las palabras iniciales de este párrafo, podían crear cierta dificultad. En efecto, en tanto que, en virtud del párrafo 1 del artículo 25, el conciliador estaba facultado, una vez designado, para requerir a cada una de las partes un anticipo de las costas previstas en el párrafo 1 del artículo 23, estas costas únicamente se fijarían al terminar el procedimiento conciliatorio.

53. Se sugirió reestructurar el párrafo 2 de este artículo con objeto de aclarar la distinción entre las dos categorías siguientes de costas: las costas, que habrían de dividirse por igual entre las partes, y todas las demás expensas que efectúe una parte, que correrán por cuenta de esa parte.

54. Se expresó cierto apoyo por la opinión de que hacer responsable exclusivo de los honorarios, los gastos de viaje y otras expensas de un conciliador a la parte que designó a dicho conciliador equivaldría a aceptar implícitamente que el conciliador actúa como agente de la parte que lo designó. Ahora bien, la Comisión había apoyado el principio de que todos los conciliadores, incluidos los designados por una parte, habían de ser imparciales e independientes. Esto entrañaba

que los honorarios, los gastos de viaje y demás expensas de todos los conciliadores habrían de dividirse por igual entre las partes.

55. Se hizo notar que no siempre podría ser apropiado dividir por igual entre las partes las costas, según se definían en el párrafo 1. Un arreglo justo y equitativo podría exigir que una de las partes se hiciera cargo de una mayor proporción de las costas.

#### HONORARIOS DEL CONCILIADOR

##### Artículo 24

Los honorarios del conciliador serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por el conciliador y otros factores pertinentes.

56. Se hizo notar que los criterios adoptados en este artículo para determinar el monto de los honorarios de los conciliadores eran los mismos que los adoptados en el párrafo 1 del artículo 39 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en el que se determinan los honorarios de los árbitros. Sin embargo, dadas las diferencias existentes entre la conciliación y el arbitraje, tal vez este criterio no fuera apropiado. Según una opinión, el artículo debería limitarse a estipular que los honorarios del conciliador habrían de ser de un monto razonable, sin especificar los factores pertinentes que hubieran de tenerse en cuenta. Según otra opinión, en cambio, la especificación de los criterios era necesaria para facilitar una orientación práctica a los conciliadores.

#### DEPÓSITOS

##### Artículo 25

1) Una vez designado, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, en concepto de anticipo de las costas previstas en el párrafo 1 del artículo 23.

2) En el curso del procedimiento conciliatorio, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá solicitar depósitos adicionales de igual valor a cada parte.

3) En caso de que una parte haya designado un conciliador, éste podrá solicitar, a esa parte exclusivamente, un depósito o un depósito adicional.

4) Si ambas partes no hubieran abonado en su totalidad los depósitos solicitados en virtud de los párrafos 1) y 2) del presente artículo transcurridos 30 días de la recepción de la solicitud respectiva, el conciliador podrá suspender las actuaciones o formular una declaración escrita de conclusión de conformidad con el apartado b) del artículo 21 del presente reglamento.

57. Se sugirió añadir al artículo una disposición del tenor del párrafo 5 del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI,

pidiendo al conciliador que rindiera cuentas a las partes de las sumas depositadas y devolviera cualquier saldo remanente.

#### PAPEL DEL CONCILIADOR EN PROCEDIMIENTOS ULTERIORES

##### Artículo 26

A menos que las partes hayan convenido otra cosa, ningún conciliador podrá actuar como árbitro en un procedimiento arbitral anterior, o como representante o consejero de una parte, o ser llamado como testigo de una parte en cualquier procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio.

58. No se expresó objeción alguna al principio incorporado en este artículo. En cambio, se observó que las circunstancias en que podría prohibirse que un conciliador sea llamado como testigo en otros procedimientos podrán ser reguladas por la ley correspondiente. Por lo tanto, la disposición de la ley aplicable puede anular la prohibición que figura en este artículo de llamar a un conciliador como testigo en procedimientos arbitrales o judiciales respecto de controversias que hubieran sido objeto del procedimiento conciliatorio.

#### ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS EN OTROS PROCEDIMIENTOS

##### Artículo 27

Las partes no podrán utilizar o presentar como pruebas procedimientos arbitrales o judiciales, se relacionen éstos o no con la controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio:

a) Opiniones expresadas por la otra parte respecto de una posible solución de 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.

59. Se observó que sería más apropiado formular la prohibición contenida en este artículo de utilizar o presentar pruebas en forma de un acuerdo de las partes en vez de una regla que prohíba a las partes utilizar o presentar pruebas.

#### ANEXO II

##### Lista de los documentos que tuvo ante sí la Comisión

[No se reproduce este anexo; véase la lista de documentos de la CNUDMI al final del presente volumen.]

#### B. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
Programa provisional con anotaciones y calendario provisional; nota del Secretario General . . . . .	A/CN.9/158
Memorando sobre la segunda reunión de coordinación, celebrada el 9 y el 10 de abril de 1979 en Roma, tal como fue aprobado por los participantes . . . . .	A/CN.9/162
Capacitación y asistencia en la esfera del derecho mercantil internacional; nota del Secretario General . . . . .	A/CN.9/173
Situación de las firmas y ratificaciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), aprobado en Hamburgo el 30 de marzo de 1978; nota del Secretario General . . . . .	A/CN./174

### B. Composición y asistencia

4. La Comisión fue creada en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General con un total de 29 Estados miembros, elegidos por la Asamblea. Por su resolución 3108 (XXVIII), la Asamblea General aumentó el número de Estados miembros de la Comisión de 29 a 36. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 12 de diciembre de 1973 y el 15 de diciembre de 1976, son los siguientes Estados<sup>1</sup>: Alemania, República Federal de\*, Argentina\*, Australia\*\*, Austria\*\*, Barbados\*, Bélgica\*, Brasil\*, Bulgaria\*, Burundi\*\*, Colombia\*\*, Checoslovaquia\*, Chile\*\*, Chipre\*, Egipto\*\*, Estados Unidos de América\*, Filipinas\*, Finlandia\*\*, Francia\*\*, Gabón\*, Ghana\*\*, Grecia\*, Hungría\*, India\*, Indonesia\*\*, Japón\*\*, Kenya\*, México\*, Nigeria\*\*, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte\*\*, República Árabe Siria\*, República Democrática Alemana\*\*, República Unida de Tanzania\*\*, Sierra Leona\*, Singapur\*\*, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas\*\* y Zaire\*.

5. Con excepción de Barbados, Bulgaria, Burundi, Colombia, el Gabón, la República Árabe Siria, la República Unida de Tanzania, Sierra Leona y Zaire, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados Miembros de las Naciones Unidas: Argelia, Birmania, Canadá, Cuba, Ecuador, España, Iraq, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Nicaragua, Omán, Polonia, Portugal, Rumania, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

7. Los siguientes organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales estuvieron representados por observadores:

\* El mandato expira el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión correspondiente a 1980.

\*\* El mandato expira el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión correspondiente a 1983.

<sup>1</sup> En cumplimiento de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen por un período de seis años, salvo que, en relación con la primera elección, los mandatos de 14 miembros, designados por sorteo por el Presidente de la Asamblea, expirarán al cabo de un plazo de tres años (31 de diciembre de 1970); los mandatos de los otros 15 miembros expirarán al término de seis años (31 de diciembre de 1973). En consecuencia, la Asamblea General, en su vigésimo quinto período de sesiones, eligió a 14 miembros para un período completo de seis años que finalizó el 31 de diciembre de 1976, y en su vigésimo octavo período de sesiones eligió a 15 miembros para un período completo de seis años que finalizará el 31 de diciembre de 1979. La Asamblea General, en su vigésimo octavo período de sesiones, eligió asimismo a siete miembros adicionales. Los mandatos de tres de estos miembros adicionales, designados por sorteo por el Presidente de la Asamblea, expirarán al término de tres años (31 de diciembre de 1976) y los mandatos de cuatro de ellos expirarán al término de seis años (31 de diciembre de 1979). Para llenar los puestos que quedarían vacantes en la Comisión el 31 de diciembre de 1976, la Asamblea General, en su trigésimo primer período de sesiones, eligió (o reeligió), el 15 de diciembre de 1976, 17 miembros de la Comisión. De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, los nuevos miembros asumieron sus funciones el primer día del período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebró después de su elección (23 de mayo de 1977) y sus mandatos expirarán el día antes de la apertura del séptimo período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebre después de su elección (en 1983). Además, las funciones de aquellos miembros cuyos mandatos habían de expirar el 31 de diciembre de 1979 fueron prorrogadas por la misma resolución hasta el día antes de la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión de 1980.

#### a) Organismo especializado

Banco Mundial (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones).

#### b) Organizaciones intergubernamentales

Asociación Europea de Libre Intercambio; Banco de Pagos Internacionales; Comisión de las Comunidades Europeas; Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano; Consejo de Asistencia Económica Mutua; Consejo de Europa; Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

#### c) Organizaciones no gubernamentales internacionales

Asociación de Derecho Internacional; Cámara de Comercio Internacional; Conferencia Marítima Internacional y del Báltico; International Bar Association.

### C. Elección de la Mesa

8. La Comisión eligió por aclamación a los siguientes miembros de la Mesa<sup>2</sup>:

Presidente . . . . .	Sr. L. Kopač (Checoslovaquia)
Vicepresidentes . . . . .	Sr. G. Barrera-Graf (México)
	Sr. R. Herber (República Federal de Alemania)
	Sr. H. Nimpuno (Indonesia)
Relator . . . . .	Sr. P. K. Mathanjuki (Kenya)

### D. Programa

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 210a. sesión, celebrada el 18 de junio de 1979, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa; calendario provisional de reuniones.
4. Contratos mercantiles internacionales.
5. Pagos internacionales.
6. Arbitraje comercial internacional.
7. Nuevo orden económico internacional.
8. Derecho del transporte.
9. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional.
10. Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (Reglas de Hamburgo).
11. Labor futura.
12. Otros asuntos.
13. Fecha y lugar.
14. Aprobación del informe de la Comisión.

### E. Decisiones de la Comisión

10. La Comisión adoptó todas las decisiones correspondientes a su 12º período de sesiones por consenso.

### F. Aprobación del informe

11. La Comisión aprobó el presente informe en su 226a. sesión, celebrada el 29 de junio de 1979.

<sup>2</sup> Las elecciones tuvieron lugar en las sesiones 210a. y 211a., celebradas el 18 de junio, y 212a., celebrada el 19 de junio de 1979; las actas resumidas de esas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.210 a 212. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, además del Presidente y el Relator, a fin de que cada uno de los cinco grupos de Estados enumerados en el párrafo 1 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General esté representado en la Mesa de la Comisión (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16 (A/7216)*, párr. 14 (Anuario... 1968-1970, segunda parte, I, párr. 14)).

## I. CONTRATOS MERCANTILES INTERNACIONALES

### A. Informe del Secretario General: permuta o cambio en el comercio internacional (A/CN.9/159)\*

#### INTRODUCCIÓN

1. En el informe del Secretario General sobre el programa de trabajo de la Comisión, que fue presentado a la Comisión en su 11° período de sesiones, figuraba un breve examen de la permuta o cambio internacional<sup>1</sup>. En él se señalaba que los sistemas jurídicos enfocan de modo distinto el contrato de permuta o cambio. En algunos sistemas jurídicos se considera el contrato de permuta de la misma forma que si se tratara de una compraventa de mercaderías en tanto que en otros las normas relativas a la permuta son completamente aparte de las de la compraventa.

2. También se señaló que la legislación sobre las transacciones de permuta o cambio se encuentra relativamente poco desarrollada, aparentemente, porque dichas transacciones no son muy frecuentes en el plano nacional. Sin embargo, se indicó que había pruebas de que en el sector internacional se estaban realizando con mayor frecuencia transacciones de permuta o cambio. Por lo tanto, se sugirió que la Comisión mantuviera provisionalmente el contrato de permuta o cambio internacional en su programa de trabajo y solicitara que la Secretaría realizara un estudio más amplio. La Comisión aprobó esta sugerencia<sup>2</sup>. El presente informe atiende a la solicitud de la Comisión de un estudio más amplio.

#### PERMUTA Y TRANSACCIONES SEMEJANTES A LA PERMUTA

##### 1. Permuta

3. Las investigaciones realizadas por la Secretaría el año pasado indican que, si bien ciertas transacciones semejantes a la permuta han pasado a ser una práctica regular del comercio internacional, la concertación de un contrato que sea estrictamente de permuta, en que las partes cambien mercaderías por mercaderías sigue siendo tan excepcional en el comercio internacional como lo es en el nacional. Por lo tanto, tal vez la Comisión desee resolver que no sería conveniente unificar la legislación relativa a la permuta en el sentido jurídico riguroso del término.

##### 2. Transacciones semejantes a la permuta

###### *Carácter económico de la transacción*

4. Cuando las partes cambian entre sí mercaderías, servicios u otras cosas de valor económico con el

\* 18 de abril de 1979.

<sup>1</sup> A/CN.9/149/Add.2 (Anuario... 1979, segunda parte, IV, A, anexo II).

<sup>2</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 69 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

propósito de que la transferencia definitiva de dinero de una parte a otra sea mínima, la transacción que se efectúa es semejante a una permuta. Lo que es importante es el intercambio económico fundamental y no la forma jurídica en que se realiza ese intercambio. En particular, es indiferente que en dicha transacción haya uno o más contratos.

5. Sin embargo, si en una transacción análoga a una permuta media un solo contrato, frecuentemente ocurrirá que ese tipo de transacción estará comprendido en alguna norma definida de la legislación. Por ejemplo, si el sistema jurídico no considera que el cambio de una nueva pieza de maquinaria por una pieza usada más una suma de dinero es una permuta, necesariamente se considerará como una venta de maquinaria en que parte del precio de compra se pagará en especie.

6. Tienen mayor significación económica las transacciones más complejas que son semejantes a una permuta. El pago por la construcción de una planta o de una mina puede efectuarse total o parcialmente mediante la entrega de la totalidad o de parte de la producción de la planta o mina. Los derechos que se pagan por la licencia para usar una patente u otra propiedad industrial pueden adoptar la forma de mercaderías producidas en virtud de la licencia. El vendedor de mercaderías puede aceptar como parte de la transacción la compra de otras mercaderías del cocontratante o de una tercera parte designada por el cocontratante.

7. Las transacciones semejantes a la permuta pueden ser iniciadas por cualquiera de las dos partes en la transacción. El proveedor de la planta o mina o el que concede la licencia para explotar la propiedad industrial puede tomar parte en la transacción para conseguir una fuente de abastecimiento. La parte que adquiere la planta, la mina o la licencia puede querer un mercado garantizado para las mercaderías que ha de producir. La parte adquiriente que insiste en que la parte proveedora le compre otras mercaderías distintas o se las compre a una tercera parte puede estar tratando de reducir el costo monetario de la adquisición u obtener las divisas necesarias.

8. El objetivo que se ha de alcanzar mediante el inicio de una transacción análoga a una permuta determinará muchas cláusulas importantes del acuerdo o serie de acuerdos finales. Sin embargo, esos motivos no son importantes para analizar el carácter jurídico de la transacción.

###### *Carácter jurídico de la transacción*

9. Al examinar el carácter jurídico de la transacción, es importante señalar que las transacciones semejantes a la permuta en el comercio internacional tienden a ser complejas y a estar constituidas por varios acuerdos separados. Cada uno de los acuerdos trata de un aspecto distinto de la transacción total. Por ejemplo, una licen-

cia de patente en que el concedente de la licencia acepta recibir como pago cierta cantidad de mercaderías producidas con arreglo a la licencia normalmente requerirá por lo menos dos contratos separados, una licencia para la patente y un contrato de compra de mercaderías. Normalmente, en cada uno de los dos contratos se valorizará la propiedad transferida en términos monetarios. El concesionario y vendedor aceptará pagar las regalías por la licencia ya sea mediante una determinada suma o a razón de un determinado porcentaje. A la inversa, el concedente de la licencia y comprador aceptará pagar por las mercaderías mediante cierta suma o a razón de un determinado porcentaje. Las partes pueden o no desear que la suma total que cada una de ellas pague ascienda al mismo monto. En todo caso, con frecuencia convendrán en que ningún dinero cambie de manos hasta el grado en que las obligaciones se compensen entre sí.

10. En esas circunstancias, los dos o más contratos que se celebren serán, en su mayoría, contratos ordinarios de concesión de licencias, de compraventa, o de construcción, que contendrán las cláusulas que suelen aparecer en dichos contratos. Sin embargo, hay por lo menos dos series de disposiciones que difieren de las que figuran en los contratos ordinarios por las que la transacción adquirirá un carácter semejante al de una permuta. Estas son las condiciones de pago y las acciones por el incumplimiento de obligaciones.

#### *Condiciones de pago*

11. Las condiciones de pago deberán reflejar el propósito de que una suma mínima de dinero cambie efectivamente de manos. La manera más fácil de lograrlo es que la primera parte que ejecute el contrato le extienda un crédito a la otra parte, crédito que se reducirá o eliminará a la larga con la ejecución por la otra parte. Se pueden establecer muchas otras fórmulas según las necesidades especiales de la transacción de que se trate. Por consiguiente, los medios en que se habrán de vincular entre sí las disposiciones de pago en los distintos contratos tendrán que ser objeto de negociación entre las partes.

#### *Acciones*

12. En principio, cada una de las partes tiene derecho a ejercer todas las acciones por incumplimiento de contrato de que normalmente se dispone para el tipo de contrato de que se trate. Entre las acciones de que se suelen disponer cuando una de las partes no cumple las obligaciones que le impone el contrato está el derecho de la otra parte a negarse a ejecutar sus obligaciones conforme a dicho contrato. Una aplicación de esta norma figura en el artículo 54 del proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dispone que el vendedor de mercaderías podrá hacer que el pago constituya una condición para la entrega de la mercadería o de los documentos que permitan disponer de ella<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 28.

13. El artículo 54 representa una aplicación relativamente simple de la norma general ya que la justificación de la negativa del vendedor a entregar las mercaderías o los documentos radica en que el comprador no pague el precio en el momento de la entrega.

14. Cuando el incumplimiento de las obligaciones se relaciona con una obligación más compleja que la de pagar el precio, suele ser difícil decidir si la gravedad de dicho incumplimiento es suficiente para justificar la no ejecución del contrato por la otra parte o si esa otra parte, debe ejercer otras acciones<sup>4</sup>. Es especialmente difícil en los casos en que aún no hay incumplimiento, pero debido al grave deterioro de la capacidad de la parte de que se trata para ejecutar el contrato o de su solvencia, o su comportamiento al prepararse para ejecutar el contrato o al ejecutarlo efectivamente, hay buenos motivos para inferir que no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones<sup>5</sup>.

15. El problema se dificulta aún más cuando las obligaciones recíprocas son tan complejas como en el caso de la construcción de una planta por una parte y la entrega de mercaderías a lo largo de un período prolongado por otra. Sin embargo, con frecuencia las partes desearán que queden definidas las condiciones en que el incumplimiento de una parte justifique la suspensión o la terminación de la obligación de ejecutar el contrato por la otra.

#### CONCLUSIÓN

16. Puede apreciarse que las transacciones semejantes a la permuta en el comercio internacional suelen ser muy complejas y, por ello, se desvían sensiblemente del modelo simple del contrato básico de permuta. Analíticamente, estas transacciones no constituyen una categoría jurídica única. Por el contrario, están integradas por varios acuerdos cuyo carácter jurídico puede ser igual (por ejemplo, la compraventa recíproca de mercaderías) o distinto (por ejemplo, una licencia para una patente y un contrato de compraventa de mercaderías).

17. Dado que las transacciones semejantes a la permuta están compuestas de distintos tipos de instrumentos jurídicos, no parece conveniente tratar de construir una sola estructura jurídica unificada para ellas.

18. Sin embargo, en el contexto de su labor futura sobre las prácticas contractuales internacionales, la Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de estudiar la preparación de cláusulas uniformes relativas al pago o al derecho de una parte a negarse a cumplir las obligaciones del contrato por el incumplimiento de la otra parte.

<sup>4</sup> Véase el proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículos 45 1) a) y 60 1) a), en que se dispone que el contrato puede quedar resuelto si se ha producido un incumplimiento esencial del contrato.

<sup>5</sup> *Ibid.*, artículo 62.

**B. Nota del Secretario General sobre los progresos realizados por la Secretaría en los estudios de investigación acerca de las prácticas contractuales en el comercio internacional (A/CN.9/160)\***

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 11° período de sesiones, aprobó su nuevo programa de trabajo y decidió que se asignara prioridad, entre otros asuntos, al examen de las prácticas contractuales internacionales, con especial referencia a las cláusulas de "iniquidad", las cláusulas de *fuera mayor*, las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, y las cláusulas de protección de las partes contra las fluctuaciones del valor de la moneda<sup>1</sup>.

2. Se sugirió que la Secretaría realizara un estudio de investigación sobre las prácticas contractuales en el comercio internacional que, en una primera etapa, se centraría en las cláusulas tipo empleadas en los contratos internacionales y en el uso de cláusulas injustas en el comercio entre países desarrollados y países en desarrollo<sup>2</sup>.

3. El Secretario General, en una nota verbal de fecha 14 de julio de 1978, pidió a los gobiernos que le proporcionaran ejemplares o extractos pertinentes de los contratos internacionales en que el Gobierno o alguna de sus entidades públicas fuera parte y que pudieran ser de utilidad en la preparación del estudio. A ese respecto, el Secretario General observó que el éxito del estudio de investigación dependería en gran medida de que reflejara las prácticas comerciales contemporáneas.

4. En el momento de redactarse esta nota, se han recibido ejemplares de contratos o extractos pertinentes, de los Gobiernos de la Argentina, Australia, Austria, el Canadá, Checoslovaquia, Chile, Guyana, Hungría, Irlanda, Noruega, Polonia, la República Democrática Alemana, el Sudán y Turquía.

5. El Secretario de la Comisión se dirigió por cartas de fecha 27 de julio de 1978 a diversas organizaciones internacionales y a instituciones y asociaciones empresariales nacionales e internacionales para solicitar ejemplares de condiciones y cláusulas generales empleadas en el comercio internacional y preparadas o utilizadas por esas organizaciones, instituciones o asociaciones.

6. En el momento de redactarse esta nota, como respuesta a esa carta, la Secretaría ha recibido ejemplares de:

- 45 acuerdos concertados entre gobiernos, o entre gobiernos y empresas mercantiles u organizaciones internacionales;
- 120 contratos internacionales de compraventa de diversas mercaderías;
- 100 formularios o confirmaciones de pedidos para la venta de diversas mercaderías;
- 80 condiciones generales de entrega para la compraventa de diversas mercaderías, acuerdos de préstamo, contratos de fletamento, etc.;

\* 11 de mayo de 1979.

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el 11° período de sesiones (A/33/17/, párrs. 67 c i) b y 69 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 47.

150 cláusulas contractuales relativas a la "iniquidad", la *fuera mayor*, cláusulas penales y de indemnización fijada convencionalmente, cláusulas de protección de las partes contra las fluctuaciones del valor de la moneda, cláusulas de revisión de precios y cláusulas de garantía.

7. Este material se ha obtenido de fuentes de la Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, los Estados Unidos de América, Guyana, Hungría, Marruecos, México, Noruega, Polonia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Democrática Alemana, la República Federal de Alemania, Suecia, Tailandia y Turquía. Se espera recibir otros antecedentes en el futuro cercano.

8. Hasta el momento, la Secretaría ha examinado ese material principalmente desde el punto de vista de la indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales y de las cláusulas de protección de las partes contra las fluctuaciones del valor de la moneda. Se presentan informes sobre esos temas a la Comisión en su actual período de sesiones (A/CN.9/161\* y A/CN.9/164\*\*). Se encuentra en una etapa avanzada la preparación de un informe sobre las prácticas contractuales relativas a las cláusulas de justificación del incumplimiento (exoneración, fuerza mayor e imposibilidad de ejecución), pero no ha sido posible completarlo para el actual período de sesiones.

9. En algunas respuestas se han indicado a la Secretaría las dudas de sus autores acerca de la viabilidad de la preparación de cláusulas modelo adecuadas que sean universalmente aceptables para los contratos mercantiles internacionales. En esas respuestas se expresa la opinión de que tales cláusulas "universales" probablemente no reflejarían una práctica mercantil general y su interpretación variaría según el derecho aplicable al contrato que contuviera la cláusula y según el contexto de la cláusula.

10. A juicio de la Secretaría, un estudio de las prácticas contractuales internacionales contemporáneas permitiría establecer si efectivamente resulta posible determinar cláusulas generalmente aceptables o, como ha sugerido la *Low Society* del Reino Unido, deberían prepararse y publicarse directrices sobre las cuestiones que podrían figurar en diferentes clases de contratos y sobre la forma en que deben interpretarse ciertos términos y frases.

11. Al margen de ese objetivo inmediato, cabe sugerir que los materiales ya reunidos constituyen antecedentes valiosos para los trabajos generales de la Comisión. Sería interesante, por lo tanto, preparar compilaciones analíticas de esos materiales por temas. La Comisión tal vez desee pedir a la Secretaría que prepare tales compilaciones además de continuar sus trabajos sobre las cláusulas concretas señaladas en el 11° período de sesiones.

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, C.

\*\* *Ibid.*, segunda parte, I, D.

**C. Informe del Secretario General: cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales (A/CN.9/161)\***

INDICE

	Párrafos		Párrafos
Introducción .....	1-3		
I. Propósitos de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales .....	4-6	a) Casos en que la suma convenida ha de pagarse por incumplimiento total de una obligación .....	20
II. Definición de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales .....	7-12	b) Casos en que ha de pagarse la suma convenida por cumplimiento imperfecto .....	21-22
A. Cláusulas que prevén otras obligaciones posibles .....	8	i) Casos en que ha de pagarse la suma convenida por retraso en el cumplimiento .....	21
B. Cláusulas que prevén el pago de sumas monetarias por razones distintas del incumplimiento del contrato .....	9	ii) Casos en que debe pagarse una pena por otros tipos de cumplimiento imperfecto .....	22
C. Cláusulas que prevén la aceleración de los pagos .....	10	B. Relación entre el cobro de la suma convenida y el resarcimiento de los daños .....	23
D. Cláusulas de pérdida de derechos .....	11	C. Reducción o aumento judiciales de indemnizaciones fijadas convencionalmente o penas .....	24-29
E. Cláusulas de limitación .....	12	VI. Estudio del empleo de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales en contratos de comercio internacional .....	30-44
III. Algunas características comunes en la reglamentación de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales .....	13-14	A. Condiciones generales y contratos .....	30-40
A. Carácter accesorio de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales .....	13	B. Condiciones generales de entrega del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) para 1968-1975 .....	41-44
B. Normas especiales para evitar los abusos .....	14	VII. Posibilidades de unificación .....	45-53
IV. Diferencias básicas entre el <i>common law</i> y el derecho civil respecto de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales .....	15-18	A. Diferencias de política entre el <i>common law</i> y el derecho civil que han de conciliarse .....	47-49
V. Otras diferencias de las normas relativas a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales .....	19-29	B. Diferencias de carácter político que han de conciliarse entre los sistemas de derecho civil .....	50-52
A. Relación entre el cobro de la suma convenida y la exigencia del cumplimiento .....	19-22	C. Alcance de la aplicación de las normas unificadas .....	53
		VIII. Conclusiones .....	54-58

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su décimo período de sesiones, pidió al Secretario General lo siguiente:

“que examine, como parte del estudio sobre el futuro programa de trabajo a largo plazo de la Comisión que debe presentarse a la Comisión en su 11° período de sesiones, la viabilidad y la conveniencia de establecer un régimen uniforme que rija las cláusulas sobre indemnización fijada convencionalmente en los contratos internacionales.”

2. En cumplimiento de esa solicitud, en el informe del Secretario General presentado al 11° período de sesiones sobre el programa de trabajo de la Comisión se incluyó una nota del Secretario General sobre “Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales”<sup>1</sup>. En ella se consideraba la conveniencia y viabilidad de unificar las normas que reglamentaban las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales en relación con diversos contratos comerciales internacionales.

\* 25 de abril de 1979.

<sup>1</sup> A/CN.9/149/Add.1 (Anuario... 1978, segunda parte, IV, A, anexo I).

3. En su 11° período de sesiones la Comisión examinó esa nota y decidió incluir las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales como un tema prioritario en su nuevo programa de trabajo. La Comisión pidió a la Secretaría que realizara un estudio preliminar sobre el tema<sup>2</sup>. El presente informe se ha preparado en cumplimiento de esa decisión.

I. PROPÓSITOS DE LAS CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y DE LAS CLÁUSULAS PENALES

4. En su forma típica, estas cláusulas requieren el pago de una suma de dinero en caso de incumplimiento de una obligación contractual<sup>3</sup>. Las partes incluyen en

<sup>2</sup> CNUDMI, informe sobre el 11° período de sesiones (A/33/17), párr. 67 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>3</sup> Con arreglo a muchos sistemas jurídicos, las cláusulas que requieren la realización de un acto distinto del pago de dinero por incumplimiento de una obligación contractual se clasifican como cláusulas penales. Además, la obligación cuyo incumplimiento implica el pago de dinero o la realización de un acto no tiene que derivar necesariamente del contrato, sino que puede imponerse extracontractualmente, por ejemplo, por ley o reglamento. Aquí no se tratan estos tipos de cláusulas penales, ya que no tienen un papel importante en las transacciones comerciales internacionales.

su contrato dichas cláusulas con la intención de garantizar uno o más de los siguientes fines:

a) El importe pagadero como indemnización por el incumplimiento se determina en el momento de celebrar el contrato. Ese importe convenido elimina los gastos causados por la prueba de la pérdida. Además, debido a las dificultades con que a veces se tropieza tratando de probar el monto de la pérdida, el importe de la indemnización resultante del litigio puede ser incierto e insuficiente. Un importe convenido es cierto y constituye una indemnización suficiente.

b) La fijación de un importe convenido en una suma superior a la que el acreedor conservaría no cumpliendo con sus obligaciones presiona al deudor<sup>4</sup> a cumplir dichas obligaciones, en lugar de transgredirlas<sup>5</sup>.

c) El importe convenido sirve como límite de la responsabilidad del deudor y, si se desea, el importe puede utilizarse para fijar un límite de la obligación inferior al fijado por el derecho que rige los daños y perjuicios. El deudor tiene conocimiento anticipado de su responsabilidad máxima.

5. La certidumbre respecto del alcance de los daños y perjuicios y la eliminación de los gastos relativos a la prueba de la pérdida pueden tener especial importancia en los contratos comerciales internacionales. Un demandante que tiene que probar su pérdida en un tribunal extranjero puede tener que incurrir en considerables gastos, sin saber a ciencia cierta qué suma va a recuperar. En ciertas circunstancias, el estímulo del cumplimiento puede ser también de gran importancia. En los contratos celebrados entre partes de Estados con economías de planificación centralizada se hace gran hincapié en el cumplimiento, ya que el sistema de planificación no permite fácilmente la existencia de un mercado donde la indemnización recibida pueda utilizarse para la adquisición de sustitutos<sup>6</sup>. Para los países en desarrollo con escasos recursos en moneda convertible también puede resultar difícil encontrar otros abastecedores. Además, el no cumplimiento de un rubro en un programa de desarrollo puede afectar adversamente todo el programa, pero la pérdida causada puede ser difícil de cuantificar y puede resultar difícil recuperar una indemnización adecuada en virtud de las reglas normales relativas a los daños y perjuicios.

6. La utilización de una suma convenida para estimular el cumplimiento adquiere una importancia especial cuando el derecho aplicable niega la ejecución determinada de una obligación, por ejemplo, debido a que la ejecución determinada sea un recurso excepcional, o debido a que en el caso particular, dicha ejecución sea contraria al orden público.

<sup>4</sup> En adelante, la parte obligada a pagar la indemnización fijada convencionalmente o la pena se denominará "deudor", y la parte que tiene derecho al pago se denominará "acreedor".

<sup>5</sup> En los sistemas de derecho civil, una cláusula que tiene el primero de estos objetivos o ambos, se llama "cláusula penal" y sería válida *prima facie*. En virtud del *common law*, una cláusula que fija el importe de la indemnización se denomina "cláusula de indemnización fijada convencionalmente", y sería válida *prima facie*, mientras que una cláusula que trata de obligar al cumplimiento se llama "cláusula penal" y sería inválida. Esta divergencia se examinará más adelante, y el empleo del término "cláusula penal" en esta etapa no implica juicio alguno respecto de la validez o invalidez de la cláusula.

<sup>6</sup> Eorsi, "Contractual remedies in socialist legal systems", *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, párr. 190; Szasz, *A Uniform Law on International Sale of Goods. The CMEA General Conditions*, págs. 161 y 163.

## II. DEFINICIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y DE LAS CLÁUSULAS PENALES

7. A fin de determinar el alcance posible de las reglas uniformes es necesario examinar la relación que existe entre las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales típicas, descritas *supra*, y otras cláusulas contractuales que, aunque diferentes en forma, se aproximan a las primeras cuando sirven los mismos fines.

### A. Cláusulas que prevén otras obligaciones posibles

8. Dichas cláusulas prevén otros métodos posibles de cumplimiento. Sin embargo, una cláusula que fija el precio de mercaderías a 100 dólares pagaderos el 1° de enero, pero da la opción de pagar 200 dólares el 1° de febrero, podría interpretarse según las circunstancias, como una auténtica obligación distinta, cuyo precio más elevado reflejaría el crédito ampliado que se da al comprador, o como una cláusula que prevé una sanción por incumplimiento el 1° de enero.

### B. Cláusulas que prevén el pago de sumas monetarias por razones distintas del incumplimiento del contrato

9. Las cláusulas contractuales pueden prever el pago de sumas monetarias por razones distintas del incumplimiento de un contrato, v. gr. por el derecho del pagador a retirarse del contrato. Aunque dichas cláusulas son analíticamente distintas de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales que requieren pago por incumplimiento, comparten las mismas funciones, v. gr. en el caso de un pago debido por desistimiento, para indemnizar a la otra parte por las pérdidas resultantes del desistimiento, o a fin de disuadir de éste.

### C. Cláusulas que prevén la aceleración de los pagos

10. Los contratos comerciales a veces estipulan el pago de una suma a plazos. Pueden también estipular que, en caso de un solo incumplimiento, todos los pagos pendientes sean pagaderos inmediatamente. Aunque la obligación que ahí se origina es la de no pagar más que la suma que originalmente se debe, la mayor carga financiera de pagar todos los plazos simultáneamente serviría de disuasión contra el incumplimiento.

### D. Cláusulas de pérdida de derechos

11. Aunque en las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o en las cláusulas penales se estipula el pago de una suma de dinero por el incumplimiento, las cláusulas de pérdida de derechos estipulan que la parte que paga una suma de dinero antes del incumplimiento (v. gr., como un pago parcial o depósito) pierde esa suma por su incumplimiento. A pesar de esta distinción, las cláusulas de pérdida de derechos tal vez cumplan la misma función que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales: indemnizar a la parte no remisa, o disuadir a la parte que sufrirá la pérdida de derechos de violar el contrato, o ambas cosas.

### E. Cláusulas de limitación

12. En las cláusulas que limita la responsabilidad se fija un máximo pagadero si se prueba la responsabilidad, pero no un mínimo. El demandante debe probar el importe de su pérdida, y si la pérdida es inferior al máximo, únicamente se recupera la pérdida. En el caso de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal, generalmente no se recupera ni más ni menos que la suma estipulada, sin prueba de pérdida. En la medida en que no es recuperable más que la suma estipulada, esa cláusula funciona como una cláusula que limita la responsabilidad.

### III. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS COMUNES EN LA REGLAMENTACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y DE LAS CLÁUSULAS PENALES

#### A. Carácter accesorio de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales

13. En general, la indemnización fijada convencionalmente o las penas sólo son pagaderas si existe responsabilidad por el incumplimiento de la obligación principal. El incumplimiento de la obligación principal puede algunas veces no entrañar responsabilidad, por ejemplo, cuando la obligación principal es nula o hay razón suficiente para el incumplimiento, como en el caso de fuerza mayor o de ausencia de culpa, o cuando no se ha efectuado un emplazamiento o alguna otra notificación necesaria. Como el objeto de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o de las cláusulas penales es cobrar indemnización o imponer un castigo por incumplimiento de la obligación principal, la indemnización fijada convencionalmente y las penas no son pagaderas cuando no hay incumplimiento. Sin embargo, las normas de algunos sistemas jurídicos permiten que las partes, mediante acuerdo expreso, hagan pagadera la pena aun cuando el no cumplimiento de la obligación principal no entrañe responsabilidad, por ejemplo, por ser nula o por causa eficaz de fuerza mayor o ausencia de culpa.

#### B. Normas especiales para evitar los abusos

14. Muchos sistemas jurídicos contienen normas especiales para evitar la utilización de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o de las cláusulas penales para oprimir a la parte más débil en ciertas transacciones; por ejemplo, en los contratos de empleo, están destinadas a proteger al empleado, en los contratos de préstamo, a proteger al deudor, y en los contratos de arrendamiento de tierras y habitaciones, a proteger al arrendatario. No es factible la unificación de estas normas especiales, ya que se originan en las condiciones y políticas especiales de cada país y, en consecuencia, esas transacciones deben quedar excluidas del alcance de las normas unificadas<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Las normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aprobadas por el Consejo de Europa figuran en un apéndice a la resolución 78 (3) relativa a las cláusulas penales en el derecho civil, aprobada por el Comité de Ministros el 20 de enero de 1978. Al respecto se señala en el artículo 8 de las normas uniformes lo siguiente:

“Las disposiciones de los artículos precedentes se entenderán sin perjuicio de las normas relativas a ningún tipo determinado de contrato debido a su carácter especial.”

### IV. DIFERENCIAS BÁSICAS ENTRE EL *COMMON LAW* Y EL DERECHO CIVIL RESPECTO DE LAS CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y DE LAS CLÁUSULAS PENALES

15. En el *common law* las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente, es decir, las cláusulas en cuya virtud las partes, en el momento de celebrar el contrato, intentan fijar el monto de la indemnización pagadero en caso de incumplimiento del contrato, son válidas si satisfacen uno o más de los siguientes requisitos: que la intención auténtica de las partes sea prevenir la indemnización, y no una pena por incumplimiento; que la suma estipulada sea una estimación anticipada razonable de la probable pérdida, y que la pérdida ocasionada por el incumplimiento sea imposible o difícil de cuantificar. En las diferentes jurisdicciones se asignan diferentes grados de importancia al no cumplimiento de uno u otro de los requisitos. Los tribunales no tienen atribuciones para alterar el monto estipulado en esas cláusulas. Por el contrario, una cláusula que, en lugar del propósito antes señalado, o además de él, procure coaccionar a una parte a cumplir su obligación mediante la amenaza de una suma pagadera por incumplimiento, es nula, y la parte infractora sólo es responsable de la indemnización recuperable en virtud de la legislación común.

16. En virtud del derecho civil, empero, las cláusulas en que se efectúa una estimación anticipada de la indemnización o se procura coaccionar a una parte a cumplir su obligación, o se persiguen ambos propósitos son, en principio, válidas. Los tribunales tienen atribuciones para reducir el monto estipulado en una cláusula de ese tipo en determinadas circunstancias, por ejemplo, si el monto es excesivo o ha habido cumplimiento parcial.

17. La nitidez de la distinción entre la invalidez de las cláusulas que procuran obligar al cumplimiento en el *common law* y su validez en el derecho civil se ve disminuida en cierto grado por los factores siguientes:

a) En los sistemas de derecho civil las cláusulas penales que procuran obligar al cumplimiento son a veces invalidadas por razones de orden público, por ejemplo, por constituir una ofensa a la moral, por ser contrarias a la buena fe o por permitir el enriquecimiento ilícito de una parte. En un sistema de derecho civil<sup>8</sup> todas las cláusulas penales que son puramente coercitivas y que, en consecuencia, prevén penas privadas, son nulas por ser contrarias al orden público.

b) En virtud del *common law* la indemnización fijada convencionalmente y convenida válidamente podría exceder de la indemnización ordinaria pagadera por incumplimiento. Si el deudor se diera cuenta de esto antes del incumplimiento, la cláusula de indemnización fijada convencionalmente obligaría al cumplimiento. Ello ocurriría también cuando el monto de la indemnización que probablemente se fijaría fuera incierto, y en ausen-

<sup>8</sup> En Bélgica, donde está en vigor el Código Civil francés pero sin la enmienda introducida en Francia a las disposiciones relativas a las cláusulas penales por la ley No. 75-597, de 9 de julio de 1975, se ha sostenido que sólo las cláusulas que prevean la indemnización de la pérdida causada por incumplimiento constituyen cláusulas penales reglamentadas por las normas del Código Civil, las cuales, entre otras cosas, disponen que la suma especificada en la cláusula no puede ser aumentada ni disminuida. Véase el memorando relativo a la cláusula penal en el derecho belga redactado por el Ministerio de Justicia para ser presentado al Comité de Expertos en cláusulas penales del Consejo de Europa, documento EXP/Clauses penales (75) 1.

cia de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente una de las partes podría verse tentada de no cumplir el contrato especulando con la posibilidad de que se determinara una indemnización baja.

18. Cuando el propósito básico de una cláusula es limitar la responsabilidad fijando la suma pagadera por incumplimiento en un monto inferior al que se obtendría por concepto de indemnización, tanto los sistemas de *common law* como los de derecho civil consideran válida la cláusula\*.

#### V. OTRAS DIFERENCIAS DE LAS NORMAS RELATIVAS A LAS CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y A LAS CLÁUSULAS PENALES

##### A. Relación entre el cobro de la suma convenida y la exigencia del cumplimiento

19. Cuando una de las partes deje de cumplir o cumpla imperfectamente una obligación, la ley permite a la otra parte, en algunos casos, exigir el cumplimiento de dicha obligación. En los casos en que se permite exigir exigencia del cumplimiento y el cobro de la indemnización fijada convencionalmente o la pena. Las soluciones varían conforme al tipo de incumplimiento por el que se debe pagar la suma convenida.

##### a) Casos en que la suma convenida ha de pagarse por incumplimiento total de una obligación

20. Con arreglo al *common law*, el acreedor puede obtener el cumplimiento exacto o cobrar una indemnización fijada convencionalmente, pero no ambas cosas. De la misma manera, en algunos ordenamientos jurídicos de derecho civil el acreedor puede exigir el cumplimiento o la pena, pero no ambas cosas. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos de derecho civil, aunque ésta es la norma que se aplica a falta de acuerdo al respecto, las partes pueden convenir en que el acreedor pueda exigir tanto la pena como el cumplimiento.

##### b) Casos en que ha de pagarse la suma convenida por cumplimiento imperfecto

##### i) Casos en que ha de pagarse la suma convenida por retraso en el cumplimiento

21. Por lo general, los sistemas de derecho civil concuerdan en que, en tales casos, el acreedor puede exigir tanto la pena como el cumplimiento. Asimismo, con arreglo al *common law*, el acreedor puede lograr el cumplimiento exacto de una obligación que se halla en mora y el cobro de una indemnización fijada convencionalmente por la mora.

##### ii) Casos en que debe pagarse una pena por otros tipos de cumplimiento imperfecto

22. Algunos sistemas de derecho civil estipulan que, en tales casos, el acreedor puede exigir tanto el cumplimiento exacto como la pena. Otros sistemas de derecho civil estipulan que no puede exigirse el cumplimiento exacto y la pena, a menos que las partes así lo hayan convenido. Un tercer grupo de sistemas de derecho civil prescriben que únicamente puede exigirse uno de los

dos, cualquiera que sea el caso. Esta última sería también la solución con arreglo al *common law*.

##### B. Relación entre el cobro de la suma convenida y el resarcimiento de los daños

23. Dado que uno de los propósitos de fijar una suma convenida es evitar las dificultades de una investigación de los daños, el *common law* y la mayoría de los sistemas de derecho civil no permiten que el acreedor renuncie a la suma convenida y cobre daños en los casos en que los daños resarcibles con arreglo a las normas ordinarias sean superiores a la suma convenida. En los casos en que la suma por cobrar por concepto de daños ordinarios sea inferior a la suma convenida, el deudor tampoco puede afirmar que es responsable únicamente de daños ordinarios. Sin embargo, hay las siguientes excepciones:

a) Algunos sistemas de derecho civil estipulan que, en los casos en que la pérdida exceda de la suma convenida, el acreedor puede resarcirse de daños equivalentes al exceso siempre y cuando pueda demostrar que el incumplimiento del contrato se debió a negligencia o a la intención de causar perjuicio.

b) Algunos sistemas de derecho civil estipulan que, en los casos en que la pérdida exceda de la suma convenida, el acreedor puede resarcirse de daños equivalentes al exceso si las partes así lo han convenido.

c) Algunos sistemas de derecho civil estipulan que, en los casos en que la pérdida exceda de la suma convenida, el acreedor puede resarcirse de daños equivalentes al exceso, a menos que las partes hayan convenido lo contrario.

d) Algunos sistemas de derecho civil estipulan que la suma convenida no se pagará si el deudor demuestra que el acreedor no ha sufrido pérdida alguna.

e) Si bien con arreglo al *common law* el hecho de que el incumplimiento de un contrato haya ocasionado pérdidas nulas o escasas no impide al acreedor, en principio, exigir el pago de la suma total convenida como indemnización, en la práctica se suele decidir en tales casos que la cláusula no estipula un verdadero cálculo previo de las pérdidas y, por lo tanto, es nula.

##### C. Reducción o aumento judiciales de indemnizaciones fijadas convencionalmente o penas

##### Reducción

24. Con arreglo al *common law*, un tribunal no está facultado para reducir una suma legalmente convenida como indemnización fijada convencionalmente. Por otra parte, la mayor parte de los sistemas de derecho civil facultan a los tribunales para reducir las penas, si bien los límites de esa facultad varían según los sistemas. A continuación figura una lista de los principales motivos por los que los tribunales pueden reducir las penas:

a) Si, antes del incumplimiento, el deudor ha cumplido parcialmente la obligación;

b) Si la pena es desproporcionadamente alta, excesiva o manifiestamente excesiva;

c) Si la pena es irrazonable o injusta.

25. La mayor parte de los sistemas jurídicos que permiten la reducción no especifican el criterio que ha de aplicarse para determinar si, por ejemplo, el cumplimiento parcial justifica una reducción o si la pena es ma-

\* En ninguno de los sistemas sería aceptable la cláusula si entrañara una excepción a una ley obligatoria que prohibiera la limitación de la responsabilidad. Existen otras excepciones; por ejemplo, en virtud de la Sección 2-302 del *Uniform Commercial Code*, una cláusula de ese tipo puede ser invalidada si es excesiva, y, en virtud del derecho francés, si la parte violara el contrato intencionalmente o con negligencia grave, la limitación no se aplicaría.

nifiestamente excesiva o irrazonable. A continuación figuran algunos de los principales criterios que los tribunales han aplicado al decidir si se justificaba una reducción:

- a) La medida en que el cumplimiento parcial ha beneficiado al acreedor;
- b) El grado de desproporción entre el monto de la pena y el valor de la pérdida real sufrida o la suma exigible como indemnización por la pérdida. Este criterio se aplica con mucha frecuencia;
- c) La buena o mala fe del deudor; o su grado de responsabilidad en el incumplimiento del contrato;
- d) Conducta culpable por parte del acreedor, como, por ejemplo, no haber adoptado medidas para mitigar sus pérdidas, que pudiera haber contribuido a dicha pérdida;
- e) La medida en que el deudor se ha enriquecido por no haber cumplido el contrato;
- f) La situación financiera del deudor y los efectos que el pago de la pena tendría en dicha situación;
- g) El legítimo interés del acreedor en el pago de la pena.

26. Con arreglo a algunos sistemas de derecho civil los tribunales pueden reducir la pena únicamente si el deudor lo solicita. En otros casos el tribunal puede reducir la penalización *de motu proprio*.

27. En algunos sistemas jurídicos las partes pueden convenir en excluir la reducción. Algunos sistemas excluyen también la reducción si ya se ha efectuado el pago de la pena. Otros sistemas también excluyen la reducción en los casos en que la pena se haya estipulado pagadera por un comerciante como parte de una transacción comercial o si la cláusula penal formaba parte de una transacción mercantil entre comerciantes.

#### Límite de la pena

28. Algunos sistemas jurídicos regulan la pena estipulando que su monto no puede exceder del valor de la obligación principal por cuyo incumplimiento se haga pagadera.

#### Aumento

29. Ni el *common law* ni la mayor parte de los sistemas de derecho civil confieren a los tribunales la facultad de aumentar las indemnizaciones fijadas convencionalmente o penas. Sin embargo, por lo menos un sistema de derecho civil permite el aumento de la pena si la suma convenida es manifiestamente irrisoria. Parecería que algunos de los criterios que se adoptan para determinar la reducción de una pena se adoptarían también para determinar su aumento, por ejemplo, la desproporción entre el monto de la pena y el valor de la pérdida, la buena o mala fe del deudor y su grado de responsabilidad en el incumplimiento.

## VI. ESTUDIO DEL EMPLEO DE CLÁUSULAS DE INDEMNIZACIÓN FIJADA CONVENCIONALMENTE Y CLÁUSULAS PENALES EN CONTRATOS DE COMERCIO INTERNACIONAL

### A. Condiciones generales y contratos

30. A fin de determinar el carácter y el alcance del empleo de cláusulas de indemnización fijada convencio-

nalmente y cláusulas penales en los contratos de comercio internacional se analizó una selección representativa de las condiciones generales y los contratos del archivo con la Secretaría. A continuación se consignan los hechos pertinentes revelados por el análisis:

### 31. Número total de condiciones generales y contratos examinados . . . . . 167

Condiciones generales y contratos que contienen cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales . . . . . 79

Condiciones generales y contratos que no contienen cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales . . . . . 88

### 32. Análisis de las condiciones generales y contratos que contienen cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales

*Tipos de contrato examinados:* ventas, 71; suministro de equipo y prestación de servicios, 5; préstamos, 2; transportes, 1.

*Tipos de productos que fueron objeto de contratos de venta:* productos vegetales primarios (por ejemplo, yute, caucho, fibra); alimentos primarios (por ejemplo, cacao); aceites de origen vegetal (aceite de coco); cereales, hortalizas; cueros; textiles y artículos manufacturados.

*Formas de incumplimiento a cuyo respecto corresponde pagar indemnizaciones fijadas convencionalmente o penas, y número de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales según la forma de incumplimiento<sup>10</sup>*

Demora en la entrega de las mercaderías por el vendedor . . . . .	24
Demora en el pago por el comprador . . . . .	24
Demora en el embarque por el vendedor . . . . .	11
Reducción del precio debido a defectos de la calidad de las mercaderías . . . . .	10
Demora por parte del comprador en la recepción . . . . .	5
Incumplimiento de las normas garantizadas	4
Falta de entrega de las mercaderías . . . . .	4
Violación por el comprador de la prohibición de exportar fuera del país de destino . . . . .	3
Incumplimiento en general . . . . .	3
Demora en la entrega de la documentación técnica . . . . .	2
Falta de pago del precio . . . . .	2
Pago por el prestatario antes de la fecha estipulada de reembolso . . . . .	1
Incumplimiento en la entrega de los documentos . . . . .	1
Incumplimiento en el embarque por el vendedor . . . . .	1
Demora por el comprador en dar curso a los documentos presentados por el vendedor . . . . .	1
Pago por el comprador que no se ajusta a las instrucciones . . . . .	1

<sup>10</sup> Muchos contratos contenían más de un tipo de cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal.

**Métodos adoptados para determinar la magnitud de la indemnización fijada convencionalmente, y frecuencia de ésta**

En relación con un porcentaje del precio de las mercaderías y otro factor, por ejemplo, magnitud de la demora o grado de desviación de las normas convenidas . . . . .	29
En relación con un porcentaje del pago pendiente, y con otro factor, por ejemplo, magnitud de la demora en el pago . . . . .	18
En relación con un porcentaje del valor de las mercaderías cuya entrega se ha demorado y con el alcance de la demora . . . . .	15
Magnitud de la pena no determinada en el contrato, y que han de fijar las partes . . . . .	9
En relación con la tasa de interés habitual para pagos morosos en un país determinado, y el alcance de la demora . . . . .	8
En relación con el peso o la cantidad de las mercaderías, y el alcance de la demora . . . . .	4
En relación con un porcentaje del costo de las mercaderías defectuosas, y el grado de desviación de las normas convenidas . . . . .	4
En relación con un porcentaje de la diferencia entre el precio de mercado y el precio del contrato . . . . .	2
En relación con una suma que, en caso de no pagarse, permitiría a la parte remisa obtener un beneficio del incumplimiento . . . . .	1
<b>Origen del órgano que redacta las condiciones generales o los contratos</b>	
Países en desarrollo de Asia y Africa . . . . .	7
Estados socialistas de Europa oriental . . . . .	30
Europa occidental y los Estados Unidos . . . . .	31
Organizaciones internacionales . . . . .	11
<b>33. Análisis de las condiciones generales y contratos que no contienen cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales</b>	
<i>Tipos de contrato examinados:</i> ventas, 75; acuerdos de concesión, 6; contratación de servicios, 4; organismo, 1.	
<i>Tipos de mercaderías que fueron objeto de los contratos de venta:</i> productos vegetales primarios (algodón, madera); alimentos primarios (té, cacao, café); aceites de origen vegetal; cereales; hortalizas; cueros; artículos manufacturados; aceites de origen animal; productos químicos y frutas.	
<b>Origen del órgano que redacta las condiciones generales o los contratos</b>	
Países en desarrollo de Asia y Africa . . . . .	15
Estados socialistas de Europa oriental . . . . .	8
Europa occidental y los Estados Unidos . . . . .	54
Organizaciones internacionales . . . . .	9
Conjuntamente por un órgano de Europa occidental y un órgano de un Estado socialista de Europa oriental . . . . .	2
<b>34. La gran mayoría de los documentos examinados fueron condiciones generales o formularios de contrato tipo en blanco. No pueden extraerse conclusiones definitivas de las cláusulas impresas que figuran en dichos do-</b>	

cumentos, dado que las cláusulas impresas pueden enmendarse o rechazarse antes de la celebración de un contrato. No obstante, son una prueba del tipo de cláusula que los redactores desearían incluir. El predominio del contrato de venta en la muestra refleja tanto la composición existente del archivo de la Secretaría<sup>11</sup> como la frecuencia de la venta como una transacción comercial internacional.

35. En aproximadamente la mitad de los documentos examinados figuraban cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, en tanto que en el resto no era así. Como en general los documentos de venta en que figuraban dichas cláusulas y los documentos de venta en que no figuraban dichas cláusulas se referían a los mismos productos básicos, no parece existir una correlación especial entre el comercio en un determinado producto básico y la utilización de dichas cláusulas. Algunos de los documentos en que no figuraban dichas cláusulas hacían aplicable al contrato el *common law*. En esos casos sólo podía llegarse a la conclusión de que las partes no deseaban calcular la indemnización de antemano, ya que las cláusulas tendientes a obligar al cumplimiento, aunque se consideraran convenientes, se habrían omitido debido a su invalidez.

36. Cuando se encontraba una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o una cláusula penal, podía inferirse con certeza que las partes deseaban especificar de antemano el monto de la indemnización pagadera. En general no podía determinarse, empero, si el acreedor también procuraba obligar al cumplimiento, ya que es difícil determinar si un monto determinado tiene un efecto coercitivo sin conocer el ahorro probable que significaría para la parte transgresora el incumplimiento.

37. En la mayoría de los casos se estipulaban penas por demora en el cumplimiento. Esto puede derivar de la frecuencia con que se produce la demora, de las ventajas de cuantificar por anticipado la indemnización pagadera y de tratar de coaccionar al deudor a cumplir puntualmente. Además, se han elaborado métodos para calcular la suma convenida — por ejemplo, como porcentaje del valor de las mercaderías demoradas, o como interés sobre la suma impaga— junto con un límite máximo para el grado en que puede aumentar la suma, lo cual evita en gran medida la posibilidad de que se invalide la suma fijada como pena o que se reduzca por ser excesiva. Por contraste, no suelen estipularse penas por defectos de calidad. Esto puede obedecer a la dificultad de predecir con anticipación el tipo de defecto que puede ocurrir o la magnitud de la pérdida que probablemente se ocasiona.

38. Los métodos para computar la suma adeudada pueden ser muy simples, por ejemplo, un porcentaje de la suma adeudada, o más complejos, y requerir arbitraje para determinar el monto, por ejemplo, un porcentaje del valor de las mercaderías que no se ajusten a las normas garantizadas, porcentaje que varía según el grado de desajuste. Sin embargo, el costo que resulta de aplicar aún los métodos más complejos sería probablemente inferior al que entrañaría una investigación de los daños en virtud de la legislación ordinaria.

39. La reducción de costos que normalmente se logra con el uso de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de cláusulas penales con frecuen-

<sup>11</sup> Actualmente se está procurando diversificar el archivo.

cia es contrarrestada por otras disposiciones; por ejemplo, la suma convenida algunas veces se consideraba sólo si se probaban los daños reales, o un acreedor tenía derecho a indemnización además de la suma convenida. Esas disposiciones reflejaban un prejuicio en la formulación a favor de la parte que redactaba la cláusula. La prueba de daños reales como condición previa para el cobro se insertaba cuando quien redactaba era el deudor. La disponibilidad de la indemnización como recurso adicional se incluía cuando quien redactaba era el acreedor.

40. Se hizo un examen especial de una selección de las condiciones generales redactadas bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa<sup>12</sup>, ya que esas condiciones generales están destinadas a ser utilizadas ya sea que el derecho aplicable sea un sistema de *common law* o de derecho civil. Si bien algunas de estas condiciones generales preveían el pago de interés por demora en el pago, o una reducción del precio por demora en la terminación o demora en la entrega, la tasa de interés o la tasa de reducción del precio tenía que ser agregada por las partes. En consecuencia, las partes tenían libertad de estipular las tasas que eran sólo estimaciones anticipadas de indemnización por pérdida, o que, además, obligaban al cumplimiento.

**B. Condiciones generales de entrega del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) para 1968-1975**

**a) Esferas en que las penas se imponen y se rigen en medida considerable por las condiciones generales**

41. Las penas se imponen y se rigen en gran medida en los siguientes casos de demora en el cumplimiento de una obligación por parte del vendedor: demora en la entrega de las mercaderías<sup>13</sup>, demora en la entrega de la documentación técnica necesaria para el funcionamiento de materiales de equipo<sup>14</sup>, demora en la reparación de defectos cuando el comprador exige reparación<sup>15</sup> y demora en notificar al comprador de la realización de un envío<sup>16</sup>. También se prevé una pena por la demora en la apertura de una carta de crédito por parte del comprador<sup>17</sup> y por el plazo transcurrido entre la negativa del comprador a aceptar la entrega de lotes de mercaderías defectuosas y la reanudación de la entrega de mercaderías en condiciones apropiadas<sup>18</sup>. En todos estos casos de demora, el monto de la pena es fijado

<sup>12</sup> Se examinaron las 10 condiciones generales siguientes: Contrato para la venta de cereales, No. 5A; Condiciones generales para el suministro en la exportación de materiales de equipo; No. 188; Condiciones Generales para el suministro y el montaje en el extranjero de materiales de equipo, No. 188D; Condiciones Generales para la exportación y la importación de maderas resinosas aserradas, No. 410; Condiciones generales para la exportación y la importación de maderas duras y de maderas resinosas aserradas de la zona templada, No. 420; Condiciones generales para el suministro a la exportación de materiales de equipo, No. 574; Condiciones generales para el suministro y el montaje de materiales de equipo en la importación y en la exportación, No. 574A; Condiciones generales para el montaje completo en el extranjero de materiales de equipo, No. 574D; Condiciones generales de venta en la importación y en la exportación de bienes de consumo duraderos y de otros productos de las industrias mecánicas fabricados en serie, No. 730, y Condiciones generales para la venta de frutas secas (descascaradas y sin descascarar) y de frutas desecadas.

<sup>13</sup> Párrafo 83 1) de las Condiciones generales.

<sup>14</sup> Párrafo 84 1).

<sup>15</sup> Párrafo 75 4).

<sup>16</sup> Párrafo 87. La misma pena es pagadera por falta de notificación.

<sup>17</sup> Párrafo 67.

<sup>18</sup> Párrafo 80 3).

en las Condiciones Generales en relación con la magnitud de la demora, y otro criterio, por ejemplo, en el caso de demora en la entrega de mercaderías, en relación con el valor de las mercaderías demoradas<sup>19</sup>. Cuando las tasas están fijadas por las Condiciones Generales o por un acuerdo bilateral no pueden ser reducidas por un tribunal de arbitraje<sup>20</sup>. Las tasas fijadas por contrato pueden reducirse en razón de que la ausencia de la cooperación necesaria por parte del acreedor o la presencia de conducta ilegal del acreedor contribuyeron al incumplimiento por parte del deudor<sup>21</sup>. A medida que aumenta la demora aumenta la pena, pero no más allá de un máximo determinado<sup>22</sup>. Puede exigirse la pena además del debido cumplimiento. Si el contrato, un acuerdo bilateral o las Condiciones Generales no establecen una pena por no cumplimiento o por cumplimiento insatisfactorio, el deudor está obligado a indemnizar al acreedor por las pérdidas ocasionadas por esas causas<sup>23</sup>.

**b) Esferas en que está permitido a las partes imponer penas**

42. Se permite a las partes imponer penas y fijar sus tasas por no cumplimiento, cumplimiento insatisfactorio de sus obligaciones por parte de un deudor<sup>24</sup>. Las tasas fijadas en el contrato pueden reducirse por las razones antes señaladas<sup>25</sup>. Puede exigirse la pena además del debido cumplimiento.

43. Cuando las Condiciones Generales imponen penas por falta de cumplimiento logran varios objetivos: obligación al cumplimiento y cobro de una indemnización definitivamente cuantificada, al fijar un monto apropiado; la eliminación de penas excesivas, al fijar un límite máximo, y la eliminación de los costos de determinar la indemnización. Cuando las penas son fijadas opcionalmente por las partes, se eliminan los costos de determinar la indemnización y se promueve la certidumbre del cobro mediante la restricción de las causas de reducción de las penas.

44. Al evaluar las disposiciones relativas a las penas de las Condiciones Generales como modelo para la unificación, cabe observar que las Condiciones Generales se aplican entre un grupo de Estados de economía centralmente planificada con estrecha cooperación económica. Esto facilita el acuerdo en cuestiones de política como la necesidad de estimular el cumplimiento del contrato, las tasas convenientes de las penas, la exclusión de la indemnización como recurso y las causas apropiadas para la reducción de las penas.

## VII. POSIBILIDADES DE UNIFICACIÓN

45. Los factores que impiden el uso más amplio de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales pueden resumirse de la siguiente manera:

<sup>19</sup> Párrafo 83 1).

<sup>20</sup> Párrafo 67B 3).

<sup>21</sup> Párrafo 67B 4).

<sup>22</sup> Párrafo 83 3).

<sup>23</sup> Párrafo 67C. Además, en el caso en que la entrega debe hacerse dentro de un plazo fijo y no ha habido entrega dentro del plazo fijo o no ha habido eliminación de defectos o suministro de mercaderías no defectuosas dentro del plazo fijo, el comprador puede optar entre cobrar una pena a una tasa fija o cobrar indemnización por la pérdida sufrida, a menos que se estipule otra cosa en un acuerdo bilateral o en el contrato (párr. 77 1) y párr. 86 2)).

<sup>24</sup> Párrafo 67B 1).

<sup>25</sup> Párrafo 67B 4).

a) Las cláusulas tendientes a obligar al cumplimiento son, en principio, válidas en la mayor parte de los sistemas de derecho civil, pero son inválidas en los de *common law*<sup>26</sup>;

b) Una cantidad convenida válidamente puede alterarse en los sistemas de derecho civil, pero no en los de *common law*<sup>27</sup>;

c) En los sistemas de derecho civil difieren las razones de orden público por las cuales pueden invalidarse las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales<sup>28</sup>;

d) En los sistemas de derecho civil difiere la medida en que el cobro del monto convenido puede ser complementado por otros recursos<sup>29</sup>;

e) En los sistemas de derecho civil difieren los criterios que determinan la posibilidad y el grado de reducción de un monto convenido<sup>30</sup>;

f) La incertidumbre respecto de la definición de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales<sup>31</sup>.

46. La selección expresa de una legislación que riegiera el contrato disminuiría estas incertidumbres cuando la *lex fori* reconociera la aplicabilidad de la legislación seleccionada para determinar el efecto de dichas cláusulas, y no aplicara sus propias normas por razones de orden público. Sin embargo, puede no haber una selección expresa de una legislación o, aún en caso de haberla, la *lex fori* puede ser indeterminada.

#### A. Diferencias de política entre el *common law* y el derecho civil que han de conciliarse

47. Los inconvenientes más graves para la unificación son los que plantean las diferencias que separan el *common law* de la mayor parte de los sistemas de derecho civil. La norma del *common law* contraria a la imposición del cobro de un monto estipulado para obligar al cumplimiento parece basarse en la opinión de que el recurso apropiado para el incumplimiento de contrato es el pago de indemnización de la pérdida causada por el incumplimiento. La necesidad de estimular el cumplimiento se considera suficientemente satisfecha por el efecto coercitivo de una posible condena a pagar indemnización. Se considera probable que permitir que se obligue al cumplimiento mediante la utilización de penas lleve a las partes contratantes económicamente más poderosas a cometer abusos. La negativa a estimular la obligación al cumplimiento puede, además, reflejar la negativa del *common law* a ordenar el cumplimiento concreto salvo en circunstancias excepcionales. La validez de los acuerdos cuyo propósito auténtico es fijar la indemnización por incumplimiento —aunque después del incumplimiento se descubra que el monto convenido era superior o inferior al que normalmente podría cobrarse— se justifica por las ventajas de esos acuerdos y su propósito legítimo.

48. Las críticas al *common law* se concentran en la conveniencia, en muchos casos, de un mayor grado de coacción que el que ejerce una posible condena al pago de indemnización. También es objeto de críticas la incer-

tidumbre respecto de si los acuerdos que determinan la indemnización son válidos o nulos<sup>32</sup>, el gasto que entraña resolver esta cuestión y, cuando el acuerdo es nulo, el gasto consiguiente para determinar el monto de los daños.

49. Se apoya la posición del derecho civil haciendo referencia a la necesidad, en muchos casos, de garantizar el cumplimiento debido a la insuficiencia de la indemnización. Como las penas coercitivas se crean mediante acuerdo, se hace efectiva la voluntad de las partes. Se controlan los abusos mediante las facultades otorgadas a los tribunales para reducir las penas excesivas. Sin embargo, son objeto de críticas la incertidumbre y los gastos resultantes de la posibilidad de que el monto convenido sea reducido por los tribunales y de la falta de claridad de los criterios aplicados para determinar el grado de la reducción<sup>33</sup>.

#### B. Diferencias de carácter político que han de conciliarse entre los sistemas de derecho civil

50. Las diferencias en cuanto a las razones de orden público que invalidan las cláusulas penales serían difíciles de armonizar, ya que las razones adoptadas por cada sistema jurídico se basan en valores de importancia especial para ese sistema. Sin embargo, la invalidación por dichas causas no parece ser frecuente, y por consiguiente la ausencia de armonía en esta esfera tal vez no entrañe un grado inaceptable de incertidumbre<sup>34</sup>.

51. Las diferencias respecto de la medida en que el cobro de la suma convenida puede ser complementado por otras sanciones también reflejan diferencias de carácter político. Por ejemplo, los sistemas jurídicos que permiten el cobro de la suma convenida y la obligación al cumplimiento hacen hincapié en el elemento punitivo de la suma convenida, en tanto que otros que sólo otorgan uno u otro recurso hacen menos hincapié en este elemento<sup>35</sup>. Los sistemas jurídicos que sólo permiten el cobro de la suma convenida aunque el valor de la

<sup>26</sup> La *Indian Contract Act* de 1872 y la *Cyprus Law of Contract* de 1930, que se basa en el modelo de la *Indian Act*, si bien se basan en el *common law*, rechazan la distinción entre la indemnización fijada convencionalmente válida y las penas nulas. En la sección 74 de la *Indian Act* se estipula lo siguiente:

"1) Cuando se viole un contrato, si en el contrato se fija una suma como el monto que ha de pagarse en caso de dicha violación, o si el contrato contiene alguna otra estipulación por vía de pena, la parte que reclama de la violación tiene derecho, se haya o no probado el daño o pérdida real ocasionado de esa manera, a recibir de la parte que ha violado el contrato una indemnización razonable que no exceda del monto así fijado o, según el caso, de la pena estipulada."

<sup>27</sup> En la armonización que logró el Consejo de Europa mediante la resolución (78)3 aprobada por el Comité de Ministros se reconoce la validez de una pena coercitiva. En la resolución se recomienda la aprobación de la definición siguiente:

Artículo 1: "Una cláusula penal es, a los fines de esta resolución, cualquier cláusula de un contrato que prevea que si el promitente no cumple la obligación principal, estará obligado a pagar una suma de dinero por vía de pena o indemnización" (itálica agregada).

<sup>28</sup> En la resolución (78)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa no se recomienda una armonización de las causas de orden público.

<sup>29</sup> A este respecto en la resolución (78)3 se recomienda la adopción de los principios siguientes:

Artículo 2: "El tenedor de una promesa no podrá obtener al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal estipulada en el contrato y el pago de la suma estipulada en la cláusula penal a menos que esa suma se haya estipulado por la demora en el cumplimiento. Toda estipulación en contrario será nula."

<sup>26</sup> Véase el capítulo IV *supra*.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Véase el capítulo V *supra*.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Véase el capítulo II *supra*.

pérdida exceda de dicho monto hacen hincapié en la economía de costos causada por la eliminación de una investigación relativa a la magnitud de la pérdida. Otros que permiten el cobro adicional hacen hincapié en la importancia de una indemnización completa<sup>36</sup>.

52. Los diferentes criterios aplicados para determinar si una suma convenida debe reducirse reflejan principalmente dos políticas: evitar el enriquecimiento ilícito del acreedor y castigar a la parte que ha estado en falta. La restricción de las causas de reducción promueve la certidumbre de que puede cobrarse el monto convenido, pero a costa de evitar algunas veces una reducción apropiada<sup>37</sup>.

### C. Alcance de la aplicación de las normas unificadas

53. El alcance de la aplicación debe ser claro y abarcar las formulaciones de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales utilizadas comúnmente en el comercio internacional<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> A este respecto, en la resolución (78)3 se recomiendan los principios siguientes:

*Artículo 5:* "El tenedor de una promesa no podrá obtener indemnización en relación con el incumplimiento de la obligación principal en lugar de la suma estipulada, o además de ella."

Este artículo no es obligatorio, y las partes pueden excluir su aplicación mediante acuerdo. Sin embargo, en el artículo 6 se dispone: "Pese a cualquier estipulación en contrario, el tenedor de una promesa no podrá obtener una suma que exceda de la mayor de las dos sumas siguientes: la suma estipulada en la cláusula penal o la indemnización pagadera por incumplimiento de la obligación principal".

<sup>37</sup> A este respecto, en la resolución (78)3 se recomienda el principio siguiente:

*Artículo 7:* "La suma estipulada podrá ser reducida por el tribunal cuando sea evidentemente excesiva. En particular, la reducción podrá efectuarse cuando la obligación principal se haya cumplido en parte. La suma no podrá ser reducida por debajo de la indemnización pagadera por no cumplimiento de la obligación."

No obstante, en el memorando explicatorio del artículo 7 se indica que:

"26. Se deja librado a cada sistema jurídico determinar en qué circunstancias precisas la suma de que se trata deberá considerarse evidentemente excesiva. Se sugiere, empero, que en un caso determinado los tribunales tomen en cuenta varios factores, como:

"i) La indemnización estimada de antemano por las partes en el momento de celebrar el contrato y los daños sufridos realmente por el tenedor de la promesa;

"ii) Los legítimos intereses de las partes, incluidos los intereses no pecuniarios del tenedor de la promesa;

"iii) La categoría del contrato y las circunstancias en que se concertó, en particular la posición social y económica relativa de las partes en el momento de la celebración, o el hecho de que se trate de un contrato tipo;

"iv) La razón del incumplimiento de la obligación, en particular la buena o mala fe del promitente.

"27. Esta lista de criterios que han de tomarse en cuenta no debe considerarse exhaustiva ni indica ningún orden de prioridad. Al aplicar los criterios debe tenerse en cuenta, además, la ley general de los contratos del Estado miembro interesado, que puede excluir o limitar la posibilidad de utilizar un criterio determinado."

Este criterio puede dar lugar a un grado inaceptable de incertidumbre en las transacciones comerciales.

<sup>38</sup> En la resolución (78)3 se recomienda el siguiente ámbito de aplicación:

*Artículo 1:* "A los fines de esta resolución, una cláusula penal es toda cláusula de un contrato que prevea que si el promitente no cumple la obligación principal será obligado a pagar una suma de dinero por vía de pena o indemnización."

Sin embargo, en el párrafo 2 de la resolución se recomienda además a los Gobiernos "que consideren hasta qué punto los principios enunciados en el apéndice podrán aplicarse, con sujeción a las modificaciones necesarias, a otras cláusulas que tengan el mismo objeto o efecto como cláusulas penales".

## VIII. CONCLUSIONES

54. Las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales sirven propósitos útiles y se utilizan ampliamente. Los méritos de la unificación estriban en la conveniencia de lograr la mayor eficacia de esas cláusulas. Como las cláusulas que sólo procuran estimar anticipadamente la indemnización, si bien se tratan de manera algo diferente, son válidas en todos los sistemas jurídicos, el objeto de la unificación sería el reconocimiento más amplio de las cláusulas que procuren obligar al cumplimiento. Es difícil determinar si, en general, los niveles actuales de cumplimiento de los contratos en el comercio internacional son deficientes y necesitan ser mejorados. Puede aceptarse, empero, que, cualquiera que sea el derecho aplicable, las partes contratantes podrían por razones especiales valorar la posibilidad de utilizar, sin incertidumbre, una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o una cláusula penal para aumentar la expectativa de cumplimiento.

55. Los sistemas jurídicos en cuya virtud las cláusulas que procuran obligar al cumplimiento son inaceptables por razones de orden público quizás estén dispuestos a aceptar normas uniformes que validen esas cláusulas con sujeción a ciertas limitaciones. Las limitaciones posibles consistirían en restringir la aplicación de las normas a los contratos internacionales, excluir su aplicación a los contratos de consumidores, continuar aplicando las normas existentes que protegen a una parte contratante más débil del dolo y la coacción y, en particular, hacer que las normas unificadas fueran aplicables sólo por expresa elección de las partes. Si bien el estudio precedente ha revelado diferencias de carácter político en relación con cuestiones distintas de la obligación al cumplimiento, esas diferencias parecen ser más fáciles de zanjar mediante avenencia.

56. Los beneficios de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales antes señalados son aplicables a los contratos comerciales internacionales en general, y no solamente a la compra-venta internacional. La formulación de normas unificadas aplicables a una amplia gama de contratos no parece crear dificultades especiales<sup>39</sup>.

57. Se han registrado dos iniciativas regionales para unificar las normas sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, una del Consejo Consultivo Interparlamentario del Benelux<sup>40</sup>, y la otra del Consejo de Europa<sup>41</sup>. Ambos procuran armonizar la legislación nacional relativa a tales cláusulas con las normas unificadas aprobadas por ellos. Es posible que los Estados que adopten esas normas unificadas encuentren aceptable desviarse de ellas en forma limitada en favor de las normas unificadas aplicables a los contratos de comercio internacional.

58. En cuanto a los medios de lograr la unificación, es evidente que es necesaria la intervención legislativa, por cuanto las normas jurídicas que difieren tienen

<sup>39</sup> Las reglas unificadas del Benelux y del Consejo de Europa son aplicables a todo tipo de contratos.

<sup>40</sup> En virtud del Convenio del Benelux relativo a la cláusula penal, hecho en La Haya el 26 de noviembre de 1973. Las partes en el Convenio son Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. El Convenio aún no ha entrado en vigor.

<sup>41</sup> En virtud de la resolución (78)3, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 20 de enero de 1978.

carácter obligatorio. No bastaría la redacción de una cláusula tipo para su aprobación por las partes contratantes. También es evidente que el costo de una conferencia diplomática convocada exclusivamente para aprobar una convención donde figuraran normas uniformes sobre este asunto no guardaría relación con las po-

sibles ventajas que habrían de derivar de la aprobación de dichas normas. Un enfoque posible es la redacción de una ley modelo donde figuraran normas uniformes que habrían de adoptar los Estados. La redacción de esa ley modelo podría encargarse a un grupo de trabajo sobre prácticas internacionales en materia de contratos.

**D. Informe del Secretario General: cláusulas de protección de las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda (A/CN.9/164)\***

INDICE

	Párrafos
Introducción .....	1-5
I. Mantenimiento del valor .....	6-14
II. Soluciones ensayadas .....	15-71
A. Cláusulas de carácter puramente monetario .....	16-58
a) Tasa de interés compensatoria .....	17-18
b) Estipulación del tipo de cambio .....	19-24
c) Expresión de la deuda en la moneda del acreedor o del deudor .....	25-27
d) Expresión de la deuda en una tercera moneda determinada .....	28-30
e) Cláusulas opcionales relativas a las monedas .....	31-35
f) Combinación de arbitrios monetarios .....	36-38
g) Cláusulas de referencia al patrón oro .....	39-51
h) El método de la unidad de cuenta .....	52-58
B. Cláusulas de mantenimiento del valor adquisitivo .....	59-71
a) Cláusulas de índices .....	62-66
b) Cláusulas de ajuste de cantidad .....	67-69
c) Cláusulas de iniquidad .....	70-71
III. Cuestiones jurídicas y de política .....	72-86
A. Francia .....	73-75
B. Estados Unidos de América .....	76-80
C. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte .....	81-86
IV. Conclusiones .....	87
V. Recomendaciones .....	88

INTRODUCCIÓN

1. En su 11° período de sesiones, la Comisión aprobó un nuevo programa de trabajo. Uno de los temas de dicho programa recomienda la elaboración de un "estudio de las prácticas contractuales internacionales, en especial con respecto a ... las cláusulas de protección de las partes contra [los efectos de] las fluctuaciones del valor de la moneda"<sup>1</sup>. En dicho período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que preparase un estudio sobre el tema indicado para que se lo presentara en su 12° período de sesiones<sup>2</sup>. Este informe ha sido preparado en respuesta a la petición de la Comisión.

2. Se puede decir que el problema relativo al valor de la moneda de que aquí se trata surge del efecto combinado de un principio jurídico y un hecho empírico. El

principio jurídico es el que suele denominarse "nominalismo"; es decir, la doctrina según la cual la cuantía de una obligación monetaria se medirá a ojos de la ley en términos numéricos (es decir, un número de unidades monetarias) más bien que en términos del valor real o efectivo. Como explica una de las principales obras sobre la materia, "según el principio nominalista una obligación monetaria implica el pago de un número de objetos, constitutivos de la moneda de curso legal en el momento del pago, tal que su suma, de conformidad con el valor nominal en ellos indicado, produzca una cifra igual a la cuantía de la deuda. En otras palabras, la obligación de pagar 10 libras esterlinas queda satisfecha cuando el acreedor recibe lo que en el momento del cumplimiento sean 10 libras, independientemente de su valor intrínseco y funcional"<sup>3</sup>. O, como dijo en términos algo más tersos un juez inglés: "Un hombre que estipula

\* 20 de marzo de 1979.

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el 11° período de sesiones (A/33/17), párr. 67 c) i) b (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 69.

<sup>3</sup> F. A. Mann: *The Legal Aspect of Money with special reference to Comparative Private and Public International Law* (tercera edición, 1971, Oxford, Clarendon Press), pág. 76 (nota omitida) (citada en lo sucesivo como Mann).

una libra debe aceptar una libra cuando se hace el pago, cualquiera que sea el valor de la libra en ese momento"<sup>4</sup>.

3. El otro componente del problema es el hecho común de que el valor de la moneda está sujeto a cambios en el tiempo, ya sea en términos del tipo de cambio en relación con otras monedas o en su valor funcional medido por lo que puede comprar, y ya tenga el cambio su origen en el acto oficial de una autoridad monetaria (por ejemplo, devaluación) o en la inflación u otros factores relacionados con el precio de los bienes y servicios. Una observación relacionada con esto se funda en el hecho de que por lo tocante al valor adquisitivo la tendencia típica de una moneda a lo largo del tiempo ha sido siempre a la baja<sup>5</sup>.

4. Por lo tanto, lo que esto significa en términos sencillos es que un acreedor que presta a un prestatario extranjero 100 unidades de su moneda nacional pagaderas a los cinco años mediante el pago de 200 unidades de la moneda nacional del último (al de cambio de 1 a 2 predominante en ese momento) sabe que hace frente a dos riesgos: que la situación relativa al tipo de cambio llegue a ser tal que en la época de la devolución 200 unidades de la moneda nacional del prestatario tengan un valor inferior al de 100 unidades de su propia moneda y, segundo, que incluso dando por supuesto que no haya modificaciones en el tipo de cambio, las 100 unidades de su moneda nacional que ha de recibir entonces posean, en términos de su poder adquisitivo, un valor inferior al de las 100 unidades que prestó al prestatario. De modo análogo, en el ejemplo anterior, el prestatario, en el supuesto de que el préstamo hubiese de devolverse en la moneda del acreedor, haría frente al riesgo de que la relación del tipo de cambio entre las dos monedas fuese tal que hiciese falta una cantidad considerablemente superior a 200 unidades de su propia moneda nacional para el pago de la deuda de 100 unidades nominales de la moneda extranjera.

5. Dada la indudable y, hasta ahora, inevitable capacidad de depreciación y apreciación de las monedas, resulta evidente que el problema de cómo mantener el valor de una obligación monetaria fija (por ejemplo, 100 unidades de la moneda x) consiste en encontrar modos eficaces para excluir, limitar o compensar los efectos del funcionamiento del principio nominalista: cómo conseguir que la cifra que se reciba el día de mañana sea equivalente a las 100 unidades a que se renuncia en el momento presente y, de hecho, que no se acabe por recibir una cantidad de aquellas monedas en que se efectúe el pago que, por causa de los cambios verificados en la relación relativa al tipo de cambio, sea, incluso nominalmente inferior a las 100 unidades de la moneda prestada.

<sup>4</sup> *Treseder-Griffin and Another v. Co-operative Insurance Society Ltd.* (1956) 2 Q.B. 127, 144, por Denning, magistrado del Tribunal Supremo, que era entonces.

<sup>5</sup> El problema de la depreciación de la moneda presenta también particular interés en relación con la actual búsqueda de una unidad de cuenta en que expresar las obligaciones monetarias contenidas en numerosas convenciones internacionales relativas a la responsabilidad de las partes en las actividades reguladas por la Convención. Así, con respecto a las diversas convenciones sobre transporte, se ha señalado que la inflación en todos los países del mundo ha tenido por efecto la depreciación media de las monedas hasta un tercio del valor que poseían en el año 1934, con la consecuencia de haber disminuido en la misma medida la responsabilidad del transportista. L. Hagbert: "Gold Value Clauses in International Transport Conventions", 5 *International Business Lawyer* 253, 259 (1977).

## I. MANTENIMIENTO DEL VALOR

6. Antes de pasar a describir los distintos métodos que se han empleado para tratar de mantener el valor de una obligación monetaria entre el momento de su nacimiento y el de su cumplimiento, tal vez sea útil hacer referencia, con mayor detalle, a los distintos modos en que puede cambiar el valor de una moneda y algunos de los factores subyacentes a dicho cambio. Ello facilitará la comprensión del riesgo que trata de prevenir una determinada cláusula de mantenimiento del valor y el "valor" que se trata de mantener.

7. Uno de los modos más evidentes en que puede cambiar el "valor" de una moneda se refiere a su relación respecto de otras monedas, es decir, al tipo de cambio con respecto a otra moneda: por ejemplo, en vez de intercambiarse al tipo de  $1k = 2M$ , se intercambia ahora al tipo de  $1k = 1m$  (depreciación) o, a la inversa, al tipo de  $1k = 3m$  (apreciación). En el pasado, esa clase de cambio ocurría del modo más típico a consecuencia de medidas adoptadas por las autoridades monetarias del Estado en cuestión, que devaluaban o reevaluaban oficialmente su moneda en seguimiento generalmente de un objetivo de política económica, tal como el aumento de las exportaciones de sus bienes o, en algunos casos, en seguimiento de una decisión política, tal como la reducción del superávit de su balanza de pagos con respecto a otro país.

8. La situación que se acaba de describir ha experimentado en años recientes cambios considerables que reflejan los acontecimientos que han tenido lugar en el propio sistema monetario internacional. Con arreglo al antiguo sistema, tal como fue establecido por el Convenio de Bretton Woods de 1944, que exigía que los miembros del Fondo Monetario Internacional (FMI) fijasen la paridad de sus monedas en relación con el oro (y por lo tanto, indirectamente, en relación con las monedas de otros Estados miembros), la devaluación o reevaluación era un acto oficial del gobierno, consciente y claramente definido. Tenía lugar relativamente con poca frecuencia, y el nuevo valor oficial, una vez establecido, permanecía en vigor hasta ser de nuevo modificado por un acto oficial de devaluación o reevaluación.

9. Sin embargo, a partir de agosto de 1971, fecha en que el dólar de los Estados Unidos se separó del sistema de paridad fija, la mayoría, si no la totalidad de las monedas del comercio internacional, han quedado separadas del sistema de paridad y se ha permitido que "floten" con la consecuencia de que el valor oficial de cambio de tales monedas se halla ahora determinado por las fuerzas del mercado en vez de por decisiones de las autoridades monetarias. En consecuencia, las fluctuaciones del valor de cambio por días, e incluso por horas, se han convertido en un hecho aceptado, y se ha reducido la importancia del concepto de devaluación o reevaluación oficial<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Sin embargo, en la realidad, las autoridades monetarias estatales no han abandonado por entero la fijación del valor oficial de sus monedas al libre juego de las fuerzas del mercado. De vez en cuando, "intervienen", típicamente mediante la compra o venta de volúmenes considerables de monedas, en ocasiones con fondos "prestados" por otra autoridad monetaria, para lograr que el valor de su moneda se mantenga dentro de ciertos límites deseables fijados con anticipación.

Para una descripción del sistema de paridad y del sistema de "monedas flotantes" en el contexto del Convenio Constitutivo del FMI, véanse respectivamente J. Gold, "The Legal Structure of the Par Value System", 5 *Law and Policy in International Business* 190 (1973), y J. Gold, "Floating Currencies, SDRs and Gold," No. 22 de la serie de folletos del FMI (1977, FMI, Washington, D.C.) (citado en lo sucesivo como "Gold, Floating Currencies").

10. Otro sentido en que puede modificarse el valor de una moneda se refiere a su poder real o adquisitivo, que aunque relacionado con frecuencia con los cambios del valor oficial de la moneda, o reflejado por ellos, constituye sin embargo un fenómeno separado y distinto. En particular, los cambios del valor oficial adquieren interés solamente en el contexto de las transacciones internacionales, en tanto que los cambios en el poder adquisitivo tienen importancia incluso en el contexto de transacciones enteramente nacionales.

11. Se reconoce por lo general en teoría que la cuestión de la variación del valor adquisitivo tiene dos aspectos diferentes: variaciones por el lado del dinero y variaciones por el lado de los bienes y servicios, aunque hay un grado considerable de desacuerdo respecto de si en la práctica se pueden siempre separar una de la otra y decidir qué factor se halla en funcionamiento<sup>7</sup>. El fenómeno mejor conocido por el lado del dinero es la inflación, que, en los términos más sencillos, se dice ocurre cuando una cantidad excesiva de dinero se dirige hacia la adquisición de bienes escasos, y que se ilustra del mejor modo cuando el precio de un artículo asciende no por causa de factores por el lado de la producción, tales como el aumento de los costos o la reducción de la oferta, sino por la existencia de una cantidad superior de dinero en manos de los compradores, dirigida a su adquisición<sup>8</sup>.

12. De modo análogo, el ejemplo ideal de los cambios del poder adquisitivo de una moneda que cabe atribuir al lado de los bienes y servicios de la ecuación dinero-bienes sería el caso en que el precio de un artículo asciende solamente a consecuencia de la reducción de la oferta. Cuando, como ocurre en el caso de un embargo de petróleo, el artículo en cuestión tiene carácter esencial, la consecuencia de la elevación de tales precios adquiere carácter generalizado en toda la economía en forma de una elevación de los precios medios de los bienes y servicios.

13. Por lo tanto, parece desprenderse del análisis anterior que el "valor" que se desea mantener mediante cláusulas contractuales del valor puede ser el valor oficial, relacionado con el tipo de cambio, o el valor funcional, relacionado con el poder adquisitivo, o ambos tipos de valor.

14. Se examinan a continuación algunas de las fórmulas utilizadas con el propósito de mantener el valor.

## II. SOLUCIONES ENSAYADAS

15. Al comparar las dos formas de riesgo monetario analizadas más arriba, han surgido dos amplias categorías de cláusulas de valor destinadas a proteger a las partes contra uno u otro de esos dos riesgos. Tales categorías pueden designarse convenientemente como "cláusulas de carácter puramente monetario" y "cláusulas de mantenimiento del valor adquisitivo".

<sup>7</sup> Véase Mann, 74 y 75.

<sup>8</sup> En la realidad, naturalmente, la cosa no es nunca tan sencilla: el hecho mismo de la inflación significa generalmente que el costo de producción del artículo se halla afectado a su vez por la inflación de los salarios, precios de las materias primas, alquileres, etc., de modo que la elevación del precio del artículo debe en parte considerable atribuirse al aumento del costo de los factores de producción, y no solamente a la cantidad de dinero en manos de los compradores.

### A. Cláusulas de carácter puramente monetario

16. Se caracterizan por el hecho de que están típicamente dirigidas hacia el valor nominal de la obligación monetaria, el cual procuran proteger mediante arbitrios monetarios diversos. Entre ellos, están los siguientes:

#### a) Tasa de interés compensatoria

17. Se trata de uno de los más antiguos y obvios arbitrios empleados en el intento de protegerse contra el riesgo de disminución de valor de la suma recibida en pago de una obligación monetaria. Previendo la tasa de depreciación posible de la moneda de pago (utilizando, por ejemplo, la tasa de inflación conocida), el acreedor estipula la tasa de interés que considera compensatoria de esa depreciación. En consecuencia, si estima que la tasa de depreciación es del 10% anual, puede estipular una tasa de interés del 15% anual, en cuyo caso calculará el verdadero rendimiento de su capital en un 5%, mientras que el restante 10% se conceptuará como arbitrio de mantenimiento del valor<sup>9</sup>.

18. Este arbitrio, si bien puede resultar eficaz en muchos casos y, por añadidura, tiene el mérito de la simplicidad, sufre de algunas limitaciones bastante obvias; el factor de depreciación puede ser imposible de predecir, o pueden existir restricciones legales respecto de los límites de las tasas de interés en las jurisdicciones cuyas leyes son pertinentes a la relación jurídica creada<sup>10</sup>. Asimismo, la estipulación de una tasa de interés notablemente elevada puede ser psicológicamente poco atractiva tanto para el prestatario como para el prestador, especialmente si los prestadores de la competencia pueden mantener sus tasas de interés comparativamente bajas utilizando otro tipo de arbitrios para el problema del valor.

#### b) Estipulación del tipo de cambio

19. Otro método adoptado por las partes interesadas en relación con las posibles fluctuaciones en el valor relativo de las divisas utilizadas en su transacción consiste en estipular expresamente en su contrato el tipo de cambio. De ese modo, las partes pueden estipular que el monto de la deuda de 100 unidades de moneda será amortizable en una divisa k en cinco años a partir de la fecha del préstamo, al 5% de interés anual y a un tipo de conversión de  $1m = 2k$ .

20. Como resulta obvio, un arbitrio de esta índole puede resultar de interés tanto para el acreedor como para el deudor en cuanto proporciona seguridad al aislar sus transacciones del riesgo inherente a las modificaciones del tipo de cambio. Sin embargo, correspondien-

<sup>9</sup> Por supuesto, el arreglo no necesariamente se hace en concepto de capital e interés: puede lograrse el mismo resultado simplemente estipulando la devolución de una suma global que comprenda un factor de utilización del dinero y otro de depreciación, así como el capital entregado.

<sup>10</sup> En realidad, la mayoría de los países tienen alguna forma de restricción de las tasas de interés (leyes de usura) pero se admiten muchas excepciones; por lo tanto, cabe referirse a la ley particular correspondiente a fin de determinar su aplicabilidad a la situación real inmediata—por ejemplo, en el caso de que se aplique a las transacciones internacionales, ¿quién puede invocar la defensa del usurario? etc. Compárese la disposición de la Ley de Usura del Estado de Nueva York que establece: "En adelante, ninguna compañía interpondrá recurso de defensa de usura en ninguna causa..." (*General Obligation Law*, secc. 23 A, McKinney's Consolidated Laws of New York S5-521).

temente, cada parte pierde con ello la posibilidad de que alguna modificación del tipo de cambio le resultase favorable.

21. Una interesante variante del arbitrio del tipo de cambio fijo consiste en prever una modificación de la obligación correspondiente a cualquier variación de la relación del tipo de cambio entre la divisa de pago y alguna otra, o hasta el punto en que tal variación exceda cierto porcentaje. Una cláusula de este tipo fue llevada ante el tribunal en el caso *Multiservice Bookbinding Ltd. and Others v. Marden*<sup>11</sup>, ocurrido en Gran Bretaña. En él, la cláusula relativa al valor en un convenio de préstamo hipotecario preveía que la suma amortizable en virtud del préstamo "se aumentará o disminuirá proporcionalmente si al cierre del día hábil anterior al del pago, el tipo de cambio entre el franco suizo y la libra esterlina (la divisa de pago) varía en más de un 3% de la tasa de 12,07% de francos por libra prevaeciente a la fecha de concertación".

22. Al sostener la validez de esta cláusula contra la reclamación del querellante de que era injusta y desmesurada, pues la libra esterlina se había depreciado considerablemente frente al franco suizo, el tribunal observó que "el prestador del dinero tiene derecho a asegurarse de que se le amortizará el valor real de su préstamo, y si introduce una cláusula que así lo prevé, sólo estipula la amortización del capital"<sup>12</sup>, y de ese modo reconoció directamente la validez de los arbitrios de mantenimiento del valor.

23. En relación con este caso, es interesante observar que aunque el valor que se buscaba mantener mediante la cláusula referida era el real (es decir, el adquisitivo) del dinero que se debía, en rigor la cláusula estaba dirigida al valor nominal (o tipo de cambio) de la libra. El hecho de que el valor real probablemente se mantuviera también surge de la solidez y estabilidad de la divisa de referencia, el franco suizo: el valor nominal, si bien no el adquisitivo, se habría mantenido si el valor adquisitivo de ambas divisas hubiese descendido exactamente en la misma proporción, resultando en la invariabilidad de la relación de tipo de cambio entre ellas.

24. Cabe mencionar asimismo otro aspecto interesante de este caso: la estipulación de la tasa de interés. El interés debía ser superior en un 2% a la tasa bancaria—una tasa que, como observó el tribunal, ya "refleja al menos en parte la condición inestable de la libra esterlina"<sup>13</sup>.

c) *Expresión de la deuda en la moneda del acreedor o del deudor*

25. Una u otra de las partes en una transacción financiera internacional puede procurar aislarse del factor riesgo por tipo de cambio haciendo expresar la deuda en su propia moneda nacional. Este tipo de arreglo es eficaz para proteger a la parte interesada contra el riesgo de que la situación en materia de tipo de cambio producida en el interin pueda, en el caso del acreedor, reducir la suma que recibirá en su propia unidad monetaria nacional y, en el del deudor, aumentar el monto que habrá de pagar en la suya.

26. Como el efecto de esa expresión de la deuda es desviar el riesgo por variaciones del tipo de cambio hacia la otra parte en la transacción, habitualmente la

parte con más poder de negociación es la que está en situación de elegir la moneda de expresión de la deuda. Esto no significa necesariamente que tales partes elijan siempre hacer expresar la deuda en su propia unidad monetaria; pueden entrar en juego otras consideraciones, e inducir a una elección diferente. Así, por ejemplo, la escasa convertibilidad de una moneda o la falta de ella, que de otra manera habría sido empleada como moneda de cuenta, generalmente hará que la deuda se exprese en una moneda diferente, sea en la de la otra parte, o en una tercera. Igualmente, puede ocurrir que la moneda de una de las partes sea la más fuerte y estable de las dos, en cuyo caso puede ser la que se escoja, aun cuando no sea la de la parte con mayor poder de negociación porque esta última estima que no es probable que esa moneda pierda valor en relación con la suya propia.

27. Por una u otra de las razones que anteceden, no cabe duda de que las transacciones entre partes procedentes de países desarrollados y procedentes de países en desarrollo tienden en general a estar expresadas en la moneda del primero, sean las partes procedentes de países en desarrollo compradoras (como por ejemplo de maquinarias), vendedoras (como de productos básicos), o prestatarias (como en el mercado de eurodivisas). Sin embargo, algunas veces, y especialmente cuando se trata de préstamos intergubernamentales, es posible ver parte del préstamo expresado en la moneda del prestatario, generalmente para aquella porción requerida para sufragar gastos locales relacionados con el proyecto para el que se otorga el préstamo<sup>14</sup>.

d) *Expresión de la deuda en una tercera moneda determinada*

28. Algunas veces la parte que está en situación de hacerlo elegirá expresar la deuda en una moneda que no sea la suya ni la de la otra parte. Probablemente la primera razón para tal elección sea la solidez y estabilidad de la tercera moneda, comparada con la de los países de las dos partes. Por ejemplo, los exportadores británicos, que anteriormente habían expresado la mayor parte de sus transacciones en libras esterlinas, han comenzado a expresarlas cada vez más, especialmente cuando se trata de negociar a largo plazo, en divisas extranjeras, a consecuencia de la marcada declinación de la libra esterlina en los últimos años<sup>15</sup>.

29. Sin embargo, a menudo las transacciones se expresan en monedas determinadas a raíz de un hábito de larga data de los comerciantes que habitualmente han empleado esa moneda en el comercio de que se trate. Así, por ejemplo, el dólar de los Estados Unidos sigue siendo la principal moneda de cuenta y de pago en muchos negocios, a pesar de su inestabilidad y debilidad de los últimos tiempos frente a monedas como el franco suizo o el marco alemán.

30. Una variante de este arbitrio se produce en las prácticas de otorgamiento de préstamos de la Asociación Internacional de Fomento (AIF), una filial del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), cuyas Condiciones Generales prevén en primer lugar que los retiros (por el prestatario) de una cuenta de préstamos, se harán en las respectivas mo-

<sup>11</sup> *All England Law Reports* 489 (Ch. D. 1977).

<sup>12</sup> *Ibid.*, en 502.

<sup>13</sup> *Ibid.*, en 503.

<sup>14</sup> Esta práctica se pone claramente en evidencia en los proyectos financieros iniciados en los países en desarrollo por las Naciones Unidas y sus diversos organismos especializados.

<sup>15</sup> Véase "Gold, Floating Currencies", pág. 16 y el material allí citado.

nedas en las que hayan sido pagados o sean pagaderos los gastos que se financiarán con los fondos del crédito, y segundo que el capital del préstamo será amortizable en las diversas monedas retiradas de la cuenta del préstamo, y que el monto amortizable en cada moneda será el monto retirado en esa moneda<sup>16</sup>.

e) *Cláusulas opcionales relativas a las monedas*

31. Una cláusula opcional relativa a la moneda es la que expresa la deuda en más de una unidad monetaria y otorga a una de las partes la opción de elegir la moneda en que se amortizará la deuda. En consecuencia, la parte con ese derecho esperaría hasta una fecha cercana a la de amortización antes de decidir, sobre la base la evolución sufrida en el interin por las monedas de que se trate, en cuál de ellas debe amortizarse la deuda. Existe la tendencia a insertar tales cláusulas en los contratos en favor de los acreedores. A causa de la enorme ventaja que ofrecen al acreedor y a la correspondiente desventaja para el deudor, en la práctica no resultan demasiado atrayentes. Por cierto, se ha observado que la única aplicación del arbitrio de la moneda opcional en el mercado internacional de divisas y de capitales parece ocurrir cuando se la ha empleado como incentivo ofrecido por un prestatario relativamente débil que procura emitir un empréstito<sup>17</sup>.

32. Una forma bastante interesante del arbitrio de moneda opcional aparece en las Condiciones Generales de otorgamiento de préstamos de la AIF. Se trata de un caso notable porque se concede al deudor la opción de elegir la moneda de pago de una lista de monedas admisibles.

33. Con arreglo a la Sección 4.02 a) de las Condiciones Generales, el prestatario puede amortizar la suma debida en una moneda mutuamente convenida por las partes o en la moneda o monedas admisibles que periódicamente se designen o seleccionen de conformidad con la Sección. Una "moneda admisible" se define como la moneda de cualquier miembro de la Asociación respecto de la cual ésta decida periódicamente que es libremente convertible o libremente canjeable, por la Asociación, por monedas de otros miembros de la Asociación a los fines de sus operaciones<sup>18</sup>. Se prevé también que, al dar el aviso requerido, un prestatario cambie la moneda admisible en la cual habrá de efectuarse el pago<sup>19</sup>.

34. Sin embargo, cabe observar que estas opciones de pago van acompañadas de una cláusula por la cual el préstamo se valúa en relación con el dólar estadounidense de coeficiente de ponderación y la ley vigentes al 1° de enero de 1960<sup>20</sup>. Aunque esa cláusula de "dólar constante" tiene por efecto reducir la importancia de la opción como medio de obtener ventajas de una posible depreciación en el valor de la moneda de expresión, alguna posibilidad de ventaja para el deudor queda, por

cuanto las monedas pueden no haber mantenido todas la misma relación de valor ya sea con el dólar de 1960 o con cualquiera otra moneda.

35. Cabe mencionar también un importante factor de protección que opera en favor de los prestadores institucionales tales como el Banco Mundial y la AIF, y que consiste en el hecho de que buena parte de los fondos dados en préstamo por esas instituciones son a su vez prestados. Estructurando adecuadamente las condiciones (por ejemplo, sus respectivas fechas de vencimiento) de sus préstamos y de sus propias deudas, la institución puede desviar de ella hacia su propio acreedor el riesgo por tipo de cambio. De este modo, por ejemplo, si la institución ha pedido prestadas 1.000 unidades de una moneda determinada para financiar un préstamo a un cliente, estipula recibir el pago exactamente en la misma moneda, que se traspaasa entonces en pago de su propia obligación a su acreedor, el cual, en consecuencia, soporta el riesgo de que en el interin ocurra una depreciación de esa moneda<sup>21</sup>.

f) *Combinación de arbitrios monetarios*

36. Uno de los más complejos arbitrios de mantenimiento del valor consiste en relacionar el valor del monto de la deuda con el comportamiento del tipo de cambio de varias monedas importantes frente a una moneda importante en particular en la que está expresada la deuda.

37. Por ejemplo, en un contrato concertado para la venta de maquinaria entre la Corporación del Comercio Exterior de un país socialista y un comprador de Hong Kong, con el precio expresado en dólares de los Estados Unidos y pagadero en cuotas en un plazo de cinco años, se empleó la siguiente "cláusula de valorización monetaria":

"La cláusula de valorización monetaria mencionada (en una cláusula anterior) se basa en el promedio aritmético del medio de compra y el tipo vendedor de las seis monedas convertibles siguientes; franco belga comercial, franco suizo, corona sueca, marco alemán, dólar canadiense y yen japonés en sus respectivas relaciones con el dólar de los Estados Unidos según la certificación correspondiente a la fecha de la firma del contrato por (un banco de Londres que se nombra) o por otros bancos de Londres, mutuamente acordados por las partes interesadas.

"En caso de que al cierre del día de la fecha de amortización se produzca alguna variación en el promedio aritmético del medio de compra y el tipo vendedor del dólar de los Estados Unidos frente a las seis monedas antes mencionadas, y si dicha variación excede el 2% (dos por ciento), el monto de cada pago se ajustará en consecuencia.

"En caso de que no se disponga de información sobre los tipos de cambio en las fechas mencionadas, se utilizarán los que se hubieran certificado al cierre del último día hábil anterior del mercado de divisas respectivo."

38. El Comité de Derecho Monetario Internacional de la Asociación de Derecho Internacional ha expuesto

<sup>21</sup> Destaca la importancia de este aspecto —la posibilidad de traspaaso— el hecho de que si la institución hubiera tenido que comprar la divisa requerida por el prestatario con otra divisa, se estima, en efecto, que el prestatario ha pedido prestada esa porción del crédito en esa última moneda. Véanse las Condiciones Generales del Banco Mundial y de la AIF, seccs. 4.02 y 4.04, respectivamente.

<sup>16</sup> AIF, Condiciones Generales aplicables a los Convenios de Créditos de Fomento (15 de marzo de 1974), art. IV, seccs. 4.01 y 4.02 a).

<sup>17</sup> Véase *Report of the Committee on International Monetary Law to the 56th Conference of the International Law Association* (Nueva Delhi, 1974), págs. 81 y 82 (en adelante citada como "56° informe de la Asociación").

<sup>18</sup> BIRF, Condiciones Generales aplicables a los Convenios de Préstamos y Garantías (15 de marzo de 1974), art. IV, secc. 4.02 b).

<sup>19</sup> *Ibid.*, secc. 4.02 c).

<sup>20</sup> Sección 4.03. La existencia de esta cláusula parecería sugerir que el arbitrio de la opción apuntase más a la conveniencia del deudor que a ofrecerle una ventaja financiera.

adecuadamente las ventajas y los inconvenientes de ese arbitrio. En su informe a la 56a. Conferencia de la Asociación, al hacer observaciones sobre un recurso análogo que algunos Estados del Golfo Pérsico productores de petróleo, utilizaban para proteger el valor de los fondos que se les adeudaban mediante su conversión de la moneda de cuenta a la moneda de pago, el Comité afirma lo siguiente:

“Esa cláusula monetaria tiene una ventaja especial, que es su cuidadoso ajuste a la evolución de las paridades de las principales monedas de uso frecuente en el comercio internacional. Ha permitido un ajuste efectivo de los precios del petróleo de conformidad con los últimos acontecimientos en la esfera monetaria. En consecuencia, sería tentador recomendar su inserción en los diversos arreglos, de plazo más o menos largo, relativos al suministro de materias primas. Pero sus inconvenientes revisten cierta importancia. El primero surge de la complejidad de funcionamiento de dicha cláusula. Aparte del problema relativamente modesto de su redacción, requiere cálculos bastante intrincados que sólo empresas y Estados importantes con un personal ya adecuadamente calificado pueden realizar. Esto constituye una auténtica limitación a una difusión mayor de su empleo. Además, sólo opera como arbitrio de protección eficaz en relación con las variaciones de las paridades, prescindiendo de que sean compatibles o no con las obligaciones internacionales vigentes de los Estados, lo que significa que pueden atender exclusivamente a un fenómeno jurídico, es decir, las modificaciones de los tipos de cambio. No ofrecen protección alguna contra acontecimientos económicos que afecten las distintas monedas, ni contra la depreciación o apreciación en términos de poder adquisitivo”<sup>22</sup>.

g) *Cláusulas de referencia al patrón oro*

39. Sin lugar a dudas, la cláusula del “valor oro” en sus muy diversas formas es el más venerable, y fue durante mucho tiempo el más difundido, de los recursos empleados para mantener los valores en las transacciones monetarias nacionales e internacionales. Aunque tiene numerosas variantes, en esencia la cláusula del valor oro es un intento de vincular el valor de la obligación monetaria a un valor en oro especificado (expresado en peso, ley y/o cantidad) de manera que el monto de la obligación en un momento determinado (y en particular en el momento del pago) sea la suma de la moneda de pago necesaria para “comprar” oro del valor especificado; en otras palabras, la deuda sólo se salda mediante el pago de una suma de la moneda de pago que se considere como el equivalente monetario del oro del valor especificado en el momento del pago.

40. Si bien, ciñéndose al ámbito y los objetivos de este informe, no cabe intentar un examen completo de la variedad de cláusulas oro y cláusulas del valor oro<sup>23</sup>, los dos enfoques representativos que se describen a continuación servirán para ilustrar la técnica del valor oro. Uno de los enfoques más conocidos es el que se adopta en la Sección 344 del Código de Comercio Inter-

<sup>22</sup> 56º informe de la Asociación, pág. 87.

<sup>23</sup> El informe del Comité sobre Legislación Monetaria de la ILA contiene una presentación que se aproxima a ese examen completo. Véase también G. R. Delaume, “Gold and Currency Clauses in Contemporary International Loans”, 9 *American Journal of Comparative Law* 199 (1960). En A. Nussbaum, *Money in the Law—National and International* (1950), se han reunido numerosas referencias.

nacional de Checoslovaquia, en que se trata de vincular el valor de la obligación al contenido de oro de la moneda en que está expresada y se estipula un ajuste de la obligación proporcional a la magnitud de cualquier variación en el contenido de oro que exceda un determinado nivel.

41. En una cláusula típica basada en este enfoque se dispone lo siguiente:

“En caso de registrarse un cambio en el contenido de oro del dólar de los Estados Unidos, que actualmente es de 0,888671 gramos de oro fino/o de la libra esterlina que actualmente es de 2,488282 gramos de oro fino/o en caso de registrarse un cambio en el precio oficial del oro en los Estados Unidos de América, que es actualmente de 35 dólares de los Estados Unidos la onza Troy de oro fino/el valor del contrato aún no pagado, el valor de la mercancía aún no entregada y el valor de las cuotas/créditos/incluidos los intereses, se convertirá, a la fecha en que se haya registrado el cambio en el contenido de oro del dólar de los Estados Unidos/o de la libra esterlina o el cambio en el precio oficial del oro en los Estados Unidos/ en proporción al cambio registrado, de manera que el equivalente en oro de todas estas transferencias y del valor total de estos pagos se mantengan igual que si dichos cambios no se hubieran producido.”

42. El otro ejemplo proviene del ámbito de las convenciones internacionales. El artículo 22 de la Convención de Varsovia<sup>24</sup>, en su versión enmendada por el Protocolo de La Haya de 1955, es un ejemplo típico de la técnica del valor oro empleada en muchas convenciones similares, que consiste en expresar la obligación pertinente en una moneda de oro determinada y prever la conversión en la moneda de pago sobre la base de un valor oro. Tras fijar varios límites monetarios para la responsabilidad en francos, en el párrafo 4 del artículo 22 se establece lo siguiente:

“4. Las sumas en francos mencionadas en este artículo se refieren a una unidad de moneda consistente en 65½ miligramos de oro con ley de 900 milésimas. Podrán ser convertidas en moneda nacional en números redondos. Esta conversión, en moneda nacional distinta de la moneda oro, se efectuará, si hay procedimiento judicial, con sujeción al valor-oro de dicha moneda nacional en la fecha de la sentencia.”

43. Naturalmente, es fácil comprender la enorme atracción del oro como recurso para mantener los valores. Entre las cualidades reconocidas que ha hecho del oro un elemento ideal para ser utilizado, en primer lugar, como dinero, y después como la medida internacional del valor de la moneda, figuran su supuesto valor intrínseco y el hecho de haber mantenido su valor a lo largo del tiempo, cualidades que se estiman necesarias para compensar los cambios de valor del dinero o de los bienes y servicios. Precisamente estas características del

<sup>24</sup> Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, celebrada en Varsovia en 1929. Entre otros instrumentos que aplican una técnica similar figura el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera (CMR), 1956 (franco germinal), Convenio internacional relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar, 1957 (franco Poincaré) y el Convenio internacional sobre la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, 1969 (franco Poincaré).

oro lo hacen conveniente para el acreedor u otra parte que desee conservar el valor de una obligación monetaria fija. Para esa parte, pues, el oro aparece en efecto como una moneda que no se deprecia, percepción que se ve reforzada por el papel del oro como medida del valor del dinero dentro del sistema monetario internacional vigente hasta hace poco.

44. La historia de la cláusula del valor oro ha estado estrechamente relacionada con la función del oro en los sistemas monetarios nacional e internacional. Así, por ejemplo, cuando las monedas de oro eran parte de la moneda nacional de muchos Estados, el acreedor podía lograr que se mantuviera el valor estipulando simplemente que se le debía pagar en monedas de oro en lugar de cualquier otro tipo de dinero<sup>25</sup>. Inclusive después de que las monedas de oro desaparecieron de la circulación nacional para todos los fines prácticos, el sistema monetario en vigor generalmente retuvo como fundamento el concepto de la convertibilidad en oro. Teóricamente esto significaba que la autoridad monetaria nacional garantizaba el valor oro de su moneda al estar dispuesta a convertir esa moneda en oro cuando se le solicitara. En ese contexto, como observó un comentarista, "la expresión de una obligación en oro (no era) más que una alternativa legal de la expresión en la unidad monetaria nacional"<sup>26</sup>, con lo que la cláusula de referencia al patrón oro tenía poca importancia práctica.

45. Por lo tanto, la cláusula de referencia del patrón oro sólo cobró importancia cuando, como resultado de una serie de acontecimientos en el ámbito monetario —incluidas la cesación de la convertibilidad interna en oro, la legislación sobre la moneda de curso legal destinada a imponer la aceptación de billetes y otras formas de dinero, las devaluaciones, etc.—, el valor de una obligación monetaria vinculada con el oro ya no coincidía necesariamente con el valor nominal de la deuda expresado en moneda nacional. Al estipular que el valor de la deuda debía establecerse con referencia al oro, el acreedor generalmente obtenía en el momento del pago más unidades de la moneda de pago que lo que habría recibido de no haberlo estipulado. En estas circunstancias, aumentó la importancia y la popularidad de la cláusula de referencia al patrón oro, que favorecía los intereses del acreedor (e indirectamente al interés del prestatario por el hecho de que producía una mayor disponibilidad de créditos) así como a los intereses de otros como, por ejemplo, el demandante que se acogía a las disposiciones de indemnización de acuerdos internacionales como la Convención de Varsovia que utilizaban el recurso del valor oro para expresar las obligaciones monetarias.

46. El éxito de la cláusula oro y la cláusula del valor oro se produjo en un clima de creciente preocupación de las autoridades nacionales acerca de los efectos de estas cláusulas en la confianza del público en la moneda nacional y sus consecuencias respecto de la facultad soberana de los gobiernos de determinar el valor de esa moneda dentro de las fronteras del país. Esta inquietud fue particularmente marcada en países como Francia y los Estados Unidos, donde al uso generalizado de la cláusula oro se sumaba una abierta resistencia de los acreedores y tenedores a aceptar la moneda nacional para

el pago de las obligaciones que se les debían. Ya en 1873 el Tribunal de Casación de Francia había declarado que la cláusula oro y la cláusula del valor oro (y otras cláusulas de protección similares) eran contrarias al orden público e incompatibles con la legislación vigente sobre moneda de curso legal cuando se empleaban en relación con una transacción interna<sup>27</sup>.

47. Análogamente, en 1933, el Congreso de los Estados Unidos adoptó la histórica Resolución Conjunta por la cual declaró que las cláusulas oro eran contrarias a la política pública y decretó que las obligaciones expresadas en dólares oro podrían pagarse en monedas o billetes. Aunque aún no se han establecido sus ramificaciones exactas<sup>28</sup>, esta disposición tuvo el efecto de poner aún más en duda la validez y utilidad de la cláusula de referencia al patrón oro, particularmente en vista del papel dominante que desempeñaba el dólar de los Estados Unidos en las transacciones internacionales, que era y sigue siendo bastante común expresar en dólares. Además, aproximadamente al mismo tiempo o poco después varios países promulgaron legislación restrictiva similar que, como mínimo, tuvo el efecto de limitar aún más el ámbito de validez aparente de las cláusulas del valor oro y de otras cláusulas en protección<sup>29</sup>.

48. Algunos acontecimientos registrados en el marco del sistema monetario internacional hicieron tambalear aún más la utilidad y conveniencia de la referencia al oro como recurso para mantener el valor. No cabe duda de que una de las principales razones de que la cláusula del valor oro funcionara de manera tan satisfactoria, por lo menos en el plano internacional, residía en que se adaptaba bien al sistema monetario internacional vigente que reconocía al oro como el denominador común de las monedas nacionales. Así, pues, en el sistema establecido en virtud del Acuerdo de Bretton Woods de 1944, no sólo se establecía el oro como la referencia última de las monedas nacionales, sino que también establecía un precio oficial para el oro. Este precio, de 35 dólares de los Estados Unidos por onza Troy, se mantuvo esencialmente porque las autoridades de los Estados Unidos estaban dispuestas a convertir dólares de los Estados Unidos en oro para las autoridades monetarias extranjeras al precio establecido y también porque existía una actitud favorable respecto de la compra y venta libres de oro en el mercado abierto.

49. Esta situación terminó de hecho del 15 de agosto de 1971 cuando, en respuesta a constantes presiones sobre el dólar creadas en parte por los efectos inflacionarios y recesivos de la guerra de Indochina y sus consecuencias, el Presidente de los Estados Unidos decidió suspender la libre convertibilidad del dólar en oro. La crisis monetaria internacional resultante terminó con el surgimiento de un doble mercado del oro —un mercado para las transacciones entre bancos centrales en que el precio del oro se mantenía en un nivel oficial establecido y uno para las transacciones privadas en que se dejaba que las fuerzas del mercado libre determinaran el precio del oro. Como consecuencia de este sistema no sólo se produjo una divergencia sustancial entre el precio oficial del oro y su precio en el mercado, sino también una am-

<sup>25</sup> Tales cláusulas se describen con mayor precisión como "cláusulas oro" que como "cláusulas del valor oro".

<sup>26</sup> Véase Silard "Maintenance-of-Value Arrangements in International Transactions", 5 *Law and Policy in International Business* 398, 401 y 402 (1973).

<sup>27</sup> Cass. Civ. 11 February 1873, S. 1873, 1.97, en la interpretación proporcionada en *Compagnie d'assurance La New York v. Deschamps*, Cass. Req. de 7 de junio de 1920, S. 1920, I. 193.

<sup>28</sup> Véanse los párrafos 76 a 80 *infra*.

<sup>29</sup> Más adelante, en los párrafos 72 a 86 se examinan con mayor detalle las cuestiones legales.

plia y persistente fluctuación del precio del mercado libre<sup>30</sup>.

50. Con la entrada en vigor el 1° de abril de 1978 de la Segunda Enmienda del Convenio Constitutivo del FMI, se ha completado el proceso de desmonetización del oro que se venía desarrollando durante los últimos años. En virtud de la Enmienda, los arreglos de intercambio pueden incluir "1) el mantenimiento por un país miembro de valor de su moneda, en derechos especiales de giro u otro denominador, excepto el oro, según decida el país ..." <sup>31</sup>. En otras palabras, el oro, lejos de ser la última referencia del valor de las monedas nacionales se ha convertido en un simple producto básico con todas las consecuencias de inestabilidad de precios que ello entraña.

51. Por consiguiente, en estas circunstancias, el oro ha perdido una de sus principales virtudes como recurso para mantenimiento del valor, a saber, su capacidad de otorgar estabilidad de valor y certidumbre a una transacción monetaria.

#### h) El método de la unidad de cuenta

52. El más importante de los mecanismos de mantenimiento del valor que se utilizan actualmente es el método de la unidad de cuenta compuesta o la "cesta de monedas". Según este enfoque, la deuda no ha de expresarse en una moneda determinada o en varias monedas determinadas, sino en una unidad de cuenta compuesta de proporciones acumulativas de un grupo selecto de monedas elegidas en función de cierto criterio que se ha considerado pertinente desde el punto de vista de los fines para los que se utilizará la unidad de cuenta, y que determina también la ponderación relativa que ha de darse a cada una de las monedas que componen la unidad.

53. Así pues, la unidad de cuenta difiere de la cláusula corriente de moneda múltiple, en la que la deuda se expresa en varias monedas alternativas en cada una de las cuales puede satisfacerse la deuda, a opción de la parte que tiene derecho a elegir, pues en el caso de la unidad de cuenta cada unidad representa cantidades proporcionales de todas las monedas que la componen. Este carácter global de la unidad de cuenta la distingue también del caso aparentemente análogo en que partes determinadas de la deuda se expresan en monedas diferentes de modo tal que, analíticamente, podría tenerse por una obligación separada a cada parte de la deuda, con la correspondiente moneda en que se ha expresado<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> En vista de los acontecimientos que se registraron posteriormente en el sistema monetario internacional y de la posición que se adopta más adelante en este informe respecto de la factibilidad de volver a un recurso de mantenimiento del valor basado en el oro, no parece necesario explorar en mayor detalle los problemas creados por la aplicación de la cláusula del valor oro en el doble mercado del oro, como las dificultades de decidir sobre la base de qué precio debe valorarse el oro y de determinar la fecha y el lugar que correspondan en caso de hacerse ello sobre la base del precio del mercado. Véase en relación con estas cuestiones, P. Heller, "The Warsaw Convention and the Two Tier Gold Market", 7 *Journal of World Trade Law*, 126 (1973), contra T. Asser, "Golden Limitations of Liability in International Transport Conventions and the Currency Crisis" 5 *Journal of Maritime Law and Commerce* 645 (1974). Véase también "Gold, Floating Currencies", págs. 55 a 63.

<sup>31</sup> Segunda Enmienda del Convenio Constitutivo del FMI, sec. 2 b).

<sup>32</sup> En sus comentarios sobre el objeto de un arreglo de esa índole, el Comité de Derecho Monetario de la Asociación de Derecho Internacional llegó a la conclusión de que probablemente fuera justo decir que "en general, el objetivo primordial de esas combinaciones no es mantener el valor, sino asignar cantidades en las monedas de los distintos países en que han de gastarse". 56° informe de la Asociación, pág. 83.

54. La más conocida de las unidades de cuenta formadas por una cesta de monedas es el derecho especial de giro (DEG) del FMI. Entre las unidades de cuenta internacionales figuran también el rublo transferible del Consejo de Asistencia Económica Mutua, la unidad de cuenta (UE) de la Comunidad Económica Europea (CEE), la unidad compuesta europea (EURCO) y la unidad árabe relacionada con la moneda (ARCRU); estas dos últimas se usan sobre todo en el mercado privado internacional de obligaciones<sup>33</sup>.

55. El DEG — que se estableció en 1969 — es, en su forma revisada en julio de 1978, una combinación de las monedas de los 16 países cuya participación en el total de las exportaciones mundiales de bienes y servicios durante el período de 1972 a 1976 había sido por término medio mayor que el 1%. Dichas monedas comprenden desde el dólar de los Estados Unidos, con una ponderación relativa del 33%, hasta la peseta española, con una ponderación del 1,5%<sup>34</sup>. Al entrar en vigor la segunda enmienda del Convenio Constitutivo del FMI y generalizarse entre los Estados el reconocimiento y el uso del DEG como unidad de cuenta y como numerario de valor en sus transacciones bilaterales y multilaterales, tal vez se justifique llegar a la conclusión de que virtualmente el DEG ha reemplazado al oro en el sistema monetario internacional<sup>35</sup>.

56. Sin embargo, dado que sigue habiendo algunos Estados muy importantes que no son miembros del FMI y cuyas monedas no son convertibles en valores de DEG, y dado, además, que sólo los Estados— y no los individuos— pueden poseer cuentas en DEG u operar con ellos, sigue pendiente la cuestión relativa al grado en que el DEG puede convertirse no sólo en una unidad de cuenta universal sino también en un término de referencia para las transacciones privadas a los efectos del mantenimiento del valor. Evidentemente, mucho depende de la evolución futura del DEG; por ejemplo, de si puede hallarse un procedimiento aceptable para que los países no miembros del FMI relacionen sus monedas con valores en DEG, así como de la actitud que adopten los tribunales frente a las cláusulas de valor en los contratos privados vinculados al DEG<sup>36</sup>.

57. Las ventajas del método de protección del valor fundado en la cesta de monedas es que proporciona una referencia de valor relativamente estable, pues su naturaleza compuesta garantiza que los períodos de debilidad de una moneda se equilibren con los de fortaleza de otra, contrarrestando así la tendencia a las fluctuaciones. Su naturaleza compuesta también permite la flexibilidad y la adaptabilidad: según cuales sean los objetivos perseguidos y las partes interesadas, pueden elegirse la

<sup>33</sup> Para un estudio útil de las más importantes unidades de cuenta formadas de cestas de monedas en uso en el comercio mundial y en las finanzas internacionales, véase el Informe de la Comisión de Cuotas de las Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 11 (A/33/11)*.

<sup>34</sup> La lista completa de monedas del DEG, con sus correspondientes ponderaciones, es la siguiente: dólar de los EE. UU. (33%); marco de la República Federal de Alemania (12,5%); franco francés (7,5%); yen japonés (7,5%); libra esterlina (7,5%); lira italiana (5%); florin de los Países Bajos (5%); dólar canadiense (5%); franco belga (4%); riyal de Arabia Saudita (3%); corona sueca (2%); rial iraní (2%); dólar australiano (1,5%); chelín austriaco (1,5%); corona noruega (1,5%); peseta española (1,5%).

<sup>35</sup> Desde luego, hasta la segunda enmienda el DEG mismo estaba definido en relación con el oro.

<sup>36</sup> Con respecto a la última cuestión parece haber ciertos motivos para ser optimistas. Véase "Gold, Floating Currencies", págs. 60 a 63.

cantidad, la identidad y las ponderaciones relativas de las monedas componentes a fin de ajustarse a la situación concreta<sup>37</sup>.

58. El mecanismo tiene dos grandes inconvenientes. El primero es que no es forzoso que constituya una barrera contra la depreciación del poder adquisitivo. Por ejemplo, es posible que las monedas que integran la cesta mantengan entre sí sus valores relativos mientras que en realidad, debido al impacto de la inflación en dichas monedas, el valor global de la unidad desde el punto de vista del poder adquisitivo puede haber bajado considerablemente durante el período de que se trate. Segundo, debido a la necesidad de reexaminar constantemente la unidad en lo tocante tanto a las relaciones entre las monedas componentes como al valor global de la unidad misma, así como a la necesidad de hacer cálculos oficiales del valor de una moneda determinada en relación con la unidad, se requieren considerables conocimientos administrativos y técnicos para establecer y hacer funcionar una unidad de cuenta del tipo que se está considerando. Esto tiende a hacer impráctico su uso, salvo para partes sofisticadas que entiendan su funcionamiento y tengan acceso a los medios de realizar los cálculos necesarios<sup>38</sup>.

#### B. Cláusulas de mantenimiento del valor adquisitivo

59. Como indica el título, estas cláusulas tienen esencial la finalidad de mantener el valor adquisitivo y no el valor formal de cambio de la obligación monetaria a la que se refieren. En consecuencia, de ordinario adoptan la forma de una vinculación entre el monto de la obligación monetaria debida y el precio de bienes y servicios, de forma que toda variación de éstos (habitualmente, si es de determinadas proporciones) ocasiona un ajuste correspondiente en el monto de la deuda.

60. Si bien estas cláusulas compensatorias del valor son corrientes y fáciles de aplicar en el caso de transacciones internas en las que típicamente sólo están en juego una moneda y un conjunto de niveles de precios, su uso en una transacción internacional plantea algunas cuestiones interesantes relacionadas con la determinación de la moneda de cuyo valor adquisitivo se trata y del país a cuyos bienes y servicios se hace referencia. Aun cuando en la práctica las cláusulas de valor de esta especie se refieren generalmente al poder adquisitivo interno de la moneda de cuenta, en principio no parece haber nada que impida hacer referencia, al poder adquisitivo interno de otra moneda pertinente, por ejemplo, la del país del acreedor o del pagador. Tal es el caso particularmente cuando esa última moneda es la moneda de pago. Al especificar la moneda de pago tal vez el acreedor haya proyectado usar los fondos para hacer compras en el país en cuya moneda ha de recibir el pago, y quizás tenga la preocupación de que posiblemente las variaciones del valor adquisitivo interno de dicha moneda no se reflejen cabalmente en el tipo de cambio entre esa moneda y la moneda de cuenta en el momento del pago. Por consiguiente, parecería que la

<sup>37</sup> Compárese, por ejemplo, la composición del DEG con la de la unidad de cuenta (UE) de la CEE, que incluye cantidades determinadas de las monedas de sus nueve miembros.

<sup>38</sup> Incluso en relación con el DEG el FMI publica regularmente los valores de las monedas sólo con respecto a unos 32 países, aunque si se solicitan dichos cálculos se hacen para la moneda de cualquier otro miembro. Indudablemente pueden preverse, por ejemplo, las dificultades del tribunal de un país en desarrollo que se encuentre con una cláusula relacionada con el DEG en un contrato cuya interpretación y aplicación dependan de dichos cálculos previos.

moneda apropiada y el nivel de precios al que sea pertinente hacer referencia debieran determinarse atendiendo a los hechos de cada caso concreto<sup>39</sup>.

61. Los principales tipos de cláusulas compensatorias del valor adquisitivo parecen ser los siguientes:

#### a) Cláusulas de índice

62. El tipo más importante y corriente de cláusula compensatoria del valor adquisitivo es la cláusula de índice, por la cual el monto debido a la parte a quien ha de pagarse se vincula a las fluctuaciones del precio de los bienes y servicios, sea en su conjunto (cláusula de índice general) o con respecto a artículos específicos (cláusula de índice específica). Por lo general, en una cláusula de esta índole se especifica la fuente de la que deben tomarse las cifras adecuadas relativas a las fluctuaciones de los precios pertinentes, por ejemplo, las cifras publicadas por la Oficina de Estadística de las Naciones Unidas, por el ministerio de comercio o intercambio del país de que se trate o incluso por una asociación de comercio. Cuando no se identifica esa fuente o cuando, como ocurre frecuentemente en las transacciones intergubernamentales, se hace una vaga referencia a un nivel de precios (por ejemplo, "el precio del producto X en el mercado mundial"), pueden plantearse distintos problemas de interpretación y aplicación, especialmente para un tribunal que carezca de los medios y recursos necesarios para realizar las verificaciones pertinentes<sup>40</sup>.

63. En lo tocante a la cláusula de índice general, que refleja más fielmente que la cláusula de índice específico la preocupación por el valor adquisitivo global del valor de que se trata, hay numerosos ejemplos de su uso, tanto en el plano interno como en el internacional, sobre todo en los ajustes de los salarios según el costo de la vida o como factores que requieren un ajuste del precio de un trabajo que se ha convenido en realizar. Por ejemplo, el sistema de remuneración de los funcionarios de las Naciones Unidas comprende dos elementos: una porción de sueldo fijo y un ajuste por el lugar de destino que se agrega al sueldo básico o se sustrae de él, según sea el costo de la vida en el lugar de trabajo en comparación con el de Nueva York, que sirve como punto de referencia. Esta porción relacionada con el costo de la vida está sujeta a ajustes automáticos cuando se determina que el índice del costo de la vida ha subido un determinado porcentaje mínimo. También a este respecto es bastante común que, en los países donde está permitido se proteja el valor de ciertas obligaciones a largo plazo, como los alquileres, mediante una cláusula de índice, habitualmente del tipo general, que establezca que el alquiler de-

<sup>39</sup> En su examen de esta cuestión el Comité de Derecho Monetario de la ADI parece indicar que el camino justo y apropiado es el de hacer referencia al valor adquisitivo de la moneda de cuenta. (56° informe de la Asociación, pág. 94). Sin embargo, no está totalmente claro por qué debería ser siempre así. No se plantea problema alguno cuando la moneda de cuenta y la de pago son la misma; pero si son distintas es posible por lo menos hacer una argumentación en sentido contrario. Si, por ejemplo, según las prácticas comerciales una obligación se expresa en una tercera moneda determinada (por ejemplo, el dólar de los Estados Unidos), no parece haber razones convincentes para considerar que una variación solamente del valor adquisitivo interno de dicha moneda es más relevante para las partes, en particular para el acreedor, que una variación del valor adquisitivo de la moneda de pago efectivo, que en este ejemplo es la del país del acreedor.

<sup>40</sup> Este es un factor importante cuando se considera la adecuación de dichas cláusulas a las transacciones internacionales, en las que puede ocurrir que la cláusula no sea aplicada, por ejemplo, por el tribunal de un país en desarrollo que no disponga de los recursos necesarios para realizar fácilmente la verificación necesaria.

bido aumentará en el mismo porcentaje en que hayan subido los precios.

64. La cláusula de índice específico (o de escala móvil de precios) aparece corrientemente en aquellos casos en que, como ocurre con los proyectos de construcción, se prevé que la parte a quien ha de hacerse el pago ha de incurrir durante el periodo de cumplimiento del contrato en nuevos gastos reembolsables de índole conocida pero de dimensiones indeterminadas, por ejemplo, aumentos del costo de la mano de obra y los materiales. En tales casos, la cláusula de índice estaría vinculada al artículo concreto o a los artículos concretos respecto de los cuales se previesen fluctuaciones de los precios.

65. Un caso ilustrativo es el de un contrato entre una empresa de obras públicas de un país en desarrollo y una empresa extranjera de construcciones en el que figura una cláusula de escala móvil de precios basada en los dos elementos siguientes: los salarios y los precios de los materiales y demás bienes. En cuanto a los primeros, se estipulaba que se durante la vigencia del contrato había un aumento o una reducción impuestos por decisión del gobierno o por un convenio con un sindicato reconocido, "en ese caso el monto neto de dicho aumento o disminución se sumará al monto contractual o se deducirá de él, según corresponda". Análogamente, en lo tocante a los materiales y demás bienes, se estableció al comienzo del contrato una lista de precios corrientes del mercado como "precio básico" de cada artículo, y a continuación se incluyó la cláusula siguiente:

"En caso de que durante la ejecución de las obras variara el precio de mercado de algunos de los materiales y demás bienes (enumerados en un apéndice) con respecto a su precio básico, la diferencia entre el precio básico y el precio de mercado pagadero por el contratista y corriente en el momento en que se compren dichos materiales o bienes se sumará al monto contractual o se deducirá de él, según corresponda."

66. El ejemplo anterior pone de relieve otro punto que merece señalarse en este contexto. Si bien generalmente ocurre que las cláusulas de índice benefician al acreedor, debido a la tendencia básica al alza de los niveles de precios, también puede haber circunstancias en que disminuya el nivel de precios de los artículos de referencia, y la cláusula de índice permite al deudor beneficiarse de esa disminución. En consecuencia, por lo general en una cláusula bien redactada habrá de preverse un caso de esa índole. Por ejemplo, una cláusula así equilibrada en la que se hubiese usado como índice el precio del petróleo en los Estados Unidos habría funcionado en beneficio de la parte que debía recibir el pago durante el periodo de precios altos generado por la escasez de 1973, pero en beneficio del pagador cuando la escasez se alivió y los precios bajaron significativamente.

#### b) Cláusulas de ajuste de cantidad

67. En la situación que aquí se considera, las partes convienen en que las pérdidas de poder adquisitivo de la moneda en que se ha expresado la suma pagadera por el deudor no se compensarán, como es habitual, mediante un aumento de la suma por pagar, sino mediante la correlativa reducción de la obligación que debe cumplir la otra parte. Así, puede permitirse que un vendedor ajuste la cantidad de mercancías que debe entregar al nuevo valor de la suma que ha de recibir.

68. Esa situación podría surgir, por ejemplo, en caso de que el vendedor suministrase mercancías a precio de costo más un margen de utilidad a un comprador que, debido a las reglamentaciones del control de cambios de su propio país, tuviese un límite máximo absoluto para las sumas que pudieran transferir al extranjero. Si, en un caso como éste, a causa de subsiguientes aumentos de los costos o de pérdida de valor de la moneda del comprador, la cantidad que éste está autorizado a transferir resultara insuficiente para pagar la cantidad convenida, dicha insuficiencia podría suplirse mediante una correlativa reducción de la cantidad por suministrar.

69. Otras circunstancias en que funcionan las cláusulas de ajuste de cantidad, según ha señalado la Asociación de Derecho Internacional, se dan en la esfera de la ayuda para el desarrollo y en los casos de suministro de productos de conformidad con un arreglo a mediano o largo plazo en que el donante o deudor asigna una cantidad monetaria fija a esos efectos, y la cantidad efectiva de mercancías (por ejemplo, equipos agrícolas) o productos que se suministren ha de variar según el valor económico real de los fondos asignados en el momento en que la transacción se hace efectiva<sup>41</sup>.

#### c) Cláusulas de iniquidad

70. Una de las posibilidades que siempre han tenido las partes para hacer frente a cambios de circunstancias como los que pueden producir las fluctuaciones monetarias, es la de incluir en su contrato una "cláusula de iniquidad" mediante la cual la parte perjudicada por dichas circunstancias está facultada para iniciar el proceso de renegociación con la otra parte, con la esperanza de lograr entonces un reajuste mutuo en que se tengan en cuenta dichos acontecimientos monetarios.

71. El uso de la cláusula de iniquidad para estos fines parece estar difundiendo, y tal vez pueda llegar a ser un modo aceptado de hacer frente al problema de las fluctuaciones monetarias, especialmente entre comerciantes cuyas relaciones y confianza mutuas sean de antigua data<sup>42</sup>.

### III. CUESTIONES JURÍDICAS Y DE POLÍTICA

72. Toda propuesta sobre el uso de cláusulas para el mantenimiento del valor en los contratos internacionales debe tener en cuenta el marco jurídico y de política en que dichas cláusulas han de funcionar. En particular, la legislación y las normas nacionales relativas a la validez o al carácter ejecutorio de dichas cláusulas merecen atenta consideración dado que, al menos con respecto a los contratos privados, hay a fin de cuentas una ley nacional a la que debe hacerse referencia al adoptar una decisión sobre la validez o la aplicación de una condición de tales contratos. En esta parte del informe se desea poner de relieve algunos de tales problemas jurídicos y de política examinando brevemente la situación existente en cierto número de países cuya actitud ante estas cuestiones ha tenido gran influencia no sólo en las políticas de otros países sino, de modo más general, en todo el clima jurídico relativo a tales cláusulas en el comercio y las finanzas internacionales. Los países considerados son Francia, los Estados Unidos y el Reino Unido<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Véase 56º informe de la Asociación, págs. 96 a 98.

<sup>42</sup> Véase "Gold, Floating Currencies", págs. 7 a 14.

<sup>43</sup> Un amplio estudio de la situación en muchos países figura en Mann, en particular en las págs. 146 y ss.

## A. Francia

73. Como ya se ha señalado anteriormente (párr. 46), a partir de 1873 el Tribunal de Casación de Francia adoptó la postura de que las cláusulas de oro y otras cláusulas de valor eran inválidas, fundándose en que eran contrarias a la política del Estado manifestada en la legislación relativa a la moneda de curso legal, que obligaba a aceptar el papel moneda no convertible (legislación sobre el *cours forcé*), y que por tanto socavaban la autoridad del Estado para determinar el valor de tal moneda y garantizar su circulación obligatoria. Sin embargo, se reconocía que el argumento de la política del Estado que fundamentaba tal doctrina se aplicaba más claramente a las transacciones estrictamente nacionales, y no al caso de una transacción que tuviese un carácter predominante internacional<sup>44</sup>.

74. Sin embargo, en 1957, una decisión del mismo tribunal, que negaba la exactitud del argumento de la política del Estado en cuya virtud se habían anulado hasta entonces las cláusulas de mantenimiento del valor, rechazó finalmente en su plenitud la línea de pensamiento mencionada<sup>45</sup>. Ahora bien, la situación está lejos de hallarse clara en Francia pues, aparte de que en algunas decisiones posteriores se ha estimado que el carácter internacional de la transacción sometida a examen tenía importancia con respecto a la cuestión de la validez, se halla también superpuesta la cuestión del efecto de una ley de 1958-1959<sup>46</sup>, que prohíbe el ajuste de las obligaciones a base de índices de los precios de los bienes y servicios, excepto en aquellos casos en que hay una relación directa con la materia del contrato o la actividad de una de las partes.

75. En resumen, la situación jurídica existente en Francia puede tal vez expresarse del modo siguiente: con arreglo a la ley francesa, las cláusulas de mantenimiento del valor, incluso en las transacciones nacionales, parecen tener validez salvo si infringen las disposiciones de la ley de 1958-1959.

## B. Estados Unidos de América

76. Tal vez la legislación contraria a la cláusula oro más conocida sea la resolución conjunta del Congreso de los Estados Unidos de 1933, que no sólo prohibió el uso de las cláusulas oro y valor oro como contrarias a la política pública, sino que además dispuso lo siguiente:

"Toda obligación contraída hasta el momento presente o que se contraiga en lo sucesivo, independientemente de que una disposición de tal tipo (oro o valor oro) figura en los términos de dicha obligación o se formule con respecto a ella, quedará cumplida al efectuarse el pago, dólar por dólar, en cualquier moneda que en el momento de efectuarse el pago tenga curso legal para las deudas públicas y privadas"<sup>47</sup>.

Aunque esta disposición ha quedado ya derogada por lo que se refiere a las transacciones futuras<sup>48</sup>, continúa teniendo importancia no sólo debido a los contratos anteriores que siguen estando regidos por ella, sino también

<sup>44</sup> De este modo surgió en el derecho francés la conocida excepción de "paiements internationaux" a la invalidez de las cláusulas de valor. Véase Mann, pág. 151, nota 3.

<sup>45</sup> Cass. Civ., 27 de junio de 1957, D. 1957, 649. Véase Mann, pág. 153, para un examen de este caso.

<sup>46</sup> Ley del 30 de diciembre de 1958, modificada por la ley del 4 de febrero de 1959. Código Civil (Dalloz), art. 1243.

<sup>47</sup> 31 Código de los Estados Unidos, artículo 463 a).

<sup>48</sup> Véase el párr. 80 *infra*.

como una de las principales leyes que han determinado la evolución de las cláusulas de valor en las transacciones internacionales, y merece por ello que se la siga estudiando.

77. Como cabe observar en el texto de la disposición anterior, la resolución conjunta puso término inequívocamente al uso de las cláusulas oro o valor oro (la cláusula de mantenimiento del valor más popular y de mayor arraigo en esa época) en los contratos nacionales. La cuestión era si ponía también en peligro la validez de dicha cláusula en las transacciones internacionales. Respecto de esta cuestión pueden distinguirse al menos cuatro situaciones: a) cuando una de las partes en el contrato es de los Estados Unidos (ciudadano o residente) y la otra parte es extranjera y el dólar es la moneda de pago; b) cuando una de las partes en el contrato es de los Estados Unidos y la otra parte es extranjera y el dólar es la unidad de cuenta pero no la moneda de pago; c) cuando las dos partes en el contrato son extranjeras y el dólar es la moneda de pago, y d) cuando las dos partes en el contrato son extranjeras y el dólar es la unidad de cuenta pero no la moneda de pago.

78. Por lo que se refiere a estos casos sólo es preciso señalar lo siguiente: generalmente los tribunales de los Estados Unidos no han establecido una distinción entre las transacciones nacionales e internacionales ni han reconocido distinción fundada en la nacionalidad o el domicilio de las partes<sup>49</sup>; de modo análogo, los tribunales extranjeros han aplicado en general las disposiciones de esa ley a las deudas pagaderas en dólares de los Estados Unidos sin tener en cuenta la cuestión de la nacionalidad<sup>50</sup>. Sin embargo, sigue siendo posible que el tribunal de un foro determinado se niegue a aplicar dicha ley fundándose en motivos de política estatal, en particular cuando al hacerlo así se prive a acreedores nacionales (por ejemplo, titulares de obligaciones) de deudores estadounidenses del beneficio de su estipulación relativa al mantenimiento del valor. Además, como la resolución conjunta se refiere a deudas pagaderas en dólares de los Estados Unidos, puede considerarse sin resolver la cuestión de las obligaciones cuya cuantía se exprese en dólares de los Estados Unidos como unidad de cuenta pero que sean pagaderas en otra moneda<sup>51</sup>.

79. Otra cuestión que puede considerarse como todavía sin resolver es el efecto de la resolución conjunta sobre la validez de las cláusulas de índice. Algunos comentaristas sostienen que dichas cláusulas entran dentro del ámbito de aplicación de esa ley<sup>52</sup>, en tanto que otros han expresado dudas con respecto a su aplicabilidad en ese contexto<sup>53</sup>. Lo que parece claro es que en la práctica de los Estados Unidos, en particular en los contratos la-

<sup>49</sup> Véase por ejemplo, *Guaranty Trust Co. v. Henwood, et al* 307 US 247 (1939), *Bethlehem Steel Co. v. Zurich General Accident and Liability Ins. Co.*, 307 US 265 (1939). Para la opinión de que deben aplicarse consideraciones distintas a las transacciones nacionales e internacionales, véase la nota: "The Unit of Account: Enforceability Under American Law of Maintenance-of-Value Provisions in International Bonds", 71 *Yale Law Journal* 1294, en particular 1307 y ss.

<sup>50</sup> Véanse las autoridades citadas en Mann, pág. 159 notas 1 a 3.

<sup>51</sup> Véase Silard, "Maintenance of Value", págs. 404 y 405. Parece haber también acuerdo general en el sentido de que la resolución conjunta de 1933 no prohibió el uso de las cláusulas de moneda extranjera para la protección del valor. Véase Mann, pág. 187, nota 2.

<sup>52</sup> Véase en particular, Evan, "Inflation and the Declining Scope of Compulsory Monetary Nominations", *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association*, 70, nota 9, 80-81, nota 54.

<sup>53</sup> Véase Nussbaum, *op. cit.*, pág. 307, y Mann, pág. 144.

borales y también entre empresas de servicios públicos, se utiliza frecuentemente el tipo de cláusulas sobre una escala de costos.

80. Como se ha señalado anteriormente, la resolución conjunta de 1933 fue derogada por una ley del 28 de octubre de 1977, cuyo artículo 4 c) dispone que la resolución conjunta de 1933 no se aplicará a las obligaciones contraídas a partir de la fecha de entrada en vigor de esa sección<sup>54</sup>. Es difícil evaluar el impacto que ha de tener dicha derogación sobre el uso de las cláusulas de valor, en particular de valor oro, dado que los acontecimientos que han tenido lugar en el sistema monetario internacional, a que se ha hecho referencia anteriormente, han reducido al oro a la condición de un producto como otro cualquiera, privándolo de su exclusiva idoneidad para servir como arbitrio de mantenimiento del valor. Sin embargo, la derogación tiene ciertamente el efecto positivo de eliminar un obstáculo importante con que tropezaba el desarrollo de los mecanismos de mantenimiento del valor.

### C. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

81. Aparte de la opinión expresada por Denning, magistrado del Tribunal Supremo (a la sazón) en un caso de 1956 decidido a base de otras razones<sup>55</sup>, no parece haberse cuestionado seriamente en Inglaterra la validez de las cláusulas de mantenimiento del valor en general y de la cláusula de valor oro en particular. En el caso mencionado, Denning estableció una distinción entre contratos nacionales e internacionales y se mostró partidario de la idea de que las cláusulas de valor oro, aunque aceptadas para los últimos, eran contrarias a la política del Estado y, por lo tanto, no ejecutorias para los primeros. Sin embargo, no se ha respetado esa opinión, que ha sido criticada por muchos comentaristas<sup>56</sup>. De hecho, ya en 1934 la Cámara de los Lores, en uno de los casos más importantes sobre cláusulas de valor, ordenó el cumplimiento de una cláusula de valor oro, aunque sin considerar expresamente el argumento de la política pública<sup>57</sup>. Del mismo modo, como se ha señalado, en un caso reciente otro tribunal inglés de primera instancia se negó expresamente a seguir la opinión de Denning y ordenó en cambio el cumplimiento de una cláusula que vinculaba el valor de una obligación nacional al valor de cambio de una moneda extranjera fuerte<sup>58</sup>.

82. Es más, en una clara desviación del criterio nominalista, el propio Lord Denning se sumó a la mayoría de la Cámara de los Lores al sostener, en el caso novedoso *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.* (1976) AC 443, que un tribunal inglés puede expresar un fallo en moneda extranjera y que el tipo de cambio operacional para convertir la cuantía implícita en el fallo es el vigente en la fecha de ejecución del fallo.

83. Así, pues, parece justificada la conclusión de que el derecho inglés no plantea obstáculos al uso de los mecanismos de mantenimiento del valor, al menos del tipo que es probable se emplee en las circunstancias modernas.

<sup>54</sup> 91 Stat. 1229, 31 Código de los Estados Unidos, secc. 463, nota.

<sup>55</sup> *Treseder-Griffin v. Co-operative Insurance Society* (1956), 2 Q. B. 127.

<sup>56</sup> Véase Mann, pág. 155, nota 2.

<sup>57</sup> *Feist v. Société Intercommunale belge d'électricité* (1934) A.C. 161.

<sup>58</sup> *Multiservice Bookbinding Ltd. and others v. Marden*.

84. Por lo que se refiere a la cuestión de política, la desmonetización del oro en el actual sistema monetario internacional ha eliminado claramente una de las principales consideraciones que apoyaban las distintas tentativas legislativas y judiciales encaminadas a limitar o eliminar por entero el uso de las cláusulas de valor (en particular del valor oro), a saber, el temor de que se socavase de otro modo la condición de curso legal obligatorio de las monedas nacionales inconvertibles, tales como los billetes de banco. Queda el temor de su supuesta tendencia inflacionaria como último argumento contra el uso ilimitado de los mecanismos para el mantenimiento del valor. Esta idea se ha expresado del modo siguiente:

“Una vez que las cláusulas de salvaguardia del valor, o determinados tipos de dichas cláusulas, lleguen a ser de uso común, los aumentos de precios en sectores determinados o en la totalidad de la economía se transmitirán a un número considerable de derechos financieros ya constituidos. Esto tendría inevitablemente repercusiones en el nivel general de precios, lo cual afectaría a su vez a las cifras de referencia de las cláusulas para la garantía del valor, induciendo así la reanudación de los aumentos de precios”<sup>59</sup>.

85. Sin embargo, hay cierto desacuerdo, incluso entre los economistas, respecto de la firmeza del fundamento de ese temor<sup>59</sup>. En todo caso, se ha afirmado que un sistema bien dirigido de reconocimiento de los mecanismos para el mantenimiento del valor puede ser beneficioso no sólo por proporcionar un método eficaz para el control de su uso, sino también por permitir que se evite el recurso a otros medios que sean perjudiciales para la economía<sup>60</sup>.

86. En ciertas circunstancias cabe aducir un nuevo argumento en apoyo de las cláusulas de valor desde el punto de vista de la equidad. Al menos por lo que se refiere a los préstamos emitidos en el mercado nacional por grandes instituciones, sean sociedades de capital o de otro tipo, un número considerable de los suscriptores suelen ser personas de medios más bien modestos: los ancianos, las viudas y otros pequeños inversionistas. Por lo tanto, puede parecer un tanto injusto que no se permita que tales inversionistas protejan el valor adquisitivo de su inversión, permitiendo así de hecho que los prestatarios, económicamente más fuertes y sofisticados, efectúen el pago del préstamo con una moneda considerablemente depreciada<sup>61</sup>.

## IV. CONCLUSIONES

87. Del examen anterior de los mecanismos encaminados a dar protección contra el efecto de las fluctuaciones del valor de las monedas parecen desprenderse las siguientes conclusiones:

a) En tanto las obligaciones monetarias permanezcan pendientes por más de un breve período de tiempo y en tanto tales obligaciones se vean sometidas a cambios de valor a consecuencia de las fluctuaciones en el valor de la moneda correspondiente, habrá necesidad de me-

<sup>59</sup> Deutsche Bundesbank, Value Guaranty Clauses: Synopsis of the Bundesbank's Policy in Granting Permits. Citado en Silard, “Maintenance-of-Value”, pág. 407.

<sup>60</sup> Véase Silard, *op. cit.*, págs. 407 y 408, quien cita el estudio de la experiencia de muchos países latinoamericanos y del Banco Central de la República Federal de Alemania.

<sup>61</sup> Un razonamiento bastante sólido en ese sentido figura en Evan, *op. cit.*

canismos para la protección del valor y las partes tratarán de obtener tal protección de la mejor manera que puedan;

b) La existencia de un método justo y equilibrado para el mantenimiento del valor beneficia tanto al acreedor como al deudor, no sólo por la estabilidad (y por consiguiente la rápida certidumbre de las expectativas) que puede suministrar a ambas partes, sino también por el incentivo que da a las fuentes de financiación para ofrecer capital, estimulando así el desarrollo económico y el comercio;

c) La reglamentación jurídica de los mecanismos para el mantenimiento del valor se ha centrado hasta ahora en el perfeccionamiento de la política monetaria y económica, prestando poca atención al objetivo de fijar un límite al abuso posible de tales mecanismos por parte de poderosos acreedores en detrimento de prestatarios necesitados;

d) Si bien la historia de las cláusulas para el mantenimiento del valor en todo el mundo se halla repleta de reglamentaciones jurídicas de distinto alcance y rigor, no parece haber hoy por hoy obstáculos jurídicos insuperables que se opongan a la aplicación de tales mecanismos a las transacciones internacionales;

e) Los motivos que históricamente han apoyado la restricción estatal de los mecanismos para el mantenimiento del valor, al menos a nivel de las transacciones internacionales, han perdido su fundamento o pueden considerarse como riesgos aceptables dada la existencia de beneficios compensatorios;

f) De todos los mecanismos para el mantenimiento del valor que se han utilizado o se están utilizando en las transacciones comerciales y financieras internacionales, el método de la unidad de cuenta fundada en un grupo de moneda parece ser el que más probabilidades de éxito tiene con arreglo a las condiciones modernas, y entre tales unidades los DEG parecen ofrecer el mejor punto de partida para una cláusula de mantenimiento del valor fundada en una unidad de cuenta.

## V. RECOMENDACIONES

### 88. La Comisión podría:

a) Remitir este tema al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, con el mandato de que examine toda la cuestión del mantenimiento del valor en las transacciones internacionales, haciendo especial referencia a la conveniencia y viabilidad de la labor de la Comisión sobre este tema y a la luz de las distintas propuestas presentadas por la Secretaría al Grupo de Trabajo;

b) Pedir a la Secretaría que lleve a cabo nuevos estudios sobre este tema en consulta con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales, incluida, de ser necesaria, la distribución de un cuestionario a los gobiernos y organizaciones internacionales y círculos mercantiles y bancarios interesados, y que presente al Grupo de Trabajo un informe sobre sus conclusiones con las recomendaciones pertinentes.

## II. PAGOS INTERNACIONALES

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Nueva York, 3 a 12 de enero de 1979) (A/CN.9/157)\*

#### INDICE

	<i>Párrafos</i>
Introducción .....	1-10
Deliberaciones y decisiones .....	11-171
A. Artículos 54 a 56 (presentación al pago) .....	15-62
B. Artículos 57 a 68 (acciones) .....	63-158
C. Artículo 70 (pago) .....	159-171
Labor futura .....	172-173

#### *Anexo*

	<i>Página</i>
PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARÉS INTERNACIONALES (TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 24 3) Y 53 e) Y DE LOS ARTÍCULOS 54 A 70 APROBADOS POR EL GRUPO DE TRABAJO) .....	77

#### INTRODUCCIÓN

1. De acuerdo con las decisiones adoptadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el Secretario General preparó un "Proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, con comentarios" (A/CN.9/WG.IV/WP.2)<sup>1</sup>. En su quinto período de sesiones (1972), la Comisión creó un Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales<sup>2</sup>. La Comisión pidió que el citado proyecto de ley uniforme se presentara al Grupo de Trabajo y encomendó al Grupo la preparación de un proyecto definitivo<sup>3</sup>.

2. El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones en enero de 1973 en Ginebra. En ese período, el Grupo de Trabajo examinó los artículos del proyecto de ley uniforme relativos a la transmisión y negociación (arts. 12 a 22), los derechos y obligaciones de los firmantes (arts. 27 a 40) y la definición de los derechos del "tenedor" y del "tenedor protegido" (arts. 5, 6 y 23 a 26)<sup>4</sup>.

3. El segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Nueva York en enero de 1974. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo continuó el

examen de los artículos del proyecto de ley uniforme relativos a los derechos y obligaciones de los firmantes (arts. 41 a 45) y examinó los artículos referentes a la presentación, falta de aceptación o de pago y recursos, incluso los efectos jurídicos del protesto y de la notificación de la falta de aceptación o de pago (arts. 46 a 62)<sup>5</sup>.

4. El tercer período de sesiones se celebró en Ginebra en enero de 1975. En su transcurso, el Grupo de Trabajo prosiguió el examen de los artículos concernientes a la notificación de la falta de aceptación o de pago (arts. 63 a 66). El Grupo examinó también las disposiciones relativas a la suma adeudada al tenedor o a un firmante subsidiariamente responsable que paga el título (arts. 67 y 68), y las disposiciones relativas a las circunstancias en que se extingue la responsabilidad de un firmante (arts. 69 a 78)<sup>6</sup>.

5. El cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Nueva York en febrero de 1976. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 79 a 86 y los artículos 1 al 11 del proyecto de ley uniforme, con lo cual completó su primera lectura del proyecto de texto de dicha ley<sup>7</sup>.

6. En su quinto período de sesiones, celebrado en Nueva York en julio de 1977 el Grupo de Trabajo inició la segunda lectura del proyecto de ley uniforme (cuyo título se modificó en dicho período de sesiones para que

\* 29 de enero de 1979.

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/8417)*, párr. 35 (Anuario... 1971, primera parte, II, A). Véase una breve reseña de la materia hasta el cuarto período de sesiones de la Comisión en el documento A/CN.9/53, párrs. 1 a 7.

<sup>2</sup> CNUDMI, informe sobre el quinto período de sesiones (A/8717), párr. 61 l) a) (Anuario... 1972, primera parte, II, A).

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 61 l) b).

<sup>4</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su primer período de sesiones (Ginebra, 8 a 19 de enero de 1973), A/CN.9/77 (Anuario... 1973, segunda parte, II, 1).

<sup>5</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su segundo período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de enero de 1974), A/CN.9/86 (Anuario... 1974, segunda parte, II, 1).

<sup>6</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su tercer período de sesiones (Ginebra, 6 a 17 de enero de 1975), A/CN.9/99 (Anuario... 1975, segunda parte, II, 1).

<sup>7</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su cuarto período de sesiones (Nueva York, 2 a 12 de febrero de 1976), A/CN.9/117 (Anuario... 1976, segunda parte, II, 1).

dijera "proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales") y examinó los artículos 1 a 24<sup>8</sup>.

7. El sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 3 al 13 de enero de 1978. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo, continuando su segunda lectura del texto del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, examinó los artículos 5 y 6 y los artículos 24 a 53<sup>9</sup>.

8. El Grupo de Trabajo celebró su séptimo período de sesiones en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York del 3 al 12 de enero de 1979. El Grupo está integrado por los ocho miembros siguientes de la Comisión: Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Con excepción de Egipto, todos los miembros del Grupo de Trabajo estuvieron representados en el séptimo período de sesiones. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Chile, Djibouti, Ghana, Japón, Marruecos, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Sierra Leona, Swazilandia y Tailandia, así como observadores del Fondo Monetario Internacional, la Federación Bancaria Europea y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

9. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente ..... Sr. René Roblot (Francia)  
Relator ..... Sr. Roberto Luis Mantilla-Molina (México)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.11); proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, con comentarios (A/CN.9/WG.IV/WP.2); proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (primera revisión) (A/CN.9/WG.IV/WP.6 y Add.1 y 2); proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (primera revisión), artículos 5, 6 y 24 a 45, revisados por un grupo de redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.9); proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (primera revisión) artículos 46 a 68, revisados por un grupo de redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.10); proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (primera revisión) artículos 24 y 68 a 86 revisados por un grupo de redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.12); y los informes respectivos del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones primero (A/CN.9/77), segundo (A/CN.9/86), tercero (A/CN.9/99), cuarto (A/CN.9/117), quinto (A/CN.9/141) y sexto (A/CN.9/147).

<sup>8</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su quinto período de sesiones (Nueva York, 18 a 29 de julio de 1977), A/CN.9/141 (Anuario... 1977, segunda parte, II, A).

<sup>9</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su sexto período de sesiones (Ginebra, 3 a 13 de enero de 1978), A/CN.9/147 (Anuario... 1978, segunda parte, II, B).

## DELIBERACIONES Y DECISIONES

11. En el séptimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió la segunda lectura del texto del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, revisado por la Secretaría sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo, de que dejó constancia en los informes sobre la labor de sus seis períodos de sesiones anteriores.

12. El texto revisado en cada artículo figura al comienzo del informe sobre las deliberaciones relativas a ese artículo.

13. En el curso de este período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 24, 53 y 54 a 70. El texto de los artículos aprobados por el Grupo de Trabajo figura en el anexo del presente informe.

14. Al clausurarse su período de sesiones, el Grupo de Trabajo manifestó su reconocimiento a los observadores de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los representantes de las organizaciones internacionales que habían asistido. El Grupo expresó también su reconocimiento a los representantes de las organizaciones bancarias y comerciales internacionales que son miembros del Grupo de Estudio de la CNUDMI sobre los Pagos Internacionales por la asistencia que le habían prestado, así como a la Secretaría. El Grupo de Trabajo manifestó la esperanza de que se pudiera seguir disponiendo de la experiencia y los servicios de los miembros del Grupo de Estudio durante las fases restantes del proyecto.

### A. Artículos 54 a 56 (Presentación al pago)

#### Artículo 54

15. El texto del artículo 54 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) La demora en efectuar la presentación al pago se excusa cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar o superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

"2) La presentación al pago quedará dispensada:

"a) Si el librador, el suscriptor, o un endosante o un avalista han renunciado [expresa o tácitamente] a la presentación; tal renuncia vinculará solamente a la parte que la hizo;

"b) Si el título no es pagadero a la vista, y la causa de la demora en hacer la presentación sigue existiendo pasados 30 días después del vencimiento;

"c) Si el título es pagadero a la vista y la causa de la demora sigue existiendo pasados 30 días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación del pago;

"d) Si el librado, el suscriptor o el aceptante ha dejado de tener la libre administración de sus bienes, es una persona ficticia o una persona que no tiene capacidad para hacer el pago, o si el librado, el suscriptor o el aceptante es una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que, con arreglo a la ley aplicable, está en liquidación o ha dejado de existir;

"e) Respecto de una letra, si ésta ha sido protestada por falta de aceptación;

“f) (suprimido provisionalmente);

“g) Si no hay ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al apartado g) del artículo 53.”

*Párrafo 1)*

16. Con respecto a este párrafo se discutieron varios puntos. En primer lugar se planteó la pregunta de si convenía conservar una disposición sobre demora en hacer la presentación en vista de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones de suprimir una disposición análoga con respecto a la presentación y la aceptación<sup>10</sup>. La supresión de la disposición no sólo mantendría la apariencia de coherencia en el texto, sino que además lo simplificaría. Sin embargo, el Grupo estimó que estaba justificado distinguir en este punto entre presentación a la aceptación y presentación al pago. Debido al sistema de plazos fijos para la presentación a la aceptación, adoptado en el proyecto de convención, tal presentación debía quedar dispensada si, aun actuando con razonable diligencia, no podía realizarse (en aquellos casos en que la presentación era necesaria) dentro de dichos plazos. El artículo 49 2) b) estableció una disposición en ese sentido. Con respecto a la presentación al pago no existían tales plazos. En virtud de las disposiciones del proyecto de Convención, un título con la excepción de un título a la vista, debe ser presentado al pago en la fecha de vencimiento o en el primer día útil que siga a dicha fecha. Se hallaba, pues, justificada una disposición que excusase la demora cuando fuese causada por circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor. El Grupo de Trabajo decidió por tanto conservar el párrafo 1) del artículo 54.

17. Otra pregunta planteada se refirió a la redacción de este párrafo. Se señaló que la redacción parecía abarcar no sólo los factores externos objetivos que impedirían la presentación (por ejemplo, huelga en el banco en que había de efectuarse la presentación), sino también factores subjetivos personales del tenedor, tales como su enfermedad. No convenía aceptar tales factores subjetivos en el funcionamiento de esta disposición. Según un punto de vista, cabía dudar incluso de si el hecho de que el tenedor hubiera sido secuestrado debía considerarse como excusa en virtud de esta disposición. En este contexto, se señaló que se rechazaba expresamente el reconocimiento de tales factores subjetivos en la disposición comparable (artículo 54) de la Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés anexada a la Convención de Ginebra de 1930, aunque tal disposición no se había hallado libre ella misma de problemas de interpretación.

18. Por otra parte, se señaló que el Grupo de Trabajo, tras su primera lectura del texto, había dado instrucciones concretas a la Secretaría para que adaptase la redacción de esta disposición a la empleada en la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, y así lo hizo la Secretaría. No convendría abrir de nuevo el tema en la presente etapa. Además, las disposiciones comparables tanto del *English Bills of Exchange Act* (artículo 46 1)) como del *American Uniform Commercial Code* (S 3-511 (1)) estaban redactadas en términos análogos y era preciso ejercer prudencia para no desviarse demasiado de los textos que habían funcionado bien hasta el momento presente y de los cuales procedía la disposición actual.

<sup>10</sup> A/CN.9/147, párr. 126.

19. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió conservar este párrafo en su forma actual.

*Párrafo 2), apartado a)*

20. El Grupo de Trabajo decidió suprimir “el suscriptor” en esta disposición, pues dado que, como en el caso del aceptante, la presentación al suscriptor no era necesaria para originar su responsabilidad, no convenía hablar de una renuncia a tal presentación por parte del suscriptor.

21. El Grupo de Trabajo examinó detalladamente los tipos de renuncia que habían de reconocerse, expresa o tácita, y en el instrumento o fuera de él; y el efecto de tales renunciaciones, quién podía beneficiarse de ellas y quién quedaba obligado por ellas.

22. Al discutirse la cuestión de si una renuncia podía ser tácita o debía ser expresa surgió el consenso de que, al menos por lo que se refería a renunciaciones hechas fuera del título, jurídicamente hablando no había diferencia alguna entre renuncia tácita y expresa, dejando al margen las cuestiones relativas a la prueba que constituían un tema cuya decisión correspondía a la legislación nacional. En consecuencia, el Grupo de Trabajo centró su atención en la cuestión de si una renuncia debía figurar en el título o podía formularse fuera de él.

23. Hubo considerable apoyo a la idea de que las renunciaciones debían expresarse en el título. Esto no sólo simplificaría las cosas, evitando la incertidumbre y difíciles cuestiones en materia de prueba, sino que sería plenamente coherente con el carácter de un título negociable como expresión más o menos autónoma de derechos y obligaciones. Se objetó que aunque tal enfoque constituiría una política deseable en el caso de cualquier legislación relativa a títulos negociables, era dudoso en el caso de un régimen aplicable a títulos internacionales en que todas las partes interesadas podían hallarse en países diferentes.

24. Sin embargo, según otro punto de vista, el proyecto de Convención debía reconocer expresamente que una renuncia formulada fuera del título surtía efectos jurídicos. Se señaló que los títulos negociables se usaban frecuentemente entre comerciantes que tenían una relación comercial permanente y que a menudo se hallaban en comunicación entre sí. En tales situaciones, no era anormal que se pidiese y concediese una renuncia, por ejemplo, por télex o incluso por carta. No sería realista ni práctico dejar de reconocer el efecto de una renuncia de tal carácter al menos en lo concerniente a las relaciones existentes entre partes inmediatas. Se señaló además que, en algunas jurisdicciones, podría muy bien resultar difícil a un juez desconocer una renuncia expresa otorgada por carta por el demandado al tenedor; teniendo presente en particular que al actuar así se podría privar a la renuncia de ejecución, pues, como promesa independiente, podría carecer del carácter necesario de ejecutabilidad. Difícilmente podría tal situación considerarse como conducente a la justicia entre las partes.

25. Se hizo la observación de que, analizando las cosas más atentamente, se podría hallar tal vez que la cuestión que se examinaba no era si una renuncia debía figurar en el título o podía formularse fuera de él, sino más bien el efecto que debía reconocerse a una renuncia, ya se hallase en el título o fuera de él, por lo que se refería a las partes obligadas y a los tenedores beneficiarios. Esto era así porque podía suponerse que, en los

términos de prácticamente todos los sistemas jurídicos, se concedería en último término efectividad a una renuncia expresa formulada fuera del título, por ejemplo en carta dirigida por uno a otro comerciante, ya como promesa separada en virtud de una causa de acción independiente o, en algunos sistemas, mediante la invocación de una doctrina tal como la del "estoppel" o preclusión, en virtud de la cual la parte contra la cual se iba a presentar una demanda quedaría privada de la posibilidad de oponer la excepción de no presentación contra el tenedor a favor del cual había otorgado la renuncia. Las dificultades surgían solamente al pasar de estas partes inmediatas a tenedores subsiguientes y personas que llegasen a ser partes en el título con posterioridad a la otorgación de la renuncia.

26. El Grupo de Trabajo examinó el efecto de las renunciaciones en relación con aquellos a quienes debían beneficiar y aquellos a quienes debían obligar. Hubo acuerdo general en el sentido de que, en principio, una renuncia debía obligar sólo a la persona que la ha otorgado. No obstante, se adujo que dado que el librador es la parte que crea el título y en última instancia el responsable del mismo, era apropiado que pudiera establecer las condiciones de acuerdo con las cuales los signatarios subsiguientes podían llegar a ser partes en el título. Por consiguiente, el Grupo concluyó que una renuncia formulada en el título por el librador era obligatoria para todas las partes subsiguientes.

27. En cuanto a quién podía beneficiarse de una renuncia, el Grupo de Trabajo adoptó la posición básica de que cualquier tenedor del título debía poder beneficiarse de una renuncia formulada en el título, mientras que una renuncia fuera de él debía beneficiar al tenedor o a los tenedores previstos en el texto de la renuncia.

28. El Grupo de Trabajo examinó luego el texto siguiente:

"2) La presentación al pago quedará dispensada:

"a) Cuando el librador, un endosante o un avalista haya renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

"i) Si está formulada en el título por el librador, obliga a toda parte subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

"ii) Si está formulada en el título por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;

"iii) Si está formulada fuera del título, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo."

29. Con respecto a la redacción del texto propuesto se preguntó cómo podía haber una renuncia implícita en el título. En respuesta, se admitió que el concepto era algo difícil de comprender; no obstante, no podía decirse que esa situación no se produjera nunca. Se dio el ejemplo del fallo de una Corte Suprema según el cual había una renuncia implícita si una parte había escrito en el título "permanezco obligado". El Grupo de Trabajo decidió que dado que la noción podía ser útil en situaciones que no eran necesariamente previsibles en este momento, debía admitirse la posibilidad de una renuncia implícita en el título. Se convino además en que las palabras "al tenedor en cuyo favor se hizo", en el apartado iii) del párrafo a) se referían no sólo al tenedor particular a quien se podía haber dado la renuncia, sino a todos los previstos por la renuncia, como cuando el en-

dosante escribe al tenedor diciendo: "por la presente renuncio a la presentación por cualquier tenedor de la letra".

30. El Grupo de Trabajo aprobó luego el texto propuesto tal como figura en el párrafo 28 *supra*.

31. Un representante formuló reservas respecto de la norma del párrafo 2) en el sentido de que podía hacerse una renuncia implícitamente.

*Párrafo 2), apartado b)*

32. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado sin cambios.

*Párrafo 2), apartado c)*

33. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado sin cambios.

*Párrafo 2), apartado d)*

34. El Grupo de Trabajo decidió ajustar la redacción de esa disposición a la disposición comparable del artículo 49 2) a) en relación con la presentación para la aceptación (véase el documento A/CN.9/147, párrs. 127 a 133; Anuario... 1978, segunda parte, II, B). No obstante, considerando que la decisión de aceptar o no aceptar debía tomarla el librado se decidió no mantener el fallecimiento del librado, del suscriptor o del aceptante como motivo para la dispensa en el caso de la presentación al pago; no obstante, en el caso del pago los sucesores podían tener razones para hacer el pago sobre el instrumento debido a la transacción comercial específica de que se tratara y no había razón para privarlos de esa oportunidad.

35. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado con las modificaciones siguientes, encaminadas a ajustarlo al artículo 49 2) a): inserción de las palabras "por causa de su insolvencia" después de la palabra "bienes" en la segunda línea y supresión de las palabras "con arreglo a la ley aplicable, está en liquidación o" en las dos últimas líneas.

36. Un representante opinó que las palabras "hacer el pago" debían reemplazarse por las palabras "contraer responsabilidad en el título".

*Párrafo 2), apartado e)*

37. Con respecto a ese apartado se observó que su inclusión en el párrafo 2) no era apropiada. Dado que en virtud del artículo 56 1) c) había presunción de falta de pago en los casos enumerados en el artículo 54 2), eso equivalía a decir, en relación con el apartado e), que había falta de pago de un título que ya había sido protestado por falta de aceptación: un concepto de doble falta. Ese concepto no sólo era necesario, sino que hasta podía suscitar el argumento de que el tenedor también debía hacer una protesta por falta de pago en virtud del apartado e), cosa que sería inaceptable.

38. A la luz de las observaciones precedentes, el Grupo de Trabajo decidió incluir el fondo del apartado e) en un nuevo párrafo 3) del artículo 54 cuyo texto sería el siguiente:

"3) La presentación al pago quedará también dispensada, respecto de la letra, cuando ésta haya sido protestada por falta de aceptación."

*Párrafo 2), apartado f)*

39. El Grupo de Trabajo volvió a examinar esa disposición que, en primera lectura, había decidido suprimir (A/CN.9/86, párr. 91; Anuario... 1974, segunda parte, II, 1). El texto suprimido decía así:

“f) Respecto del librador, cuando el librado o el aceptante no estén, frente al librador, obligados a pagar la letra, y el librador no tenga motivos para creer en la letra será pagada si se efectúa la presentación.”

40. El Grupo de Trabajo estimó que ese texto era de dudosa aplicación en el caso de letras y pagarés y decidió no reintroducir esa disposición en el proyecto de Convención.

*Párrafo 2), apartado g)*

41. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado sin cambios.

*Artículo 55*

42. El texto del artículo 55 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Si la letra no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por ella.

“2) Si el pagaré no se presenta debidamente al pago, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

“3) La presentación de un título al pago no es necesaria para obligar al aceptante, al suscriptor o a su avalista.”

*Párrafo 1)*

43. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios.

*Párrafo 2)*

44. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios.

*Párrafo 3)*

45. Se señaló que el párrafo en su forma actual, era superfluo pues expresaba algo que era evidente; el aceptante quedaba obligado desde el momento en que firmaba el título y, por lo tanto, no se podía decir que no quedaba obligado hasta que se hubiera hecho la presentación al pago. Se observó, en favor de la disposición, que aportaba a disipar justamente esa inquietud infundada, que a veces se encontraba incluso entre abogados que no estaban familiarizados con el derecho de los títulos negociables.

46. El Grupo de Trabajo decidió conservar el fondo de esta disposición, si bien modificó su redacción según se indica en el párrafo 52 *infra*.

47. A continuación, el Grupo de Trabajo procedió a examinar una segunda cuestión que se planteaba en relación con este párrafo, a saber, la situación jurídica del avalista del librado; concretamente, se preguntó si la presentación del título al librado a los efectos del pago constituía un requisito previo para la responsabilidad de su avalista. Se convino en que la respuesta dependía de la situación en que estuviera el avalista desde el punto de vista de los principios que rigen los títulos negociables, esto es, de si su responsabilidad era principal (como la de un aceptante) o subsidiaria (como la de un endosante).

48. Se adujeron poderosas razones para considerar que la responsabilidad del avalista del librado era subsidiaria. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su período de sesiones más reciente, sólo había aceptado la situación jurídica de ese avalista tras un prolongado debate en que se habían expresado serias dudas acerca de la lógica jurídica del concepto (véase el documento

A/CN.9/147, párrs. 91 a 97; Anuario... 1978, segunda parte, II, B). Por ello, el hecho de que en el sistema creado por el proyecto de Convención el avalista pasara a ser parte principalmente responsable suscitaba reservas. Se adujo además que, en este caso, la responsabilidad del avalista antes de la presentación al librado sería incompatible con el artículo 44 2), aprobado por el Grupo de Trabajo en su sexto período de sesiones, según el cual el avalista se compromete “a pagar la letra al vencimiento si el librado no la paga o no acepta ni paga dicha letra”. Según esa opinión, la intención del artículo 44 2) consistía en que la situación del avalista del librado se asemejara más a la de un endosante, esto es, que su responsabilidad fuera subsidiaria.

49. Se adujo, en contra de esa afirmación, que surgirían grandes dificultades prácticas si se consideraba que la responsabilidad del avalista del librado era subsidiaria. En efecto, no sólo sería necesario que el título se presentara oficialmente primero al librado, sino que además, la falta de pago por el librado daría origen al proceso formal de protesto, notificación y acción, lo que no era conveniente. En apoyo de esta opinión se señaló que era común en los Estados Unidos la práctica de incluir en el título las palabras “pago garantizado” que, según consideró el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones, hacían del suscriptor un avalista del librado. Se observó a este respecto que la disposición pertinente del *Uniform Commercial Code* (S 3-416) estipulaba expresamente que la presentación, la notificación de la falta de pago y el protesto no equivalían necesariamente a efectuar el cobro al avalista.

50. Con respecto al argumento fundado en el artículo 44 2), se señaló que había que distinguir entre la presentación formal, cuestión que se examinaba, y el simple hecho de pedir y obtener el pago. No debía interpretarse el artículo 44 2) en el sentido de que previera el mismo tipo de presentación formal que el artículo 55 3); simplemente se refería al hecho del pago por el librado. Por lo tanto, el concepto del avalista del librado como parte principal y el compromiso que contraía con arreglo al artículo 44 2) no eran incompatibles.

51. El Grupo de Trabajo se inclinó por este razonamiento y decidió considerar que, en el contexto que se examinaba, la responsabilidad del avalista del librado era principal. Por lo tanto, el Grupo llegó a la conclusión de que la presentación al librado no era necesaria para causar la responsabilidad del avalista del librado con arreglo del párrafo 3) del artículo 55 y decidió enmendar el párrafo mediante la inserción de las palabras “ni al avalista del librado”.

52. Por lo tanto, el texto del párrafo 3) aprobado por el Grupo de Trabajo es el siguiente:

“3) La no presentación de un instrumento al pago no exonera de la responsabilidad correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas ni al avalista del librado.”

*Artículo 56*

53. El texto del artículo 56 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Se considerará que hay falta de pago de un título

“a) Cuando efectuada la debida presentación, se deniegue expresamente el pago o no pueda obtenerse ejerciendo una diligencia razonable;

"b) Cuando el tenedor no pueda obtener el pago a que, en virtud de los términos de título, tiene derecho con arreglo a la presente Convención;

"c) Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 y el título haya vencido y no esté pagado.

"2) Si la letra no es pagada, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

"3) Si el pagaré no es pagado, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción inmediata contra los endosantes y sus avalistas."

*Párrafo 1), apartados a) y b)*

54. Se formularon varias observaciones respecto de estos apartados; cabría simplificar la redacción mediante la fusión de las dos disposiciones; no se advertía ninguna razón lógica para que se exigiera la debida presentación y la diligencia razonable en el apartado a) y no en el apartado b) y, prácticamente, no había ninguna diferencia de fondo entre ambas disposiciones pues, en su redacción actual, cualquiera de las dos podía abarcar las mismas situaciones de hecho. Se adujo también que el concepto de la diligencia debida no era pertinente en este contexto; lo importante era la debida presentación. Si se había efectuado la debida presentación y no se había pagado el título, simplemente había falta de pago y no convenía complicar las cosas con la cuestión de la diligencia. A juicio de un representante, el texto del apartado a) del párrafo 1 podría ser el siguiente: "cuando, efectuada la debida presentación, el aceptante o el librado se nieguen expresamente a pagar el título o el pago no pueda obtenerse ejerciendo una diligencia razonable".

55. Sobre la base de las observaciones que anteceden, el Grupo de Trabajo decidió volver a la redacción anterior de esos apartados que había examinado en su segundo período de sesiones (A/CN.9/86, párrs. 95 a 97; Anuario... 1974, segunda parte, II, 1). Ese texto era el siguiente:

"1) Habrá falta de pago de un título:

"a) Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o cuando el tenedor no pueda obtener el pago a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;"

*Párrafo 1), apartado c)*

56. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado sin cambios.

*Párrafo 2)*

57. Se manifestaron dudas en cuanto a la compatibilidad lógica de la palabra "inmediata" con el requisito previsto en el artículo 57 de que el tenedor efectúe el protesto antes de ejercer su acción contra las partes obligadas para con él.

58. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra "inmediata" en este párrafo pues podría dar una impresión errónea a quien no conociera el sentido de la expresión "acción inmediata" en la jurisprudencia angloamericana, de la que procedía.

59. En este contexto, se preguntó si, en el caso de que el librado se negara a aceptar o a pagar, el tenedor

debía dirigirse en primer lugar al avalista del librado y sólo después a los endosantes.

60. El Grupo de Trabajo decidió postergar hasta su próximo período de sesiones el examen de esta cuestión.

61. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo, a reserva de la supresión de la palabra "inmediata" y de un cambio de redacción en la versión inglesa.

*Párrafo 3)*

62. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo con los mismos cambios introducidos en el párrafo 2).

## B. Artículos 57 a 68 (Acciones)

### *Artículo 57*

63. El texto del artículo 57 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Si un título no ha sido atendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el título haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago, según lo dispuesto en los artículos 58 a 61."

64. El Grupo de Trabajo aprobó ese artículo sin cambios.

65. Sin embargo, un representante opinó que sería conveniente resolver en este artículo la cuestión del ejercicio de acciones antes del vencimiento en los casos de una cesación de pagos por el librado, el aceptante o el suscriptor o de la quiebra de éstos.

### *Artículo 58*

66. El texto del artículo 58 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El protesto es una declaración de falta de aceptación o de pago, hecha en el lugar en que se denegó la aceptación o el pago del título, y firmada y fechada por una persona autorizada a certificar la falta de aceptación o de pago de un título negociable por la ley del lugar. La declaración debe especificar:

"a) La persona a cuyo requerimiento se protesta el título;

"b) El lugar del protesto, y

"c) La petición hecha y la respuesta dada, si la hubo, o el hecho de que no pudo hallarse al librado o al aceptante o al suscriptor.

"2) El protesto puede hacerse:

"a) En el propio título o en una hoja anexa a éste,

o

"b) En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el título no atendido.

"3) A menos que en el título se estipule la obligatoriedad del protesto, éste puede reemplazarse por una declaración escrita en el título y firmada y fechada por el librado, el aceptante o el suscriptor, o, en el caso de un título en que figure un domicilio con una persona designada para el pago, por la persona designada; en la declaración se debe señalar que se deniega la aceptación o el pago.

"4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3 se considera como un protesto a efectos de la presente Convención."

*Párrafo 1)*

67. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios.

*Párrafo 2)*

68. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios.

*Párrafo 3)*

69. Se planteó la cuestión de si el librado, el aceptante o el subscriptor que se negaban a efectuar el pago estarían dispuestos a formular la declaración prevista. Se señaló en respuesta que normalmente el librado sería un banco y, en general, los bancos estaban dispuestos a dar las razones por las que se negaban a pagar un título. Se señaló también que, con arreglo a la Ley Uniforme de Ginebra, los Estados tenían la facultad de reemplazar el protesto oficial por una declaración (anexo II, artículo 8 del Convenio de Ginebra), lo que había dado resultados bastantes buenos en los países en que se aplicaba la disposición. Con respecto al protesto no oficial también se preguntó si, en el caso en que existiera, el tenedor que optara por el protesto oficial podría reclamar el costo de éste. Se opinó que de todos modos cabría reclamar el costo del protesto oficial y un observador señaló que, en su país, se podía reclamar el costo del protesto efectuado aunque éste no hubiera sido necesario.

70. Se preguntó cómo podían aplicarse las normas relativas al protesto en el caso de presentación por correo y falta de pago. Específicamente, se preguntó cuál era en este caso el lugar en que, según el párrafo 1) del artículo 58, debía hacerse el protesto.

71. Se señaló, en respuesta, que tanto el Grupo de Trabajo (en relación con el artículo 48, documento A/CN.9/147, párr. 124) como el Grupo de Estudio de la CNUDMI sobre los Pagos Internacionales habían examinado muy a fondo la cuestión de la presentación por correo. Un cuestionario distribuido por la Secretaría sobre este particular había revelado que en las transacciones internacionales no se empleaba prácticamente ese método de presentación debido, fundamentalmente, a las dificultades prácticas que entrañaba. La práctica normal consistía en hacer la presentación por conducto de un banco u otro agente local en el país extranjero, que luego se ocuparía de efectuar el protesto si era necesario.

72. El Grupo de Trabajo, tras un debate, aprobó ese párrafo sin cambios.

*Párrafo 4)*

73. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo sin cambios.

*Artículo 59*

74. El texto del artículo 59 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El protesto de una letra por falta de aceptación deberá hacerse el día en que la letra no es atendida o en uno de los dos días hábiles siguientes.

"2) El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse el día del vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes."

*Párrafo 1)*

75. Se hicieron varias preguntas en cuanto a la interpretación de las palabras "días hábiles", en particular, si excluían a los feriados oficiales o se referían simplemente a los días laborables. Se observó que, en algu-

nos países, el sábado era día hábil, a diferencia de otros y que, en algunos países (por ejemplo, Estados federados), era posible que un día fuera festivo en una parte del país, pero no en otra. Se sugirió que en el proyecto de Convención se incluyera una definición expresa del término "días hábiles".

76. Se respondió que era prácticamente imposible enunciar una definición general aplicable a todos los Estados y en todas las circunstancias. Por lo demás, en muchos Estados había formas especiales, en la forma de leyes interpretativas, que regulaban esas cuestiones. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, por esas razones, era más conveniente dejar entregada la cuestión a la legislación y la práctica de los países. Como máximo, podía incluirse un análisis de la cuestión en el comentario del proyecto de Convención.

77. El Grupo de Trabajo respondió afirmativamente a la pregunta de si la norma relativa a los "dos días hábiles" era aplicable también en el caso del protesto no oficial previsto en el párrafo 3) del artículo 58.

78. Un representante opinó que el protesto por falta de aceptación del título debía hacerse dentro del plazo fijado para la presentación a la aceptación en el artículo 48, pero que, si la presentación tenía lugar en el último día de vigencia de ese plazo, el protesto debía efectuarse en uno de los dos días hábiles siguientes.

79. El Grupo de Trabajo, tras un debate, aprobó el párrafo.

*Párrafo 2)*

80. Se señaló que el empleo de la expresión "vencimiento" significaba que los pagarés a la vista quedaban excluidos de la norma, pues la definición del término "vencimiento" enunciada en el párrafo 9) del artículo 5 se refería exclusivamente a las letras a la vista. En segundo lugar, se observó que el plazo fijado para el protesto, la fecha de vencimiento más los dos días hábiles siguientes, podía quedar incluido en el periodo de demora excusado en el párrafo 1) del artículo 54. En consecuencia, el tenedor podría encontrarse con que, si hacía la presentación al momento de expirar el periodo de demora y no obtenía el pago, habría expirado también el plazo para el protesto previsto en la Convención. Evidentemente, no era ese el resultado que se quería obtener.

81. En cuanto a esos dos problemas, el Grupo de Trabajo decidió que una forma de paliarlos consistiría en que el plazo para el protesto corriera desde la fecha efectiva de la falta de pago y no desde la fecha de vencimiento, por lo que decidió enmendar el párrafo para que dijera lo siguiente:

"El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse el día en que el título no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes."

82. Un tercer problema examinado en relación con este párrafo era el que ya había observado el Grupo de Trabajo en su segundo periodo de sesiones al proceder a la primera lectura de este texto (A/CN.9/86, párrs. 115 a 117; Anuario... 1974, segunda parte, II, 1), en el sentido de que, si se sumaban los plazos previstos para la presentación, el protesto y la notificación de la falta de aceptación o de pago, podía resultar un periodo inaceptablemente prolongado entre la fecha de vencimiento del título y la notificación a la parte a quien se hacía el cobro.

83. Respecto de este problema, el Grupo de Trabajo tras un prolongado debate, convino como solución en que si bien se mantendría un plazo de dos días para el protesto y otro plazo de dos días para la notificación de la falta de pago o de aceptación, el plazo de gracia para hacer la presentación se reduciría de dos días hábiles a uno. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió enmendar el párrafo e) del artículo 53 para que dijera lo siguiente:

“e) Todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día del vencimiento o en el primer día hábil siguiente.”

84. A juicio de un representante, el protesto por la falta de pago de un título debía efectuarse en el plazo fijado para la presentación al pago en los apartados e) y f) del artículo 53; sin embargo, si la presentación de un título pagadero a la vista se hacía en el último día del plazo estipulado en el apartado f) del artículo 53, el protesto debía efectuarse en el primer día hábil siguiente.

#### Artículo 60

85. El texto del artículo 60 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Si la letra que ha de protestarse por falta de aceptación o de pago no es debidamente protestada, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por ella.

“2) Si el pagaré que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

“3) El protesto de un instrumento no es necesario para obligar al aceptante, el subscriptor o a su avalista.”

#### Párrafos 1) y 2)

86. Se preguntó si no sería preferible estipular en los dos párrafos que los firmantes mencionados estaban exentos o exonerados de responsabilidad por el hecho de que el tenedor no hiciera el protesto, en lugar de estipular que “no responderán” por la letra o el pagaré; jurídicamente, los firmantes eran responsables desde el momento en que firmaban el título.

87. Se señaló en respuesta que, aunque tal vez los principios estrictos sobre los títulos negociables fueran esos, el concepto aplicado en todo el proyecto de Convención era que el firmante no era responsable a menos que se cumplieran ciertas condiciones.

88. El Grupo de Trabajo decidió mantener lo dos párrafos en su forma actual.

#### Párrafo 3)

89. Por las razones indicadas en los párrafos 45 a 50 *supra*, el Grupo de Trabajo decidió ajustar la redacción de este párrafo a la nueva redacción del párrafo 3) del artículo 55.

90. En consecuencia, el texto del párrafo aprobado es el siguiente:

“3) La falta de protesto de un título no exonera de la responsabilidad correspondiente al aceptante, al subscriptor o a sus avalistas, ni al avalista del librado.”

#### Artículo 61

91. El texto del artículo 61 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) La demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago se excusará cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar o superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

“2) Se dispensa el protesto por falta de aceptación o de pago:

“[a) Si el librador, un endosante o un avalista han renunciado al protesto expresa o tácitamente; la renuncia expresa en el título, si la hace el librador, surte efectos asimismo para todos los firmantes posteriores; si la hace cualquier otro firmante, surte efectos únicamente para ese firmante;]

“[a) Si el librador, un endosante o un avalista han renunciado al protesto expresamente, sea en el título o fuera de él; la renuncia expresa en el título, si la hace el librador, surte efectos para todos los firmantes posteriores; la renuncia expresa hecha fuera del título, sea hecha por el librador o por cualquiera otro firmante, surte efectos únicamente para el firmante que la hubiese hecho;]

“[a) Si el librador, un endosante o un avalista han renunciado al protesto expresamente en el título; esa renuncia, si la hace el librador, surte efectos para todos los firmantes posteriores; si la hace cualquier otro firmante, surte efectos únicamente para el firmante;]

“b) Si la causa de la demora en hacer el protesto sigue existiendo pasados 30 días después de la fecha del vencimiento;

“c) En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona;

“d) (suprimido;)

“e) Si se dispensa la presentación a la aceptación o el pago según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 49 o en el párrafo 2 del artículo 54;

“f) Si la persona que reclama el pago de conformidad con el artículo 80 no puede efectuar el protesto debido a su incapacidad de presentar el título.”

92. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta encaminada a que cada uno de los apartados de este párrafo pasara a ser un artículo separado, sobre la base de que se referían a cuestiones independientes. Lo mismo se aplicaría al artículo 54. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no aprobó esa propuesta porque se consideró que la disposición actual de las normas facilitaba su comprensión, particularmente a la luz del hecho de que en el apartado b) el párrafo 2) se hacía referencia expresa al contenido del párrafo 1).

#### Párrafo 1)

93. Se planteó la cuestión de si esta disposición debía también aplicarse al protesto no oficial previsto en el párrafo 3) del artículo 58. Se observó a este respecto que, en la primera lectura, el Grupo de Trabajo había sostenido que el beneficio de la disposición sólo debía extenderse al tenedor que hiciera un protesto oficial (A/CN.9/86, párr. 127; Anuario... 1974, segunda parte, II, 1); sin embargo, el objetivo del párrafo 4) del artículo 58 consistía en extenderlo a ambas formas de protesto.

94. Se analizaron tres situaciones de hecho posibles:

- i) Aquella en que había razones de fuerza mayor que impedían que se hiciera el protesto, oficial o no oficial;
- ii) Aquella en que había razones de fuerza mayor que impedían que se hiciera el protesto oficial, pero no el otro;
- iii) Aquella en que había razones de fuerza mayor que impedían que se hiciera el protesto no oficial, pero no el otro.

Sólo la tercera situación planteaba problemas.

95. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener la redacción actual del párrafo 4) del artículo 58 y el párrafo 1) del artículo 61, cuyo efecto conjunto consistía en excusar las demoras en las circunstancias que especificaban, cualquiera que fuera la forma de protesto.

96. A este respecto, se señaló que, según el contexto de este párrafo, sólo parecía reconocerse la fuerza mayor respecto del tenedor; sin embargo, según el párrafo 3) del artículo 58, quien debían hacer la declaración no era el tenedor sino el firmante a quien se exigía el pago; por lo tanto, se preguntó si no había que mencionar a esos firmantes en el párrafo 1) del artículo 61.

97. En respuesta, se señaló que la redacción del párrafo era suficientemente amplia para abarcar ambas situaciones; lo realmente importante era si existían en la realidad circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor que impedían que éste hiciera el protesto. Sin embargo, hubo una opinión en el sentido de que este contexto no era pertinente siquiera hablar de una fuerza mayor que afectara a cualquier persona distinta del tenedor, pues ésta disponía siempre de la posibilidad de recurrir a un protesto oficial.

*Párrafo 2), apartado a)*

98. Por las razones indicadas en los párrafos 21 a 29 *supra*, el Grupo de Trabajo adoptó respecto de la situación a que se refería este apartado la misma posición que respecto del apartado a) del párrafo 2) del artículo 54.

99. Tras proceder a un examen, el Grupo de Trabajo aprobó el siguiente texto para el párrafo 2) a):

“El protesto por falta de aceptación o de pago quedará dispensado:

“a) Cuando el librador, un endosante o un avalista haya renunciado expresa o tácitamente al protesto, esa renuncia:

- “i) Si está formulada en el título por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;
- “ii) Si está formulada en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;
- “iii) Si está formulada fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.”

*Párrafo 2), apartado b)*

100. El Grupo de Trabajo aprobó este apartado, a reserva de la sustitución de las palabras “del vencimiento” por las palabras “de la falta de aceptación o de pago”, en consonancia con la decisión que había adop-

tado anteriormente respecto de la fecha en que comenzaba a correr el plazo para el protesto (véase el párr. 81 *supra*).

*Párrafo 2), apartado c)*

101. El Grupo de Trabajo aprobó este apartado sin cambios.

*Párrafo 2), apartado d)*

102. El Grupo de Trabajo reafirmó que era adecuado suprimir ese apartado.

*Párrafo 2), apartado e)*

103. El Grupo de Trabajo aprobó este apartado sin cambios.

*Párrafo 2), apartado f)*

104. Se planteó la cuestión de la relación entre esta disposición y el artículo 83, que preveía otro método de efectuar el protesto en el caso de pérdida del título. También se hizo alusión a las dificultades que entrañaba en la práctica la reconstrucción del contenido de un título perdido.

105. El Grupo de Trabajo coincidió en que había que establecer un vínculo expreso entre ambas disposiciones, por lo que enmendó el apartado f) para que dijera lo siguiente:

“f) Si la persona que reclama el pago de conformidad con el artículo 80 no puede efectuar el protesto debido a su incapacidad de cumplir los requisitos previstos en el artículo 83.”

*Artículo 62*

106. El texto del artículo 62 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) El tenedor, cuando la letra no sea atendida por falta de pago o de aceptación, deberá dar aviso de ello al librador, los endosantes y los avalistas.

“2) El tenedor, cuando el pagaré no sea atendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello a los endosantes y sus avalistas.

“3) El endosante o avalista que sean notificados deberán dar aviso de la falta de pago o aceptación al firmante inmediatamente precedente que sea responsable del título.

“4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el título frente al firmante notificado.”

107. El Grupo de Trabajo examinó este artículo en su conjunto. Básicamente, se analizó la posibilidad de que hubiera una duplicación innecesaria de notificaciones, habida cuenta del requisito enunciado en los párrafos 1) y 3) de que el tenedor y el endosante dieran aviso. Se presentó el ejemplo de una letra librada por A en favor de B. B transfiere la letra a C quien, a su vez, la transfiere a D. D presenta la letra al librado y éste no la acepta ni paga. De conformidad con el párrafo 1), D debe notificar a A, B y C. Asimismo, el endosante (C) debe también dar aviso a su endosante inmediato (si es responsable del título), en este caso, B, que ya ha recibido una notificación de D. En este caso, se preguntó para qué servía la notificación de C y cuáles serían las consecuencias jurídicas del hecho de que C no diera aviso a B, especialmente a la luz de lo dispuesto en el párrafo 4), en virtud del cual la notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción contra los firmantes notificados.

108. Se señaló, en respuesta, que todo el régimen obedecía al propósito de asegurar que la parte contra la cual se pudiera entablar una acción tuviese una seguridad razonable de que se le notificaría oportunamente, aunque ello conllevara una duplicación de notificaciones; era preferible que una persona recibiera varias notificaciones a que no recibiera ninguna o a que las recibiera demasiado tarde para proteger sus intereses. Si, como se había hecho en la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 45) se confiase exclusivamente en que el endosatario notificara a su endosante, la omisión de una de las partes en la cadena podía poner en peligro los intereses de una serie de endosantes.

109. En cuanto a las consecuencias jurídicas del hecho de que una persona no hiciera la notificación aunque en la práctica ésta se recibiera por conducto de otra, originariamente la parte a que se debía dar aviso no sufría perjuicio alguno. La única posible excepción se refería al caso en que la notificación se recibiese demasiado tarde para que el endosante pudiera tomar medidas a fin de proteger sus intereses, por ejemplo, cuando su propio endosante hubiese caído en insolvencia en el período que mediaba entre aquel en que habría recibido el aviso si lo hubiera dado directamente la primera persona y el momento en que recibía en la práctica la notificación de la otra persona. Así, en el ejemplo indicado en el párrafo 87 *supra*, salvo en el caso de demora perjudicial como el que se acaba de indicar, C ordinariamente no sería responsable respecto de B por no haber efectuado la última notificación; igualmente, D no sería responsable por el hecho de no notificar a B con arreglo al párrafo 1) si, en la práctica, C notificase a B.

110. Se mencionó la conveniencia de incluir una disposición similar a la del artículo 45 3) de la Ley Uniforme de Ginebra relativa a las direcciones desconocidas; al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que la situación estaba adecuadamente reglamentada en el artículo 65 2) b) del proyecto de convención.

111. El Grupo aprobó el artículo 62 sin cambios.

#### Artículo 63

112. El texto del artículo 63 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) La notificación de la falta de aceptación o de pago puede efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el título y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del título basta para hacer la notificación, siempre que se acompañe una declaración que indique que no ha sido atendido.

"2) La notificación de la falta de aceptación o de pago se considerará debidamente efectuada si se comunica o se envía por medios adecuados a las circunstancias a la persona que ha de ser notificada, independientemente de que dicha persona la reciba o no.

"3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada incumbe a la persona obligada a efectuar esa notificación."

#### Párrafo 1)

113. Se preguntó por qué era necesario que el título devuelto fuera acompañado de una declaración que indicara que no había sido atendido; en respuesta, se señaló que era posible que se devolviera el título a algún firmante por diversas razones no relacionadas con la

falta de aceptación o de pago. Además, no se requería una declaración oficial y bastaba una simple anotación en el título.

114. El Grupo de Trabajo decidió mantener este párrafo en su forma actual.

#### Párrafo 2)

115. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo sin cambios.

#### Párrafo 3)

116. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo sin cambios.

#### Artículo 64

117. El texto del artículo 64 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La notificación de la falta de aceptación o de pago debe efectuarse dentro de los dos días hábiles siguientes:

"a) Al día del protesto o, cuando se dispense el protesto, al día de la falta de aceptación o de pago; o

"b) Al recibo de la notificación hecha por otro firmante."

118. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo y señaló que ya había aprobado el principio en que se fundaba en relación con su examen del artículo 59 (véase el párr. 83 *supra*).

#### Artículo 65

119. El texto del artículo 65 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) La demora en notificar la falta de aceptación o de pago se excusa cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no haya podido evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, debe efectuarse la notificación con razonable diligencia.

"2) Se dispensa la notificación de falta de aceptación o de pago:

"a) Si el librador, un endosante o un avalista han renunciado expresa o tácitamente a ella, tal renuncia sólo es válida respecto del firmante que la hizo;

"b) Si, después de actuar con debida diligencia, esa notificación no puede efectuarse;

"c) En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona;

"d) (suprimido)."

#### Párrafo 1)

120. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo sin cambios.

#### Párrafo 2), apartado a)

121. El Grupo de Trabajo decidió adoptar respecto de la notificación la misma norma que había adoptado respecto de la presentación al pago (párrs. 21 a 30 *supra*) y al protesto por falta de aceptación o de pago (párrs. 98 y 99); en consecuencia, aprobó el siguiente texto para el apartado a):

"La notificación de falta de aceptación o de pago quedará dispensada:

"a) Cuando el librador, un endosante o un avalista haya renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

- "i) Si está formulada en el título por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;
- "ii) Si está formulada en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;
- "iii) Si está formulada fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace."

*Párrafo 2), apartado b)*

122. El Grupo de Trabajo examinó el concepto de debida diligencia previsto en este apartado, específicamente en relación con la magnitud de los esfuerzos que debía hacer la persona que procuraba efectuar la notificación para averiguar la dirección del firmante a quien se había de notificar.

123. Entre otras opiniones, se indicó que el concepto de diligencia entrañaba la obligación de hacer averiguaciones en fuentes conocidas, como el endosante o el endosante del firmante cuya dirección se desconocía. Se observó, por otra parte, que en caso alguno debía existir la obligación de ir más allá de las fuentes inmediatamente disponibles y asequibles para averiguar una dirección, teniendo particularmente en cuenta el carácter de la investigación y el plazo impuesto en el proyecto de convención para la notificación.

124. El Grupo de Trabajo aprobó este apartado y señaló que era imposible enunciar una norma categórica respecto de la debida diligencia; era preferible que los tribunales resolvieran esta cuestión en cada caso concreto.

*Párrafo 2), apartado c)*

125. El Grupo de Trabajo aprobó este apartado sin cambios y, al mismo tiempo, aprobó una sugerencia encaminada a que en el comentario del texto se mencionara la cuestión de las órdenes revocadas.

#### Artículo 66

126. El texto del artículo 66 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La omisión de la debida notificación de la falta de aceptación o de pago hace que la persona que, con arreglo al artículo 62, tenga que hacer tal notificación, responda ante el firmante que deba recibirla por cualquier daño que ese firmante pueda sufrir como consecuencia directa de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma debida con arreglo a los artículos 67 ó 68."

127. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo sin cambios.

#### Artículo 66 bis

128. El texto del artículo 66 bis examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El tenedor puede ejercer los derechos que le otorga el título frente a cualquiera de los firmantes obligados por el mismo, frente a varios de ellos o frente a todos ellos, y no tiene obligación de respetar el orden en que los firmantes se hayan obligado."

129. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo sin cambios.

#### Artículo 67

130. El texto del artículo 67 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[El tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado:

- "a) Al vencimiento: el importe del título;
- "b) Después del vencimiento: el importe del título más los intereses devengados al (2) por ciento anual por encima del tipo de interés oficial vigente en el mercado del principal centro nacional del país donde el título sea pagadero a su vencimiento, calculados a partir de la fecha de vencimiento sobre la base del número de días y ateniéndose a la costumbre de ese mercado, y todos los gastos del protesto y de las notificaciones hechas;
- "c) Antes del vencimiento: el importe de la letra previo descuento por el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha de vencimiento, calculado sobre la base del número de días al tipo de interés oficial vigente en el mercado en la fecha en que se reclama el pago y en el lugar en que el tenedor tenga su residencia habitual o establecimiento principal.]"

*Párrafo a)*

131. Se señaló que la expresión "el importe del título" era un tanto ambigua y se preguntó si incluía o no los intereses estipulados en el título. Cabía suponer que esos intereses estaban incluidos, pero ello no se desprendía directamente del texto.

132. El Grupo de Trabajo decidió modificar la redacción de esta disposición a fin de aclarar fuera de toda duda que incluía el cobro de intereses estipulados en el título.

*Párrafo b)*

133. El examen de este párrafo en el Grupo de Trabajo giró en torno a tres cuestiones; cuál sería el tipo de interés y cómo se expresaría, con referencia a qué lugar se determinaría y sobre qué monto se aplicaría.

134. En cuanto a la primera cuestión, se debatió considerablemente la fórmula empleada en el texto, específicamente, el concepto de "tipo de interés oficial vigente en el mercado". Se observó que el concepto adolecía de varias deficiencias; su aplicación planteaba dificultades en el caso de las economías que no eran de mercado, como las economías centralmente planificadas de los Estados socialistas en que no existía un verdadero mercado financiero; asimismo, resultaba difícil hablar de un mercado financiero respecto de muchos países en desarrollo cuyo sector financiero no había llegado a ese nivel de complejidad; incluso en una economía capitalista altamente desarrollada, como la de los Estados Unidos, no era claro el "tipo de interés oficial vigente en el mercado", pues generalmente se podía calificar de tal a varios tipos, cada uno de los cuales regía para transacciones diferentes.

135. Se observó en todo caso que la formulación se había redactado en consulta con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales, la mayor parte de cuyos miembros procedían de círculos bancarios; sin embargo, también en ese Grupo se habían formulado opiniones discrepantes en cuanto a la idoneidad de la formulación.

136. En el curso del debate, se hicieron numerosas sugerencias y propuestas encaminadas a mejorar la formulación existente o a reemplazarla por otra. Entre

ellas, cabe mencionar las siguientes; basar el cálculo en un tipo determinado por el Banco Central del Estado en cuya moneda se ha de pagar el título; basar el cálculo en un tipo fijado por un órgano neutral, como el Fondo Monetario Internacional; basarlo en el tipo de interés preferencial vigente en el lugar de que se trate; estipular un tipo fijo como se hace en la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 48 2)), ya sea como tipo único o como alternativa respecto de cualquier otro tipo que se especifique; emplear una formulación muy general como "el tipo vigente para los préstamos comerciales" en el lugar de que se trate, de modo que el tipo real se fije según cada caso y, por último, que en las cláusulas finales de la Convención cada Estado declare cuál sería el tipo aplicable si éste se determinara en relación con un lugar situado en ese Estado.

137. Se procedió a un largo debate respecto de los méritos de cada una de las propuestas y sugerencias mencionadas y ninguna de ellas resultó íntegramente aceptable para todos los representantes. En todo caso, de las opiniones expresadas por la mayoría de los representantes parecían desprenderse varios principios generales. Hubo acuerdo en que, cualquiera que fuera la formulación adoptada, había que tener cuidado de asegurar que pudiera aplicarse en la práctica a la situación de todos los Estados, teniendo en cuenta los distintos sistemas económicos y los diversos niveles de complejidad de la actividad comercial. Tuvo gran aceptación la idea de que en la formulación hubiera un grado razonable de certidumbre, de modo que las partes tuvieran una idea de las obligaciones y los derechos que tendrían y, al mismo tiempo, hubiera cierto grado de flexibilidad a fin de poder ajustarla a la evolución del mundo comercial en el futuro.

138. En general, los representantes coincidieron también en que la disposición no debía impedir que las partes estipularan expresamente el tipo de interés que se pagaría después del vencimiento. Ese tipo de interés estipulado regiría en lugar del previsto en el párrafo b).

139. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que volviera a redactar este párrafo, y se lo presentara a la luz de las observaciones y opiniones expresadas en el debate. El nuevo texto preparado por la Secretaría figura en el párrafo 149 *infra*.

140. El Grupo de Trabajo examinó varias propuestas relativas al lugar con referencia al cual se fijaría el tipo de interés; entre ellos se incluían el lugar del establecimiento comercial o la residencia habitual del tomador, el lugar de establecimiento o la residencia habitual del librado, el país en cuya moneda se había expresado el título, el lugar en que podía exigirse el pago y el lugar en que era pagadero el título, según lo previsto en él.

141. Tras una deliberación, el Grupo de Trabajo decidió mantener la referencia al lugar en que era pagadero el título, pues era allí donde el tenedor esperaba percibir el pago, por lo que era razonable suponer que pediría préstamos en ese lugar para reemplazar los fondos que debía haber recibido.

142. En cuanto al cálculo del interés pagadero después del vencimiento, se debatió si el importe sobre el cual debía basarse el interés previsto en el párrafo b) era la suma de la deuda principal y los intereses estipulados en el título o sólo la deuda principal. Se señaló que, después del vencimiento, la obligación equivalía a la

deuda principal más los intereses, por lo que el interés previsto en el párrafo b) debía basarse en esta suma; el objetivo del párrafo consistía en compensar al tenedor por el período en que no había percibido lo que le era debido, esto es, la deuda principal y los intereses.

143. El Grupo de Trabajo adoptó el razonamiento que antecede y decidió que se modificara la redacción de este párrafo a fin de aclarar que el interés previsto habría de ser una función del total debido por el título, incluidos los intereses, de haberlos. Sin embargo, algunos representantes expresaron reservas en cuanto a la conveniencia de un sistema de interés compuesto.

#### *Párrafo c)*

144. Se debatió la justificación del descuento previsto en este párrafo. Se sugirió al respecto que, en el caso de que en una letra se estipulara el pago de intereses, la suma adeudada cuando se pagaba antes del vencimiento debía ser simplemente el monto de la deuda más los intereses acumulados hasta la fecha del pago, con lo que se evitaría el concepto del descuento.

145. Se señaló en respuesta que la parte que recibía fondos antes del vencimiento podía disponer en el hecho en forma anticipada del dinero en el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha del vencimiento, por lo que era razonable descontar el importe que percibiera sobre la base de un factor que representara el valor de la posibilidad de disponer anticipadamente de los fondos. Era lo mismo que si el tenedor descontaba la letra en un banco antes de la fecha de vencimiento. En cuanto al método de cálculo que se había sugerido, basado en el interés acumulado, no siempre serviría; así ocurriría, por ejemplo cuando el interés pagadero no estuviese expresado porcentualmente sino como una suma global, o estuviera incluido en el monto de la deuda principal.

146. El Grupo de Trabajo debatió la referencia a la "residencia habitual o establecimiento principal del tenedor". Un representante señaló que le preocupaba que se interpretara como una opción para la persona que tuviera un establecimiento comercial y una residencia habitual en lugares distintos. Se señaló, en respuesta, que en las convenciones internacionales se empleaba habitualmente esta expresión, en la inteligencia de que "la residencia habitual" se refería a la persona, mientras la referencia al "establecimiento" era pertinente a las empresas u otras entidades comerciales.

147. En vista de esta explicación, el Grupo de Trabajo decidió conservar estas dos expresiones y, asimismo, aprobó una sugerencia en el sentido de que en el comentario del texto se expresara el entendimiento mencionado. En todo caso, el Grupo de Trabajo decidió que la terminología se ajustara a la empleada en el artículo 53 g) iii) y, en consecuencia, que en la versión inglesa se reemplazara la expresión "seat of business" por la expresión "principal place of business".

148. Algunos representantes señalaron que había que reemplazar en este párrafo la referencia a la "letra" por una referencia al "título" a fin de abarcar el posible caso de un pagaré cuyo pago se hubiese adelantado.

149. El texto del artículo 67 redactado por la Secretaría y reexaminado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

## "Artículo 67

"1) El tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado:

"a) Al vencimiento: el importe del título, con intereses si se han estipulado;

"b) Después del vencimiento:

"i) El importe del título con los intereses devengados hasta la fecha del vencimiento, si se han estipulado intereses;

"ii) Si se han estipulado intereses para después del vencimiento, los intereses al tipo estipulado; si no se han estipulado intereses, se podrán reclamar éstos al tipo especificado en el párrafo 2), calculado a partir de la fecha del vencimiento y sobre la suma expresada en en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1);

"iii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho;

"c) Antes del vencimiento:

"i) El importe de la letra con los intereses devengados hasta la fecha del pago, si se han estipulado intereses, previo descuento por el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha de vencimiento, calculado de conformidad con el párrafo 3);

"ii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho.

"2) El tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde el título sea pagadero; si no existe ese tipo, se aplicará un [ ] por ciento anual, que se calculará sobre la base del número de días de conformidad con la costumbre en ese centro.

"3) El descuento se hará según la tasa oficial (tasa de descuento) u otra tasa apropiada similar que esté vigente en la fecha en que se ejerza la acción en el lugar en que el tenedor tenga su establecimiento principal, o, de no tenerla, su residencia habitual; si no existe esa tasa, la tasa de descuento será del [ ] por ciento anual, que se calculará sobre la base del número de días y de conformidad con la costumbre del lugar."

150. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del artículo 67 enunciado en el párrafo precedente.

## Artículo 68

151. El texto del artículo 68 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El firmante que pague un título con arreglo al artículo 67 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

"a) La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 67 y ha pagado;

"b) Los intereses devengados por esa suma al [2] por ciento anual por encima del interés oficial vigente en el mercado del principal centro nacional del país del lugar de pago, calculado sobre la base del número de días a partir de aquel en que hizo el pago;

"c) Todos los gastos que haya realizado.

"2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 25, si el firmante paga el título con arreglo al artículo 67 y se le transmite el título, esta transmisión

no conferirá al firmante los derechos que tuviese sobre el título cualquier tenedor protegido anterior."

*Párrafo 1), apartados a) y b)*

152. El Grupo de Trabajo decidió conformar la redacción de las dos disposiciones a la del artículo 67 y, en consecuencia, aprobó el texto siguiente:

"El firmante que pague un título con arreglo al artículo 67 podrá reclamar a los firmantes obligados de él:

"a) La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 67 y ha pagado;

"b) Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 2 del artículo 67, calculados a partir de la fecha en que hizo el pago;"

*Párrafo 1), apartado c)*

153. El Grupo de Trabajo centró sus debates en este contexto en el carácter de los gastos que se podían reclamar con arreglo a la disposición. Si bien hubo acuerdo en general en que la redacción actual era demasiado amplia, pues no parecía limitar los tipos de gastos que se podían reclamar, se expresaron opiniones muy discrepantes sobre el particular.

154. Según una opinión, se podían reclamar dos tipos de gastos; aquellos que entrañaba la notificación con arreglo al artículo 62 y los que entrañaba el pago del título. Estos últimos incluirían partidas tales como los gravámenes y comisiones bancarios que se pagaban al remitir los fondos al tenedor y, tal vez, los gastos de recambio reconocidos en la *English Bills of Exchange Act* (artículo 57 2)). Sin embargo, hubo otra opinión en el sentido de que las partidas tales como los gravámenes y las comisiones eran "ajenos" al título y no tenían la misma relación con él que la deuda principal y los intereses; se preguntó qué ocurriría, en caso de permitir que se reclamaran esos gastos, con las pérdidas sufridas por un firmante que, para cumplir su obligación de pago tuviera que liquidar algún activo a un precio de mercado desfavorable.

155. Una tercera opinión era partidaria del método seguido en la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 48 3)), según el cual se pueda reclamar los gastos por concepto de protesto y notificaciones "así como los demás gastos"; se adujo el respecto que esta fórmula ya era conocida y no había causado grandes problemas en la práctica.

156. Según otra opinión, sólo debía permitirse que se reclamaran los gastos de la notificación, pues los otros tenían un carácter demasiado especulativo y eran de difícil determinación, o serían objeto de interpretaciones muy discrepantes en los tribunales nacionales.

157. El Grupo de Trabajo, al tiempo que tomó nota de las reservas de dos representantes que propiciaban una formulación más general, decidió limitar la aplicación de este apartado a los gastos que entrañase la notificación con arreglo al proyecto de Convención. Por lo tanto, el Grupo aprobó el texto siguiente:

"c) Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho."

*Párrafo 2)*

158. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de este párrafo hasta su próximo período de sesiones.

## C. Artículo 70 (pago)

159. El texto del artículo 70 examinado por el Grupo de Trabajo, era el siguiente:

"1) El firmante se liberará de sus obligaciones basadas en el título cuando de conformidad con este artículo haya efectuado el pago debido.

"2) Por pago debido se entenderá el pago efectuado al tenedor por el firmante o el librado de la suma adeudada de conformidad con los artículos 67 ó 68:

"a) En la fecha de vencimiento o con posterioridad a ella, o

"b) Antes de la fecha de vencimiento cuando el título no haya sido aceptado.

“(Variante I)

"3) El pago efectuado al tenedor por un firmante o el librado antes de la fecha de vencimiento de la suma adeudada de conformidad con los artículos 67 ó 68 constituirá una excepción que cualquier firmante podrá oponer contra un tenedor ulterior que no sea un tenedor protegido.

“(Variante II)

"3) El pago efectuado al tenedor por un firmante o el librado antes de la fecha de vencimiento de la suma adeudada de conformidad con los artículos 67 ó 68 constituirá una excepción que todo firmante podrá oponer contra un tenedor ulterior que haya adquirido el título con conocimiento de que ya había sido pagado.

“(Variante I)

"4) Los párrafos anteriores no se aplicarán si el firmante o el librado que efectúe el pago sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción sobre el título o que el tenedor adquirió el título mediante hurto o falsificó la firma del tomador o de un endosatario, o participó en dicho hurto o falsificación.

“(Variante II)

"4) Los párrafos anteriores no se aplicarán si el firmante o el librado que efectúe el pago sabe en el momento del pago que el tenedor adquirió el título mediante hurto o falsificó la firma del tomador o de un endosatario, o adquirió el título con conocimiento de dicho hurto o falsificación.

"5) Toda persona que reciba el pago de un título deberá entregar a la persona que lo pague el título cancelado, su protesto autenticado y una cuenta con el recibí."

160. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo obedecía al propósito de establecer las circunstancias en que el pago del título liberaba de responsabilidad por él. El principio básico en el proyecto de convención era que el concepto de pago debido estaba sujeto a tres condiciones: a) el pago debía efectuarse al tenedor; b) el importe del pago debía ser acorde con el artículo 67, y c) el pago debía hacerse en la fecha de vencimiento. Con respecto al pago antes del vencimiento, el artículo anuncia disposiciones especiales. El pago es debido cuando se efectúa en caso de falta de aceptación; en cualquier otro caso, puede constituir una excepción en las circunstancias pre-

vistas en el párrafo 3). El párrafo 4) del artículo propuesto se refiere a los casos especiales de *ius tertii*, esto es, aquellos en que se hace el pago a sabiendas de que un tercero ha ejercido una acción sobre el título o de que se ha falsificado un endoso.

161. El Grupo de Trabajo convino que el pago hecho al tenedor al momento del vencimiento por un firmante o el librado era un pago debido y extinguiría la obligación. Asimismo, convino en que la misma norma debía regir el caso del pago hecho antes del vencimiento si faltaba la aceptación.

162. El Grupo de Trabajo estimó que, en todos los demás casos, el pago efectuado antes del vencimiento no era pago debido y, por lo tanto, no extinguía la obligación, si bien podía servir como excepción en contra de la persona que hubiera recibido el pago. En consecuencia, el Grupo aprobó un nuevo párrafo 2 *bis* con el siguiente texto:

"El pago efectuado antes del vencimiento en circunstancias distintas a las previstas en el apartado b) del párrafo 2) del presente artículo no extingue la obligación por el título del firmante que lo efectúa, salvo en relación con la persona a quien se hizo el pago."

163. El Grupo de Trabajo consideró el caso de un título que el librado o un firmante obligado hubiese pagado antes del vencimiento y siguiera en posesión de la persona a quien se había hecho el pago, la cual, posteriormente, lo transfería a un adquirente, supiera éste o no que el título ya se había pagado. A juicio del Grupo, era razonable sostener que si el título se transfería, después del pago, a un adquirente que lo aceptaba a sabiendas de que se había pagado, el pagador tenía una excepción válida. Sin embargo, si el adquirente no sabía que el título se había pagado, según una opinión, el pagador no debía quedar facultado para oponer la excepción de pago del título respecto del adquirente. Según otra opinión, el único caso en que el pagador no podía oponer esa excepción sería aquel en que el adquirente fuera un tenedor protegido.

164. Tras un debate, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el proyecto de convención no debía enunciar disposiciones para esos casos, ya que rara vez se presentaban en la práctica. En consecuencia, el Grupo decidió suprimir las dos variantes del párrafo 3).

Párrafo 4)

165. Hubo consenso en el Grupo de Trabajo en el sentido de que el pago de un título, incluso hecho en la fecha del vencimiento, no debía considerarse pago debido cuando la persona que lo efectuaba sabía que quien lo recibía había robado el título (al portador) o falsificado el endoso en su favor o participado en el hurto o falsificación. Esta norma era una contrapartida de la prevista en los artículos 22 y 24 3) respecto del endoso falsificado.

166. Un representante sostuvo que el pago era válido si la persona que lo efectuaba, aunque tuviera conocimiento del hurto o la falsificación, no dispusiera de pruebas suficientes de ellos.

167. Respecto del caso en que un tercero tuviera una acción respecto del título (*ius tertii*), el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el simple hecho de que el pagador tuviera conocimiento de ello no obstaría a la validez del pago, si bien era necesario que la acción fuera legítima y se hubiese ejercido. Por lo tanto, el Grupo

aprobó la variante I del párrafo 4), cuyo texto era el siguiente:

"4) El pago no es debido si el firmante o el librado que lo efectúe sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción sobre el título o que el tenedor adquirió el título mediante hurto o falsificó la firma del tomador o de un endosatario, o participó en dicho hurto o falsificación."

168. De resultas de esa decisión, el Grupo aprobó también la variante I del párrafo 3 del artículo 24 cuyo texto era el siguiente:

"3) El firmante no podrá oponer como excepción contra un tenedor que no sea tenedor protegido el hecho de que un tercero pueda ejercer una acción sobre el título, a menos que

"a) Dicho tercero haya ejercido su derecho de acción sobre el título, o

"b) Dicho tenedor haya adquirido el título mediante hurto o falsificado la firma del tomador o un endosatario, o haya participado en tal hurto o falsificación."

169. Se preguntó qué efecto surtirían las disposiciones que anteceden en el caso de que la persona que hiciese el pago supiera que el tenedor que presentó el título a la fecha del vencimiento, o antes del vencimiento en caso de no aceptación, estaba en quiebra. Tras un debate, se decidió que no procedía enunciar en el artículo 70 una norma concreta respecto de ese caso y que la solución dimanaría de los principios generales del proyecto de convención y de la legislación aplicable en materia de quiebra. Se señaló que, en los casos en que el síndico de la quiebra hubiese ejercido una acción respecto del título, la cuestión se resolvería en algunos sistemas jurídicos con arreglo al texto aprobado para el artículo 70 4).

170. Se indicó también que habría que volver a considerar este párrafo si, posteriormente, el Grupo de Trabajo decidiera que un título sería exigible antes del vencimiento en caso de quiebra del suscriptor, el librado o el aceptante.

#### Párrafo 5)

171. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de este párrafo hasta su próximo período de sesiones.

#### LABOR FUTURA

172. El Grupo de Trabajo observó que, si bien se acercaba al final de su labor relativa al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, necesitaba por lo menos un período de sesiones más para completar su cometido. Teniendo presente la conveniencia de que la Comisión tuviera ante sí el proyecto final en su 13º período de sesiones (1980), se decidió recomendar a ésta que dispusiera la celebración en 1979 de otro período de sesiones del Grupo (el octavo), de preferencia en las dos primeras semanas de septiembre.

173. En cuanto al lugar en que se celebraría el período de sesiones, se supuso que sería Viena o Ginebra habida cuenta del próximo traslado de Nueva York a Viena de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional.

#### Anexo

##### Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales

(Texto de los artículos 24 3) y 53 e) y de los artículos 54 e 70 aprobados por el Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales en su séptimo período de sesiones, celebrado en Nueva York del 3 al 12 de enero de 1979)

3) El firmante no podrá oponer como excepción contra un tenedor que no sea tenedor protegido el hecho de que un tercero pueda ejercer una acción sobre el título, a menos que:

- a) Dicho tercero haya ejercido su derecho de acción sobre el título, o
- b) Dicho tenedor haya adquirido el título mediante hurto o falsificado la firma del tomador o el endosatario, o haya participado en tal hurto o falsificación.

#### Artículo 53

e) Todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día del vencimiento o en el primer día hábil siguiente.

#### Artículo 54

1) La demora en efectuar la presentación al pago se excusa cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar o superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2) La presentación al pago quedará dispensada:

a) Cuando el librador, un endosante o un avalista haya renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

- i) Si está formulada en el título por el librador, obliga a toda parte subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;
- ii) Si está formulada en el título por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;
- iii) Si está formulada fuera del título, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo;

b) Si el título no es pagadero a la vista, y la causa de la demora en hacer la presentación sigue existiendo pasados 30 días después del vencimiento;

c) Si el título es pagadero a la vista y la causa de la demora sigue existiendo pasados 30 días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago;

d) Si el librado, el suscriptor o el aceptante ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de su insolvencia, es una persona ficticia o una persona que no tiene capacidad para hacer el pago, o si el librado, el suscriptor o el aceptante es una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que ha dejado de existir;

e) [Véase el nuevo párrafo 3 *infra*]

f) (Suprimido)

g) Si no hay ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al apartado g) del artículo 53.

3) La presentación al pago quedará también dispensada, respecto de la letra, cuando ésta haya sido protestada por falta de aceptación;

#### Artículo 55

1) Si la letra no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por ella.

2) Si el pagaré no se presenta debidamente al pago, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

3) La no presentación de un instrumento al pago no exonera de la responsabilidad correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas ni al avalista del librado.

**B. Informe del Secretario General: cartas de crédito contingentes  
(A/CN.9/163)\***

INDICE

	Párrafos
I. Introducción .....	1
II. Naturaleza de las cartas de crédito contingentes .....	2-3
III. Dificultades en el uso de las cartas de crédito contingentes .....	4
IV. Protección existente para la parte responsable .....	5
V. Medios posibles de protección contra el fraude .....	6-11
VI. Alcance de la labor futura .....	12-15

I. INTRODUCCIÓN

1. En su 11° período de sesiones, la Comisión aprobó, como tema de prioridad en su nuevo programa de trabajo, "Cartas de crédito contingentes para estudiar en conjunto con la Cámara de Comercio Internacional". Asimismo, pidió a la Secretaría que realizara un estudio preliminar del tema<sup>1</sup>. Este informe se presenta en cumplimiento de dicha decisión.

II. NATURALEZA DE LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTES

2. Las partes en un contrato<sup>2</sup> a veces convienen en que, en caso de incumplimiento o cumplimiento imperfecto por el deudor<sup>3</sup>, una suma determinada será pagadera al acreedor<sup>4</sup> en virtud de una carta de crédito<sup>5</sup> que se extenderá a favor del acreedor a instancia del deudor. Con esta carta de crédito contingente se procura asegurar que el deudor cumpla su compromiso o, en caso de incumplimiento o cumplimiento imperfecto, que el acreedor sea indemnizado por la pérdida resultante mediante el pago en virtud de la carta de crédito.

3. La carta de crédito emitida por un banco a favor del beneficiario en virtud del contrato básico constituirá una relación jurídica entre el banco y el beneficiario independientemente del contrato básico. En la carta de crédito, de conformidad con las disposiciones convenidas en el contrato básico, se especificarán las condiciones que ha de satisfacer el beneficiario para tener derecho a exigir el pago. Una vez que el beneficiario satisface esas condiciones, el banco está obligado a pagarle, sin considerar posibles controversias entre el beneficiario y la parte responsable en relación con el contrato básico. La naturaleza de la carta de crédito (es decir, si es revocable o irrevocable, no confirmada o confirmada) también dependerá de las disposiciones convenidas entre el beneficiario y la parte responsable en el contrato básico.

\*-9 de mayo de 1979.

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el 11° período de sesiones (A/33/17), párr. 67 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> En el examen que sigue a continuación, este contrato se denominará "el contrato básico".

<sup>3</sup> En el examen que sigue a continuación, esta parte se denominará "la parte responsable".

<sup>4</sup> En el examen que sigue a continuación, esta parte se denominará "el beneficiario".

<sup>5</sup> Esta es la "carta de crédito contingente".

III. DIFICULTADES EN EL USO DE LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTES

4. En la carta de crédito a veces se especifica que el dinero es pagadero en virtud del crédito contra certificación por el beneficiario solamente de que ha habido incumplimiento por la parte responsable. En tales casos, el beneficiario puede reclamar el dinero certificado fraudulentamente al banco que la parte responsable no ha cumplido. El banco debe entonces pagar, y no puede detener el pago porque sospeche un fraude<sup>6</sup>. La eliminación o reducción de este abuso probablemente promueva un uso más amplio de las cartas de crédito contingentes<sup>7</sup>.

IV. PROTECCIÓN EXISTENTE PARA LA PARTE RESPONSABLE

5. Actualmente, la parte responsable puede tener la siguiente protección contra tal fraude:

a) Según el derecho consuetudinario, el banco puede detener el pago si el fraude del beneficiario al hacer la reclamación se determina y se señala al banco<sup>8</sup>. Sin embargo, aunque sea posible determinar la existencia de circunstancias sospechosas o prácticas inescrupulosas, resulta difícil determinar el fraude, y el alcance de la defensa es por lo tanto limitado;

b) Cuando el beneficiario obtiene el dinero en virtud de la carta de crédito mediante una alegación fraudulenta de incumplimiento por la parte responsable, ésta puede entablarle juicio por violación del contrato básico y recibir indemnización por daños, que puede incluir la suma pagada. Sin embargo, el beneficiario puede haber estipulado que el contrato básico incluya cláusulas de jurisdicción o de elección de la ley aplicable, lo cual hará que el litigio sea difícil o costoso;

<sup>6</sup> Además de corresponder al derecho general, ésta es también la posición de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI (1974) (Anuario... 1975, segunda parte, II, 3, anexo II): "c) los créditos son, por su naturaleza, operaciones distintas de los contratos de venta o de cualquier otra índole en que puedan estar basados, y en ningún caso tales contratos afectarán ni obligarán a los bancos". Para una restricción cuando se determina el fraude por el beneficiario, véase el párrafo 5 a) *infra*.

<sup>7</sup> La propuesta de Australia en el 11° período de sesiones de la Comisión de que se incluyeran en el nuevo programa de trabajo las cartas de crédito contingentes se formuló con miras a que la Comisión investigara posibles métodos de limitar tal abuso.

<sup>8</sup> Edward Owen Engineering Ltd. contra Barclays Bank International Ltd. (1978) 1 All. E. Ref. 976 (Tribunal de Apelaciones); Szejn contra J. Henry Schroder Banking Corp. (1941) 31 N.Y.S. 2d 631.

c) Un banco no está autorizado a efectuar pagos en virtud de una carta de crédito documentaria a menos que los documentos presentados por el beneficiario se ajusten estrictamente en cuanto a la forma de los documentos requeridos en virtud de la carta de crédito. Sin embargo, dado que, en muchos de los casos de fraude, el contrato básico y la carta de crédito autorizan al beneficiario a presentar documentos preparados por él mismo, la necesidad de un estricto cumplimiento no es un impedimento para el fraude<sup>9</sup>.

#### V. MEDIOS POSIBLES DE PROTECCIÓN CONTRA EL FRAUDE

6. Se han sugerido las siguientes medidas para proteger a la parte responsable:

##### *Certificación del incumplimiento por una tercera parte*

7. La inclusión en la carta de crédito de una disposición que requiera que el incumplimiento por la parte responsable sea certificado por una tercera parte independiente podría reducir las posibilidades de fraude. Sin embargo, tal certificación puede requerir investigaciones largas y costosas, y reducir la seguridad de pago para el beneficiario.

##### *Determinación del incumplimiento por un banco*

8. La inclusión en la carta de crédito de una disposición que requiera que el pago a petición del beneficiario esté condicionado a una determinación por el banco de incumplimiento por la parte responsable reduciría la posibilidad de fraude. Sin embargo, los bancos son reacios a investigar controversias relativas al contrato básico. También puede ser inaceptable para el beneficiario por constituir un motivo de retraso en el pago.

##### *Arbitraje forzoso posterior al pago*

9. Se ha sugerido<sup>10</sup> que los bancos de todo el mundo suscriban un conjunto de normas con las características siguientes:

a) Todos los créditos contingentes inmediatamente exigibles emitidos por bancos que suscriban las normas propuestas y todas las partes interesadas habrán de regirse por las normas uniformes;

b) En caso de que el beneficiario presente una solicitud de pago en virtud del crédito contingente contra el banco emisor, dicho banco pagará inmediatamente la cantidad total al beneficiario;

<sup>9</sup> A este respecto, el artículo 9 de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI (1974) (publicación de la CCI No. 325, 1978), es pertinente:

"Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o valor legal de documento alguno, ni en cuanto a las condiciones generales y/o particulares, estipuladas en los documentos o sobreañadidas a los mismos; tampoco asumen ninguna obligación ni responsabilidad en cuanto a la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, entrega, valor o existencia de las mercancías representadas por los documentos, ni tampoco en cuanto a la buena fe o a los actos y/u omisiones, solvencia, cumplimiento de las obligaciones, reputación del expedidor, de los portadores o de los aseguradores de las mercancías o de cualquier otra persona quienquiera que sea."

<sup>10</sup> Esta sugerencia fue presentada al Grupo de Estudio de la CNUDMI sobre Pagos Internacionales, Florencia, 2 a 6 de abril de 1979, por el Sr. Robert C. Effros, del Departamento de Asuntos Jurídicos del Fondo Monetario Internacional.

c) El banco obtendrá entonces de la parte responsable que obtuvo el crédito a favor del beneficiario el reembolso inmediato de la cantidad pagada al beneficiario;

d) La parte responsable estará obligada a hacer el pago oportuno al banco emisor;

e) Se considerará que el beneficiario ha dado su consentimiento a lo siguiente:

i) Sometimiento a arbitraje sobre la cuestión de si la parte responsable ha dado o no cumplimiento a sus obligaciones respecto de las transacciones básicas;

ii) Renuncia del beneficiario a cualquier defensa de la inmunidad soberana a la que en otro caso tendría derecho respecto de la jurisdicción del tribunal de arbitraje y la ejecución de cualquier laudo de éste;

f) La decisión del tribunal de arbitraje puede favorecer al beneficiario o a la parte responsable. Si la decisión es favorable a la parte responsable, la cantidad inmediatamente adeudada y pagadera por el beneficiario incluirá la suma de los siguientes conceptos:

i) La cantidad principal pagada por el banco en virtud del crédito contingente al beneficiario;

ii) Los intereses, tal como los determine el tribunal de arbitraje, hasta la fecha del pago;

iii) Una cantidad, que deberá determinar el tribunal de arbitraje, que represente el daño causado a la reputación comercial de la parte responsable a consecuencia de las acciones del beneficiario respecto de la reclamación hecha por éste en virtud del crédito contingente;

iv) Una penalización que sólo se impondrá en caso de que los árbitros determinen que la solicitud de pago en virtud del crédito contingente hecha por el beneficiario era fraudulenta.

10. Se ha apoyado esta sugerencia sobre la base de que las normas propuestas asegurarían al beneficiario el pronto pago, pero lo disuadirían de hacer una reclamación fraudulenta o injustificada debido a la posibilidad de una investigación posterior sobre su validez.

11. Toda solución que requiera la inclusión en la carta de crédito de cláusulas convenidas por las partes que protejan a la parte responsable se presta a la objeción de que el beneficiario puede negarse a aceptar tales condiciones, y que la parte responsable no insistiría en ellas para lograr el contrato. Toda solución que requiera la inclusión unilateral por los bancos de cláusulas que protejan a la parte responsable plantea la cuestión del interés que los bancos pueden tener en la inclusión de tales condiciones. Cuando la parte responsable es financieramente solvente, los bancos corren poco riesgo pagando una reclamación fraudulenta, ya que están suficientemente protegidos por un acuerdo de indemnización con la parte responsable. Sin embargo, en el momento en que se abre el crédito puede ser difícil predecir la situación financiera de la parte responsable cuando llegue el momento de la eventual indemnización. Además, los documentos cuya presentación suele exigirse al beneficiario son un certificado del beneficiario, en que se afirme el incumplimiento por la parte responsable, y una letra de cambio librada contra el banco, pa-

gadera a la vista. Estos documentos<sup>11</sup> no le dan al banco ninguna garantía real en contra de la parte responsable y, en caso de insolvencia de ésta, el banco será un acreedor sin garantía. Por lo tanto, los bancos tienen cierto interés en reducir el número de reclamaciones fraudulentas, pues tal reducción disminuye paralelamente el riesgo que corren de que una parte responsable no pueda indemnizarlos.

#### VI. ALCANCE DE LA LABOR FUTURA

12. Las averiguaciones que ha efectuado la Secretaría hasta el momento revelan que la carta de crédito contingente se utiliza a menudo en las transacciones comerciales internacionales. Algunos casos que han sido fallados muestran que las partes responsables han aducido a veces que las reclamaciones presentadas por los beneficiarios en virtud de cartas de crédito contingentes eran fraudulentas<sup>12</sup>, o han alegado la posibilidad de reclamaciones fraudulentas por los beneficiarios<sup>13</sup>. Otros casos fallados revelan asimismo que los deudores principales han denunciado algunas veces el carácter fraudulento de las reclamaciones de los beneficiarios en virtud de garantías inmediatamente exigibles<sup>14</sup>, en situaciones en que habría sido posible utilizar cartas de crédito contingentes en lugar de las garantías inmediatamente exigibles. Por consiguiente, parecería justificado estudiar la cuestión de las reclamaciones fraudulentas. Además, en vista de que las cartas de crédito contingentes y las garantías inmediatamente exigibles cumplen las mismas funciones y de que las Normas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI no reglamentan las garantías inmediatamente exigibles<sup>15</sup>, la labor que se realice sobre las cartas de crédito contingentes sería pertinente para las garantías inmediatamente exigibles.

<sup>11</sup> Por lo tanto, las cartas de crédito contingentes son habitualmente cartas de crédito documentarias. No obstante, se han utilizado cartas de crédito contingentes en las que no hay que presentar ningún documento (créditos "limpios"). Los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI (Anuario... 1975, segunda parte, II, 3, anexo I) son aplicables a las cartas de crédito contingentes documentarias. Sin embargo, en los Usos Uniformes no se trata el tema que se considera en este informe.

<sup>12</sup> Por ejemplo, *Dynamics Corporation of America contra The Citizens and Southern National Bank*, 356 F. Supp 991 (1973).

<sup>13</sup> Por ejemplo, *American Bell International Inc. y American Telephone and Telegraph Co. contra Manufacturers Hanover Trust Co.* (Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, Índice No. 3157/79) y *GTE International Incorporated y GTE Iran Incorporated contra Manufacturers Hanover Trust Co. y Crédit Lyonnais* (Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, Índice No. 3525/79).

<sup>14</sup> *Harbottle (Mercantile) Ltd. contra National Westminster Bank* (1977) 2 All E. Rep. 862; *Edward Owen Engineering Ltd. contra Barclays Bank International Ltd.* (1978) 1 All E. Rep. 976.

<sup>15</sup> En la publicación No. 325 de la CCI se señala:

"Por las razones expuestas, no se ha considerado aconsejable incluir disposiciones relativas a las llamadas garantías simples o in-

mediatamente exigibles, en virtud de las cuales las reclamaciones son pagaderas sin prueba independiente de su validez. Aunque las Normas no estimulan la utilización de tales garantías y no se han redactado para aplicarse a ellas (y existen indicaciones de que su empleo disminuye en ciertas esferas a medida que se comprenden mejor sus desventajas económicas), las partes que así lo deseen pueden convenir en aplicar algunas de las Normas a tales garantías." La razón por la cual las Normas no se han redactado para aplicarse a las garantías inmediatamente exigibles, según se afirma, es la conveniencia de dar un contenido moral a la práctica de las garantías, estableciendo el principio de la necesidad de justificar una reclamación efectuada en virtud de una garantía. Sin embargo, en el artículo 9 de las Normas Uniformes de la CCI se prevé su aplicación a una garantía en que se estipule que la documentación que debe presentarse en apoyo de una reclamación es sólo una declaración de la reclamación por el beneficiario. Cuando tal garantía es una garantía de cumplimiento o de reembolso, en el inciso b) del artículo 9 se exige que el beneficiario presente también un fallo judicial o un laudo que justifique la reclamación o la aprobación por escrito del deudor principal con respecto a la reclamación y al importe que debe pagarse.

<sup>16</sup> Documento No. 470/342 de la CCI.

13. En el programa de trabajo de la Comisión se indica que las cartas de crédito contingentes se han de estudiar conjuntamente con la Cámara de Comercio Internacional (CCI). La Secretaría planteó la cuestión de las cartas de crédito contingentes en una reunión de la CCI celebrada el 6 de abril de 1978 con el fin de coordinar la labor de la CCI con la de la Comisión. En esa reunión, la Secretaría presentó un documento de antecedentes sobre algunas de las cuestiones que plantean las cartas de crédito contingentes, y en particular sobre si esos créditos habrían de regirse por los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios de la CCI o por las Normas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI. En esa ocasión, la CCI accedió a presentar esta cuestión a su Comisión de Técnica y Práctica Bancaria. El 1° de diciembre de 1978, dicha Comisión celebró una reunión, en la que estuvo representada la Secretaría, y decidió establecer un Grupo de Trabajo para estudiar los problemas relacionados con las cartas de crédito contingentes<sup>16</sup>.

14. El 29 de marzo de 1979, el Grupo de Trabajo celebró una reunión, en la que estuvo representada la Secretaría, y decidió preparar un cuestionario detallado sobre la práctica en materia de cartas de crédito contingentes y las dificultades con que tropieza su uso.

15. En vista del hecho de que la CCI ha publicado reglas para regir las cartas de crédito comerciales y las garantías contractuales, la Comisión tal vez desee decidir que se aliente a la CCI a proseguir sus trabajos actuales sobre cartas de crédito contingentes y que se encargue a la Secretaría que colabore estrechamente con la CCI e informe a la Comisión sobre los progresos realizados. Se sugiere que la Comisión solicite a la CCI que presente los resultados de sus trabajos para su examen por la Comisión antes de su aprobación definitiva.

### C. Informe del Secretario General: garantías reales; posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio A/CN.9/165)\*

#### INTRODUCCIÓN

1. En su octavo período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General "que prosiga el estudio de viabilidad sobre el posible alcance y contenido de las normas uniformes sobre garantías reales en las mercaderías y, a tal fin, que consulte con las organizaciones in-

\* 17 de mayo de 1979.

ternacionales interesadas y con las instituciones comerciales y financieras". La Comisión pidió asimismo al Secretario General que le presentara un informe sobre el tema en su décimo período de sesiones<sup>1</sup>.

2. En respuesta a esa solicitud, el Secretario General presentó a la Comisión en su décimo período de sesiones

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el octavo período de sesiones (A/10017), párr. 63 (Anuario... 1975, primera parte, II, A).

un Estudio de las garantías reales, basado en el estudio preparado a petición suya por el Profesor Ulrich Drobnig del Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Instituto Max Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado de la República Federal de Alemania) (A/CN.9/131)\*\*, un estudio de las garantías reales en los Estados Unidos de América, nota de la Secretaría sobre el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme (A/CN.9/132)\*\*\*, y un informe del Secretario General sobre garantías reales (A/CN.9/130).

3. La Comisión examinó esos informes en su décimo período de sesiones. Aunque algunos representantes expresaron la opinión de que dada las dificultades prácticas de establecer un sistema de normas uniformes, las posibilidades de que los trabajos tuvieran éxito eran escasas, la Comisión "convino en general en que, habida cuenta de la importancia práctica de las garantías reales para el comercio internacional, se debía pedir a la Secretaría que continuase trabajando sobre la cuestión"<sup>2</sup>.

4. Después de un intercambio de opiniones sobre la posibilidad de establecer normas uniformes<sup>3</sup>, la Comisión se centró en tres posibles métodos de armonización:

- a) Preparación de normas sobre el conflicto de leyes;
- b) Creación de normas sustantivas exclusivamente aplicables a las transacciones internacionales;
- c) Unificación de las leyes nacionales sobre garantías reales mediante una ley uniforme aplicable tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

5. Las deliberaciones de la Comisión revelaron que el método de preparar normas sobre el conflicto de leyes contaba con escaso apoyo y que el de crear una garantía real adicional que se utilizaría principalmente en transacciones internacionales pero que también podría ser utilizada en la esfera interna recibía apenas algún apoyo. En cambio, era considerable el apoyo a la continuación de los estudios sobre el tercer método, a saber, la preparación de normas uniformes basadas en un enfoque funcional que sirviera de base para la unificación de las leyes nacionales y se aplicara tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

6. En consecuencia, la Comisión pidió al Secretario General:

"a) Que presente a la Comisión, en su 12º período de sesiones, un nuevo informe acerca de la posibilidad de establecer normas uniformes sobre las garantías reales y sobre su posible contenido, teniendo en cuenta los comentarios y las sugerencias formulados en la Comisión;

"b) Que continúe su labor sobre esta cuestión en consulta con las organizaciones internacionales y las instituciones bancarias y mercantiles interesadas y que compruebe, en particular, la necesidad práctica y la pertinencia de una garantía real internacional para el comercio internacional"<sup>4</sup>.

\*\* Anuario... 1977, segunda parte, II, A.

\*\*\* *Ibid.*, segunda parte, II, B.

<sup>2</sup> CNUDMI, informe sobre el décimo período de sesiones (A/32/17), anexo II, párr. 10 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

<sup>3</sup> La información sobre los debates del Comité Plenario II figura en *ibid.*, anexo II párrs. 9 a 15.

<sup>4</sup> A/32/17, párr. 37.

7. Este informe se presenta en atención a esa solicitud.

#### I. GARANTÍAS REALES Y CRÉDITO COMERCIAL

8. Para evaluar la necesidad práctica y la pertinencia de que se establezcan normas uniformes respecto de las garantías reales, hay que examinar la función que desempeñan las garantías reales en un sistema crediticio, si cumplen efectivamente con esa función con arreglo a las normas vigentes y si la adopción de medidas por la CNUDMI pudiese servir para mejorar la situación.

##### *Función de las garantías reales en un sistema crediticio*

9. El vendedor de mercaderías o la institución crediticia que consideren la concesión de un crédito deben tener en cuenta la posibilidad de que el deudor no restituya la suma debida en la fecha estipulada. Todo riesgo a este respecto aumenta la tasa de interés que cobra el acreedor. Si el riesgo es demasiado elevado, el crédito solicitado no se concede. En consecuencia, tanto para el deudor como para el acreedor es ventajoso que existan medios de reducir el riesgo que corre el acreedor.

10. Uno de los medios más habituales que se pueden utilizar para reducir el riesgo para el acreedor consiste en establecer algún tipo de garantía que éste puede exigir en lugar de la obligación del deudor o además de ella. Estas formas de garantías pueden clasificarse en dos tipos: primero, la promesa de una tercera parte de que asumirá las obligaciones del deudor en ciertas circunstancias, y, segundo, una garantía real de determinados bienes muebles o inmuebles del deudor.

##### *Promesas de terceros*

11. Las promesas de terceros se presentan en múltiples formas. El tercero puede pasar a ser parte de una obligación primaria o garantizarla por medios tales como la garantía del contrato, el endoso o el aval de un instrumento negociable. En otros casos, el tercero no tiene relación formal con la obligación subyacente pero promete pagar al acreedor si el deudor no lo hace, o si no lo hace por ciertas razones determinadas. Un ejemplo de este tipo de promesa de tercero es el seguro del crédito a la exportación. En otros casos es el tercero el que debe pagar al acreedor sin que el acreedor tenga que ir contra el deudor. Este es el caso, por ejemplo, de la carta de crédito documentario.

12. La promesa de pago por el tercero reduce el riesgo del acreedor en la medida en que el tercero sea solvente, tenga reputación de cumplir sus obligaciones rápidamente y se pueda ejercer contra él una acción en caso de controversia. Por estas razones, los terceros que hacen promesas de esta naturaleza en relación con obligaciones comerciales son generalmente grandes organizaciones financieras tales como bancos o compañías de seguros, y habitualmente operan en el país del acreedor.

13. El tercero puede hacer la promesa de pagar la obligación subyacente, reduciendo de esta manera el riesgo de falta de pago para el acreedor, sin incurrir en ningún riesgo sustancial propio. Por ejemplo, un banco que expide una carta de crédito en nombre de un comprador con el que tiene una relación de antigua data puede no incurrir en un riesgo de crédito sustancial, en

tanto que el crédito del comprador puede ser totalmente desconocido para el vendedor beneficiario del crédito. No obstante, en muchos casos el tercero está expuesto al mismo riesgo crediticio a que habría estado expuesto el acreedor.

14. Sin embargo, el tercero puede estar dispuesto a correr este riesgo a fin de alentar al acreedor a conceder el crédito al deudor. Esta es una experiencia común en las empresas pequeñas en las que a los propietarios del capital de la compañía, que pueden estar protegidos frente a las deudas de la compañía en virtud de sus estatutos, se les requiere que garanticen las obligaciones de la compañía antes de que el banco le conceda crédito. Esto puede suceder también con algún seguro de exportación patrocinado por el gobierno cuando el objeto primordial de la promesa del asegurador sea promover las exportaciones.

15. No obstante, en la mayoría de los casos de crédito comercial la razón por la cual el tercero está dispuesto a hacer su promesa es que cobra una tarifa suficiente para obtener un beneficio tras pagar los costos administrativos y atender al riesgo de que resulte llamado a pagar en lugar del deudor. Cuando el riesgo es pequeño, la tarifa es baja. Cuando el riesgo es mayor, la tarifa es más alta.

16. Una forma importante de reducir el riesgo del tercero es que el tercero tome una garantía real sobre los bienes del deudor. En el caso ideal, el tercero sería automáticamente reembolsable mediante la garantía real si el deudor no le reembolsara según lo previsto en el contrato. Este es casi el caso de la carta de crédito documentario cuando, si el comprador no reembolsa al banco, el banco puede reembolsarse por sí mismo en todo o en parte aplicando su garantía real en los documentos y, mediante los documentos, y a través de los documentos, sobre los bienes. En otras transacciones, la garantía real que el tercero puede tomar tal vez no esté tan estrechamente relacionada con la transacción respecto de la cual se hizo la promesa del tercero. No obstante, cuanto mejor sea la garantía real que pueda obtener el tercero, menor es el riesgo. Cuanto menor sea el riesgo para el tercero, más probable será que facilite la concesión del crédito al deudor prometiendo pagar al acreedor de conformidad con las condiciones convenidas, y más baja será probablemente la tarifa que cobre por efectuar la promesa.

17. Las promesas de tercero en forma de garantías de contratos, seguro de crédito a la exportación, cartas de crédito y documentos análogos son una forma importante de garantía que facilitan la concesión de crédito tanto en el comercio nacional como en el internacional. En la esfera internacional, el derecho relativo a ciertos tipos de promesas de terceros ya ha sido unificado<sup>5</sup>. No obstante, las promesas de terceros no proporcionan necesariamente la forma mejor o más barata de garantía en todas las situaciones comerciales, ya sean nacionales o internacionales. Además, incluso cuando una forma de promesa de tercero es la garantía fundamental para una concesión de crédito, como se ha indicado anteriormente, puede complementarse mediante una garantía real sobre los bienes del deudor.

<sup>5</sup> Por ejemplo, usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios (Cámara de Comercio Internacional, pub. No. 290), reimpresso en el Anuario... 1975, segunda parte, II, 3.

### Garantías reales sobre bienes

18. Aunque puede establecerse una garantía real sobre cualquier forma de propiedad, en este informe no se examinarán las garantías reales sobre inmuebles<sup>6</sup>.

19. La función de la garantía real, como la de la promesa de tercero, es disminuir el riesgo para el acreedor asegurado de que no se le reembolse la suma debida por el deudor. En la medida en que una garantía real reduce el riesgo para el acreedor asegurado, aumenta la probabilidad de que el acreedor asegurado esté dispuesto a conceder el crédito al deudor y disminuye el costo en ese crédito.

20. Una garantía real disminuye el riesgo al prever que el acreedor asegurado tendrá derecho a obtener el valor de bienes específicos propiedad del deudor (la "prenda") antes que otros acreedores del deudor. Por tanto, el acreedor asegurado puede estar seguro de que, en la medida del valor de la propia garantía y en la medida en que la ley permita un procedimiento mediante el cual el acreedor asegurado pueda obtener ese valor en el caso de falta de pago por el deudor, el riesgo del crédito ha sido reducido.

21. No obstante, pese a la evidente utilidad de las garantías reales para estimular la concesión de créditos, en muchos países, dada la naturaleza de su derecho, las garantías reales tienen poca utilidad respecto del crédito comercial interno e incluso menos utilidad cuando el acreedor asegurado está en un país extranjero o cuando la propia garantía puede ser trasladada de un Estado a otro. A fin de aumentar la utilidad de las garantías reales, en algunos países se han propuesto revisiones amplias de la ley. La conclusión a que llegó el Comité de leyes bancarias del Gobierno de la India fue que:

"A fin de acelerar el ritmo de aplicación del nuevo programa económico del Gobierno encaminado a aumentar al máximo el empleo y obtener beneficios socioeconómicos óptimos, es evidente la necesidad de una reglamentación que resuelva todos los defectos actuales de nuestro derecho relativo a la garantía sobre bienes personales"<sup>7</sup>.

### Defectos de la legislación actual

22. Los defectos de la legislación actual de la India, que se indican detalladamente en el informe de la Comisión de Derecho Bancario, ejemplifican la situación existente en muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo. El problema más difundido es el que plantea la existencia de varias leyes diferentes que se refieren a aspectos distintos de las garantías reales. Esas leyes se aprobaron en épocas diferentes para resolver problemas concretos, y en el mejor de los casos sólo se han coordinado parcialmente. Como resultado de ello hay disposiciones contradictorias, el alcance de las leyes es insuficiente y los círculos financieros y de negocios, los abogados y los tribunales se ven frente a una situación confusa.

23. Además, dado que esas leyes se aprobaron para resolver problemas concretos, a menudo dejan sin resol-

<sup>6</sup> A los efectos de este informe los inmuebles se limitan a la tierra y a los edificios construidos sobre ella. En este momento no es necesario examinar en qué condiciones los materiales o la maquinaria de construcción pueden pasar a ser inmuebles ni en qué condiciones la madera, las cosechas o los minerales sobre el terreno pueden pasar a ser bienes muebles.

<sup>7</sup> *Report on Personal Property Security Law 1977*, párr. 1.2.4.

ver, aun dentro de su esfera de aplicación, problemas que no tenían gran importancia en el momento en que se aprobaron las leyes pero que la tienen actualmente. La mayoría de esas leyes se aprobaron antes de la segunda guerra mundial y, en consecuencia, no se adaptan bien a las modalidades actuales del comercio y la financiación.

24. En general, puede decirse que en la mayoría de los países la legislación sobre las garantías reales se ha desarrollado a partir de una o más de tres fuentes diferentes. La mayoría de los países, si no todos, reconocen las garantías reales con desplazamiento<sup>8</sup>. Además, en algunos países se han establecido garantías reales sin desplazamiento cuyo modelo es la hipoteca de tierras. Finalmente, algunos países han reconocido una garantía real derivada de la retención del título por parte de un vendedor que no ha recibido su pago.

25. Esas tres formas de garantías reales son de limitada utilidad para garantizar el crédito comercial. En particular, ninguna de ellas es apropiada para financiar la adquisición de existencias de mercaderías puestas en venta o de existencias de mercaderías en proceso de manufactura. No obstante, en muchos negocios se necesita capital primordialmente para adquirir existencias y el principal activo con que se contaría para garantizar las obligaciones serían esas existencias.

26. Los procedimientos para realizar el valor de la cosa dada en prenda en caso de incumplimiento por parte del deudor son típicamente lentos y costosos y no facilitan la venta de la cosa dada en prenda a precios similares a los que se habrían obtenido en una venta comercial de bienes semejantes.

27. La prelación entre el acreedor con garantía real y otros acreedores con respecto al activo del deudor es a menudo oscura. En caso de insolvencia del deudor, el acreedor con garantía real puede descubrir que la cosa dada en prenda se utilizará para pagar otras obligaciones del deudor a que se requerirá un litigio prolongado para establecer su prelación respecto de otros acreedores en relación con la cosa dada en prenda.

28. Todos esos defectos de la legislación reducen el valor potencial de las garantías reales para el acreedor. No es posible demostrar de una manera verificable que este hecho tenga efectos económicos negativos, dado que puede suceder que se conceda el crédito con la misma facilidad cuando no se dispone de una legislación moderna sobre las garantías reales que cuando se dispone de ella. Sin embargo, la experiencia de países como la India sugiere que una legislación moderna sobre las garantías reales tiene el efecto de proporcionar fuentes de capital con las que no se contaría en otro caso, hecho que tiene particular interés para los países en desarrollo<sup>9</sup>.

## II. MEDIDAS POSIBLES

### *Conveniencia de que la Comisión adopte medidas*

29. Aunque se acepte la conveniencia de modernizar la legislación sobre las garantías reales, se plantea la

<sup>8</sup> En general las garantías reales con desplazamiento se han ampliado para incluir la posesión simbólica por el acreedor de la cosa dada en prenda mediante el control de los documentos de título necesarios para tomar posesión física de la cosa dada en prenda, como los conocimientos de embarque marítimos, algunos otros documentos de transporte y en algunos casos los resguardos de almacén o documentos similares.

<sup>9</sup> *Report on Personal Property Security Law 1977*, párr. 1.2.4.

cuestión de si sería conveniente que la Comisión adoptara medidas en esa esfera. Los argumentos a favor son de dos tipos.

30. En primer lugar, muchos países que tal vez desearían modernizar su legislación sobre las garantías reales acogerían con satisfacción la ayuda que la Comisión pudiera ofrecerles proporcionándoles un modelo de texto adaptado a las necesidades comerciales actuales.

31. En segundo lugar, dado que la legislación sobre las garantías reales difiere considerablemente en los distintos países, es difícil resolver de modo satisfactorio los problemas jurídicos que se plantean cuando se trasladan de un Estado a otro mercaderías sujetas a garantías reales sin desplazamiento. Es claro que no es conveniente que el Estado receptor se niegue a reconocer las garantías reales creadas en el extranjero. Pero tampoco es conveniente que el acreedor extranjero tenga derechos de los que no goza un acreedor nacional o que el acreedor extranjero no se vea obligado a dar el mismo grado de publicidad que un acreedor nacional a la existencia de una garantía real. No obstante, en la situación actual a menudo un tribunal debe escoger entre uno u otro de esos dos resultados inconvenientes.

32. Para mejorar esta situación la legislación del Estado donde se crearon originalmente las garantías reales debe ser suficientemente similar a la del Estado donde se ejecutarían para que los derechos del deudor, el acreedor y los terceros no sean afectados gravemente por el desplazamiento de las mercaderías. Una vez que se haya logrado eso será posible elaborar normas sobre los conflictos de leyes que permitan ejecutar las garantías reales en un Estado distinto de aquel en que se crearon esas garantías sin defraudar las expectativas de otros acreedores contra el mismo deudor.

### *Armonización o unificación*

33. Se considera que para lograr la mayor parte de los beneficios que se desea obtener mediante la unificación de la ley de garantías reales no es necesario lograr la identidad en el texto. En lugar de esto, se podría preparar un plan básico en que se sugiriesen diversas posibilidades para las disposiciones que presentan dificultades especiales. Los Estados que desearan reformar ese aspecto de su legislación en materia de crédito, especialmente los Estados que desearan armonizar su legislación con la de otros Estados a fin de facilitar las transacciones crediticias entre esos Estados, tendrían un modelo básico. Naturalmente, mientras más se apartase del modelo un Estado, menos estaría en armonía con otros Estados que se ciñesen al modelo y lograrían en grado menor los beneficios de la unificación o la armonización de la legislación. No obstante, si el uso del modelo, incluso con las modificaciones hechas para satisfacer las condiciones locales, sirve para mejorar el sistema crediticio en un Estado y para armonizar la legislación entre los Estados, habrá sido provechoso.

34. La preparación de una ley modelo podría emprenderse en estrecha colaboración con organizaciones regionales adecuadas tales como las Comunidades Europeas o los bancos regionales de desarrollo. En la medida en que el problema con que tropiezan diferentes países en la preparación de la ley de garantías reales son producto de diferencias en el desarrollo económico, las organizaciones regionales adecuadas podrían propor-

cionar los conocimientos técnicos necesarios. Además, si hubiese distintas versiones de diversas disposiciones, sería conveniente que esas variaciones tuviesen la mayor uniformidad posible entre los principales países que mantienen relaciones comerciales y entre los Estados que están en las mismas etapas de desarrollo económico.

#### *Ley modelo*

35. La preparación de una ley modelo sería un nuevo método de trabajo para la Comisión. Hasta ahora la Comisión ha preparado tres proyectos de convención y un conjunto de normas modelo de arbitraje que deben adoptar las partes por acuerdo.

36. Entre las ventajas del uso de una convención como método de unificación del derecho está la probabilidad relativamente mayor de que un Estado no se aparte del texto convenido cuando apruebe la convención por ratificación o aceptación. Esto tiene especial importancia cuando el texto convenido constituye una solución de avenencia en que los participantes han cedido posiciones de importancia a fin de lograr un resultado común. También es importante cuando la aplicación técnica del texto requiere uniformidad en todas las jurisdicciones en que se podría aplicar.

37. No obstante, en otros casos no es tan importante que la ley sea idéntica en todos los aspectos. De hecho, puede resultar obvio que la búsqueda de una uniformidad completa podría obstaculizar todo intento de unificación. En ese caso, la existencia de un modelo en que se puedan basar las decisiones concretas de adopción puede facilitar la adopción posterior de decisiones de usar el modelo, ya sea en su forma original o con modificaciones.

38. En el caso de las garantías reales, no es posible por ahora lograr la uniformidad mundial absoluta. En consecuencia, la preparación de una ley modelo para su aprobación por los Estados con las modificaciones que puedan considerar convenientes sería un método adecuado, y se podría esperar que ayudase al desarrollo de un sistema local de crédito y al fomento del uso de las garantías reales en el comercio internacional como otro método posible de financiación.

39. En las regiones del mundo, tales como Europa occidental, donde hay una circulación considerable de mercaderías sujetas a una garantía real, puede ser más necesario que el texto adoptado en los distintos Estados se aproxime a la uniformidad absoluta. En esas regiones, los Estados interesados podrían acordar la adopción de un texto uniforme, que podría ser el de la ley modelo propuesta por la Comisión o un nuevo texto basado en la ley modelo.

### III. POSIBLE CONTENIDO DE LAS NORMAS

40. En su décimo período de sesiones, la Comisión solicitó al Secretario General que, en el informe que le presentaría en su 12º período de sesiones, considerara el posible contenido de normas uniformes sobre las garantías reales<sup>10</sup>. Esta parte del informe se presenta en cumplimiento de esa solicitud.

#### *Forma de los contratos de garantía*

41. En las normas uniformes habría que indicar qué forma debería tener un contrato de garantía para que el

<sup>10</sup> Párrafo 6 *supra*.

acreedor pudiera hacerlo valer contra el deudor. Otras normas podrían regir la posibilidad de aplicar el contrato de garantía en contra de terceros, como compradores de buena fe de mercaderías u otros acreedores.

42. Hay varios enfoques posibles que se podrían adoptar para determinar la forma exigida a los contratos de garantía.

a) Se podría exigir que todos los contratos de garantía se hicieran por escrito y fueran autenticados legalmente por un notario o un funcionario público designado al efecto.

b) Se podría exigir que todos los contratos de garantía se hicieran por escrito pero no que fueran autenticados.

c) Podría preverse que un contrato de garantía no se hiciera por escrito cuando hubiera otros indicios de su existencia, como el traspaso al acreedor de la posesión de la cosa dada en prenda.

d) Podría preverse que ningún contrato de garantía se hiciera por escrito.

Además, sería posible disponer que algunos contratos de garantía se tuvieran que hacer por escrito y tuvieran que estar autenticados, incluso aunque se adoptaran como normas básicas las opciones b), c) y d).

#### *Disposiciones necesarias o posibles del contrato de garantía*

43. Independientemente de que el contrato de garantía fuese verbal o escrito y de que estuviera o no autenticado, sería necesario determinar el contenido mínimo necesario para que el contrato existiera. En algunos regímenes jurídicos, sólo es necesario que en el contrato se identifiquen el deudor, el acreedor y la garantía misma. En tales casos, todas las demás condiciones de la transacción, incluidos el monto y la fecha de vencimiento de la obligación respecto de la cual se constituyó la garantía real, se pueden demostrar, en caso de controversia, recurriendo a los medios disponibles para demostrar el contenido de los contratos comerciales en general. En otros regímenes jurídicos, el contenido mínimo exigido de un contrato de garantía es más amplio. Si, en las normas uniformes, se previese un contenido mínimo amplio, podría ser conveniente especificar en qué medida las demás condiciones no incluidas en el acuerdo explícito se podrían demostrar recurriendo a los medios disponibles para demostrar el contenido de los contratos comerciales en general.

#### *Derechos de la parte garantizada en caso de incumplimiento*

44. Para que, en caso de incumplimiento del deudor, a la parte garantizada se la pueda indemnizar utilizando la cosa dada en prenda, es necesario prever procedimientos que permitan a la parte garantizada realizar el valor económico de la cosa dada en prenda. Esto se puede hacer permitiendo que la parte garantizada a) tome posesión de los bienes y los retenga, b) venda los bienes, o c) haga que sean vendidos por un tercero. Estos tres procedimientos básicos no son mutuamente excluyentes: en las normas uniformes se podría permitir que uno cualquiera o todos ellos fuesen usados, o bien a discreción de la parte garantizada, o bien en condiciones determinadas en las normas.

45. En las normas se podría disponer si se permitiría o no a la parte garantizada tomar posesión de la cosa dada en prenda sin la intervención de las autoridades públicas. Si ello estuviera permitido, en las normas se podrían fijar criterios para decidir en qué condiciones ello se podría hacer.

46. En las normas se podría determinar en qué medida se permitiría a las partes que utilizaran recursos distintos de los incluidos en las normas mismas. Esto se podría hacer señalando expresamente ciertas cuestiones respecto de las cuales se permitiría a las partes que concertasen contratos. Esto también podría hacerse señalando determinadas cuestiones concretas respecto de las cuales no se les permitiría que concertasen contratos.

#### *Tipos de bienes muebles que pueden darse en prenda*

47. Aunque en principio todos los bienes del deudor podrían utilizarse como prenda, hay ciertas clases de bienes muebles y algunos bienes inmuebles que se usan de determinadas maneras que plantean problemas especiales.

48. Como se señaló anteriormente, los bienes muebles se pueden convertir en inmuebles si se fijan a la tierra o, en algunos regímenes jurídicos, si se usan juntamente con la explotación de la tierra. Por lo tanto, en las normas uniformes había que considerar si artículos como una viga de acero, un horno o una máquina herramienta siguen siendo bienes muebles y siguen estando regidos por las normas uniformes después de haber sido incorporados a un edificio. Aunque esta cuestión se tenga o no cuenta en las normas, quizás sea conveniente determinar la relación que hay entre una garantía real en la viga, el horno o la máquina herramienta constituida antes de su incorporación o instalación y la garantía en la tierra misma.

49. A la inversa, puede ser conveniente considerar si es posible constituir una garantía real en maderas, frutas, cosechas, minerales y productos análogos antes de que se separen de la tierra.

50. Se plantean problemas especiales cuando se trata de constituir una garantía real en artículos mantenidos como existencias para la venta. Entre esos problemas figuran la dificultad de describir las unidades que son concretamente objeto de la garantía, la forma en que las nuevas unidades adquiridas para reemplazar a las vendidas en el curso normal de los negocios quedan sometidas a la garantía real, y el conflicto entre quien compra las mercaderías en el curso normal de los negocios y el acreedor garantizado. Si se estima conveniente facilitar el uso de mercaderías en existencia como objeto de prenda, para que ello sea viable se necesitarán normas especiales sobre estos asuntos y otros conexos.

51. Se plantean problemas bastante similares si el deudor quiere dar en prenda derechos que él tiene contra terceros. Aunque los derechos que toman la forma de instrumentos negociables se pueden dar en prenda transpasando la posesión del instrumento, los derechos que no tienen esa forma, como las cuentas comerciales, no pueden darse en prenda de esa manera. De todos modos, quizás se estime conveniente facilitar el uso como prendas de derechos que no tengan la forma de instrumentos negociables, caso en el cual se necesitarán normas especiales.

#### *Conflictos entre el acreedor garantizado y terceros*

52. Sería necesario determinar quiénes serían los terceros que tendrían prioridad de derechos sobre la cosa dada en prenda respecto del acreedor garantizado y quiénes estarían subordinados a él.

53. Una primera cuestión sería si, para que el acreedor garantizado tuviera prioridad, cualquiera que ésta fuera, bastaría con que hubiera concertado el contrato de garantía, o si tendría que tomar alguna medida adicional para establecer su prioridad. Esa medida adicional podría consistir en hacer marcar la cosa dada en prenda con el nombre del acreedor, hacer figurar su nombre en el lugar donde se encontrase la cosa dada en prenda o hacer inscribir o registrar el contrato en una oficina pública.

54. Las normas uniformes podrían regir solamente las prioridades entre los diferentes acreedores que tuviesen interés en la cosa dada en prenda en virtud de un contrato de garantía. Las normas podrían regir también las prioridades entre los acreedores garantizados y otros acreedores que tuviesen interés en la cosa en virtud del fallo de un tribunal, en virtud de normas jurídicas (como el derecho a la cosa reparada que tiene el artesano que la reparó y a quien no se le pagó su trabajo), en virtud de reclamaciones fiscales o en virtud de otras normas jurídicas. Quizás se considere conveniente prever las prioridades con respecto a algunos de esos derechos pero no con respecto a otros de ellos.

55. Sería menester decidir si el comprador de la cosa dada en prenda estaría sometido a la garantía real o estaría libre de ella. Sería posible distinguir entre los compradores que tuviesen o que tendrían que tener conocimiento de la garantía real y aquellos que no tuviesen conocimiento de ella ni tuviesen motivo para saber de su existencia. Si se hiciera esa diferencia, se podría pensar que el comprador debería haberse enterado de la existencia de la garantía real cuando la cosa dada en prenda o el lugar en que ésta se guardaba se marcó con el nombre del acreedor o cuando el contrato de garantía se inscribió o registró en una oficina pública, según fuera el caso.

56. Si las normas uniformes tuvieran por objeto facilitar el uso de existencias como prendas, podría ser conveniente prever normas diferentes para un comprador de mercaderías en existencia destinadas a la venta.

#### *Efecto de las garantías reales constituidas en el exterior*

57. Aunque son pocos los regímenes jurídicos que tienen en cuenta el efecto de una garantía real constituida en otro Estado, podría ser conveniente que ese efecto se previera en las normas uniformes.

58. Una cuestión por considerar sería si la validez de la garantía real—y del contrato por el cual se constituyó—se ha de determinar en función de la ley del Estado en el que se constituyó la garantía real o en función de la ley del Estado en donde se ha de hacer valer la garantía. El problema puede plantearse de dos formas distintas. En primer lugar, el contrato de garantía es válido en el primer Estado, pero no en el segundo, por ejemplo, porque el segundo Estado exige un instrumento autenticado, mientras que el primero sólo exige que el contrato se celebre por escrito. En segundo lugar, el contrato de garantía no es válido en el primer Estado, pero sí lo es en el segundo. En esta segunda circunstancia, se podría decidir que, como el contrato no es válido

en el Estado en el cual se constituyó la garantía, tampoco lo es en el Estado en que se ha de hacer valer. En otro caso, se podría sostener que es válido en el segundo Estado, pero sólo a partir del momento en que la cosa dada en prenda entra al segundo Estado.

59. Un problema similar surge cuando el Estado en que la garantía real se ha de hacer valer exige algún acto adicional para establecer los derechos del acreedor garantizado frente a terceros. Se podría decidir que el acreedor garantizado, si hubiera hecho todo lo que era necesario en el primer Estado, no debería perder sus derechos si la cosa dada en prenda se sacara de ese primer Estado. Por el contrario, podría sostenerse que es necesario que el acreedor garantizado hubiera cumplido con las formalidades exigidas por la ley del segundo Estado para hacer valer su garantía real en ese Estado frente a terceros que también estuvieran en él.

#### CONCLUSIONES

60. La Comisión quizás desee llegar a la conclusión de que el tema de las garantías reales reviste importancia suficiente para seguir ocupándose de él. Esa importancia obedece al hecho de que, a pesar de que el uso de las

garantías reales es un medio valioso para financiar transacciones comerciales, la legislación de la mayoría de los Estados es rudimentaria y, como tal, no responde a las necesidades del comercio moderno.

61. Como se explicó en el cuerpo de este informe, la Secretaría opina decididamente que, en la actual etapa de desarrollo del derecho, no sería viable tratar de asegurar la unificación mediante una ley uniforme que tuviera carácter de convención. En cambio, sí podría elaborarse una ley modelo, con diferentes opciones para las disposiciones que presentaran dificultades particulares. Tal ley modelo serviría a) para ayudar a los países a modernizar su legislación en materia de garantías reales; b) para imponer un enfoque común para la solución de los problemas inherentes a un régimen de garantías reales; y, de esa forma, c) para poner a disposición de los comerciantes otro posible medio de financiación de las transacciones comerciales.

62. Si la Comisión está de acuerdo con estas consideraciones de política, quizás desee pedir al Secretario General que prepare un proyecto preliminar con un comentario adjunto y que lo haga en consulta con las organizaciones internacionales interesadas y con instituciones bancarias y mercantiles.

#### D. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen

##### GRUPO DE TRABAJO SOBRE TÍTULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES, SÉPTIMO PERÍODO DE SESIONES

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión) artículos 46 a 68, examinados por un grupo de redacción .....	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Programa Provisional .....	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión), artículos 24 y 68 a 86, examinados por un grupo de redacción .....	A/CN.9/WG.IV/WP.12

### III. ARBITRAJE Y CONCILIACION COMERCIALES INTERNACIONALES

#### A. Proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI: anteproyecto preparado por el Secretario General (A/CN.9/166)\*

##### AMBITO DE APLICACIÓN

###### Artículo 1

1) Este Reglamento se aplicará cuando las partes en un contrato hayan acordado por escrito que las controversias relacionadas con dicho contrato se sometan a conciliación de acuerdo con el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

2) Las partes podrán acordar también someter a conciliación de acuerdo con este reglamento controversias que se deriven de relaciones jurídicas que no sean contractuales.

3) Las partes podrán acordar por escrito cualquier modificación de este reglamento.

##### NÚMERO DE CONCILIADORES

###### Artículo 2

Habrá un conciliador, a menos que las partes hayan acordado que haya tres conciliadores.

##### INICIO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

###### Artículo 3

1) La parte que inicialmente recurra a la conciliación deberá notificarlo por escrito a la otra parte.

2) La otra parte, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación de la conciliación, deberá responder a la parte que ha notificado.

3) a) Si, en su respuesta, la otra parte consiente en la conciliación, el procedimiento conciliatorio se iniciará en la fecha en que la parte que haya enviado la notificación reciba dicha respuesta.

b) Si, en su respuesta, la otra parte se niega a la conciliación o si no responde dentro de los 30 días, no habrá procedimiento conciliatorio.

##### NOTIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

###### Artículo 4

1) La notificación de la conciliación contendrá la información siguiente:

a) Una invitación a que la controversia se someta a conciliación;

b) El nombre y la dirección de la partes;

c) Una referencia a la cláusula de conciliación o el acuerdo de conciliación separado que se invoca;

d) Una referencia al contrato del que resulte la relación jurídica o con el cual la controversia esté relacionada;

\* 26 de marzo de 1979. Un comentario de este Reglamento figura en el documento A/CN.9/167, reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, B, *infra*.

e) Una descripción breve de la naturaleza general de la controversia;

f) Una descripción breve de los puntos en cuestión.

2) La notificación de la conciliación podrá contener asimismo:

a) Si no se ha llegado previamente a un acuerdo sobre el número de conciliadores, una propuesta de que haya un conciliador o tres conciliadores:

b) i) En los procedimientos de conciliación con un conciliador, una propuesta en cuanto al nombre del conciliador;

ii) En los procedimientos de conciliación con tres conciliadores, el nombre del conciliador designado por la parte que notifica la conciliación.

3) La parte que consienta en la conciliación podrá dar en su respuesta su propia descripción de la naturaleza general de la controversia y de los puntos en cuestión. Podrá indicar también en su respuesta su conformidad o disconformidad con las propuestas hechas por la otra parte en aplicación de los incisos a) y b) i) del párrafo 2 del presente artículo y, en el procedimiento conciliatorio con tres conciliadores, indicar el nombre del conciliador a quien designe.

##### DESIGNACIÓN DEL CONCILIADOR O DE LOS CONCILIADORES

###### Artículo 5

1) Si se ha de designar un conciliador único, y dentro de los 15 días contados desde la iniciación del procedimiento conciliatorio las partes no han convenido en el nombre del conciliador, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad nominadora convenida por las partes que realice el nombramiento conforme al procedimiento establecido en el artículo 7 del presente reglamento.

2) Si se han de nombrar tres conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Los dos conciliadores así nombrados escogerán el tercer conciliador, que ejercerá las funciones de conciliador presidente. Si dentro de los 15 días siguientes a su nombramiento los dos conciliadores designados por las partes no hubieran llegado a acuerdo sobre el nombre del tercer conciliador, cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad nominadora convenida por las partes que realice el nombramiento conforme al procedimiento establecido en el artículo 7 del presente reglamento.

3) Si las partes no hubieran convenido en ninguna autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora convenida se negara a actuar o no nombrara el concilia-

dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud de una parte en ese sentido, cualquiera de las partes podrá solicitar a X que designe una autoridad nominadora. La solicitud deberá ir acompañada de una copia de la notificación de la conciliación y de la respuesta que se le haya dado.

#### SOLICITUD A LA AUTORIDAD NOMINADORA

##### Artículo 6

1) La solicitud a la autoridad nominadora estará acompañada de una copia de la notificación de la conciliación y de la respuesta a ella y podrá sugerir las calificaciones profesionales del conciliador único o el conciliador presidente.

2) La parte que presente la solicitud a la autoridad nominadora deberá enviar una copia de la solicitud a la otra parte. La otra parte, dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la copia de la solicitud, podrá enviar a la autoridad nominadora las sugerencias que desee hacer sobre las calificaciones profesionales del conciliador único o del conciliador presidente.

#### NOMBRAMIENTO DEL CONCILIADOR POR LA AUTORIDAD NOMINADORA

##### Artículo 7

1) La autoridad nominadora confirmará a las partes, por telegrama o por télex, la recepción de la solicitud.

2) La autoridad nominadora procederá sin dilación a nombrar el conciliador único o el conciliador presidente, utilizando el siguiente sistema de lista:

a) La autoridad nominadora enviará a las partes una lista idéntica de tres nombres por lo menos;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia;

c) Transcurrido el plazo mencionado la autoridad nominadora nombrará el conciliador único o el conciliador presidente de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes;

d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar el conciliador único o el conciliador presidente.

3) Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora tendrá en cuenta las sugerencias de las partes en cuanto a las calificaciones del conciliador único o el conciliador presidente y las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de una persona independiente o imparcial. Tendrá también en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador único o un conciliador presidente de nacionalidad distinta de las nacionalidades de las partes.

#### NOTIFICACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DEL CONCILIADOR

##### Artículo 8

La autoridad nominadora, al hacer el nombramiento, notificará inmediatamente a las partes el nombre y la nacionalidad del conciliador\*.

#### NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA AL CONCILIADOR

##### Artículo 9

Se proporcionará al conciliador inmediatamente después de su nombramiento una copia de la notificación de conciliación y de la respuesta a ella. Esto estará a cargo de las partes si ellas hicieron el nombramiento o de la autoridad nominadora si ella hizo el nombramiento.

#### REPRESENTACIÓN Y ASESORAMIENTO

##### Artículo 10

Las partes podrán estar representadas o asesoradas por personas de su elección. Deberán comunicar por escrito a la otra parte y al conciliador los nombres y las direcciones de esas personas; esa comunicación deberá precisar si la designación se hace a efectos de representación o de asesoramiento.

#### FUNCIÓN DEL CONCILIADOR

##### Artículo 11

1) La función del conciliador será ayudar a las partes a lograr una transacción amigable de su controversia.

2) El conciliador podrá dirigir el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que hayan expresado las partes y la necesidad de un rápido arreglo de la controversia.

3) Al ayudar a las partes a lograr una transacción justa y equitativa, el conciliador tendrá en cuenta, entre otras cosas, las estipulaciones del contrato, la ley aplicable al fondo de la controversia, los usos en esa rama del comercio, y las circunstancias de la controversia.

#### SOLICITUD DE INFORMES POR EL CONCILIADOR

##### Artículo 12

1) El conciliador podrá solicitar a cada una de las partes que le presente una declaración escrita sobre su posición y sobre los hechos y fundamentos en apoyo de ella, complementada por los documentos u otras pruebas que cada parte respectiva estime adecuadas. Podrá pedir a cada una de las partes que le presente una declaración más completa sobre los puntos controvertidos.

2) El conciliador podrá pedir a cualquiera de las partes, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, que le presente los informes adicionales que estime adecuados.

\* Este artículo y los siguientes, en que se utiliza sin calificaciones, la expresión "conciliador", se aplicará al conciliador único o a los tres conciliadores, según sea el caso.

COMUNICACIONES ENTRE EL CONCILIADOR  
Y LAS PARTES*Artículo 13*

1) El conciliador podrá invitar a las partes a reunirse con él si, después de haber examinado los materiales escritos que le hayan sido presentados, así lo estima conveniente.

2) El conciliador podrá consultar oralmente o comunicarse por escrito con cualquiera de las partes por separado.

3) A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que hayan de celebrarse las reuniones con el conciliador, dicho lugar será determinado por el conciliador después de realizar consultas con las partes, habida cuenta de las circunstancias del procedimiento conciliatorio.

## ASISTENCIA ADMINISTRATIVA

*Artículo 14*

Con el fin de facilitar el desarrollo de la conciliación, las partes, o el conciliador después de haber consultado con ellas, podrán disponer la prestación de asistencia administrativa por la autoridad nominadora u otra institución apropiada.

SUGERENCIAS DE LAS PARTES PARA LA TRANSACCIÓN  
DE LA CONTROVERSIA*Artículo 15*

El conciliador podrá invitar a las partes, o a una de ellas, a presentarle sugerencias para la transacción de la controversia. Cualquiera de las partes podrá hacerlo por iniciativa propia.

## OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN DE LAS PARTES

*Artículo 16*

Las partes se esforzarán de buena fe por cumplir las solicitudes del conciliador de presentar materiales escritos, suministrar pruebas, asistir a reuniones y cooperar con él en otras formas.

## REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

*Artículo 17*

El conciliador, tomando en consideración el procedimiento que, en su opinión, pueda conducir con más probabilidad a una transacción de la controversia, podrá determinar la medida en que se revelará a una de las partes cualquier cosa que la otra parte le haya hecho saber; sin embargo, el conciliador no revelará a ninguna de las partes nada que la otra le haya hecho saber con la condición de que se mantenga su carácter confidencial.

## PROPUESTAS DE TRANSACCIÓN

*Artículo 18*

En cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, el conciliador podrá formular propuestas para una transacción de la controversia. Dichas propuestas no deberán presentarse necesariamente por escrito ni estar acompañadas por una exposición de sus fundamentos.

## ACUERDO DE TRANSACCIÓN

*Artículo 19*

1) Cuando parezca al conciliador que existen elementos para una transacción aceptable para las partes, podrá formular los términos de una posible transacción y presentarlos a las partes para que éstas formulen sus observaciones.

2) Si las partes llegan a un acuerdo sobre la transacción de la controversia, redactarán y firmarán un acuerdo escrito de transacción\*. A solicitud de las partes, el conciliador redactará el acuerdo de transacción o ayudará a las partes a redactarlo.

3) El acuerdo de transacción será obligatorio para las partes desde el momento en que lo hayan firmado.

## CONFIDENCIALIDAD

*Artículo 20*

A menos que las partes convengan en otra cosa o que la ley disponga otra cosa, el conciliador y las partes mantendrán el carácter confidencial de todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio, incluso los acuerdos de transacción.

## CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

*Artículo 21*

El procedimiento conciliatorio concluirá:

a) Por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo, o

b) Por una declaración escrita del conciliador hecha después de efectuar consultas con las partes en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración, o

c) Por una declaración escrita dirigida al conciliador por las partes en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, en la fecha de la declaración, o

d) Por una notificación escrita dirigida por una de las partes al conciliador y a la otra parte en el sentido de que el procedimiento conciliatorio queda concluido, 30 días después de la fecha de la declaración [, a menos que esa parte revoque su declaración antes de la expiración del plazo de 30 días].

RECURSO A PROCEDIMIENTOS ARBITRALES  
O JUDICIALES*Artículo 22*

Ninguna de las partes iniciará procedimientos arbitrales o judiciales respecto de una controversia que sea objeto de un procedimiento conciliatorio desde la fecha de comienzo del procedimiento conciliatorio, según se define en el apartado a) del párrafo 3) del artículo 3 del presente reglamento, hasta la fecha de su finalización según lo dispuesto en el artículo 21.

\* Se recomienda que en los acuerdos de transacción figure una cláusula por la cual todos los litigios que se deriven de la interpretación o el cumplimiento del acuerdo de transacción, o se relacionen con él, deban someterse a arbitraje.

## COSTAS

## Artículo 23

1) Al terminar el procedimiento conciliatorio, el conciliador fijará las costas de la conciliación e informará por escrito a las partes. El término "costas" comprende exclusivamente:

a) Los honorarios del conciliador único, o del conciliador presidente, que serán fijados por éste de conformidad con el artículo 24 del presente reglamento;

b) Los gastos de viaje y las demás expensas del conciliador único, o del conciliador presidente, y de cualesquiera testigos que hubiera pedido un conciliador previa consulta con las partes;

c) Las costas, gastos de viaje y otras expensas que entrañe el asesoramiento de expertos solicitado por un conciliador previa consulta con las partes;

d) El costo de la asistencia administrativa proporcionada de conformidad con el artículo 14 del presente reglamento;

e) Cualesquiera honorarios y expensas de la autoridad nominadora y de X.

2) Las costas, según se definen en el párrafo anterior, se dividirán por igual entre las partes. Todas las demás expensas que efectúe una parte, incluidos los honorarios, los gastos de viaje y otras expensas de un conciliador designado por una parte, correrán por cuenta de esa parte.

## HONORARIOS DEL CONCILIADOR

## Artículo 24

Los honorarios del conciliador serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por el conciliador y otros factores pertinentes.

## DEPÓSITOS

## Artículo 25

1) Una vez designado, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, en concepto de anticipo de las costas previstas en el párrafo 1) del artículo 23.

2) En el curso del procedimiento conciliatorio, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá solicitar depósitos adicionales de igual valor a cada parte.

3) En caso de que una parte haya designado un conciliador, éste podrá solicitar, a esa parte exclusivamente, un depósito o un depósito adicional.

4) Si ambas partes no hubieran abonado en su totalidad los depósitos solicitados en virtud de los párrafos 1) y 2) del presente artículo transcurridos 30 días de la recepción de la solicitud respectiva, el conciliador podrá suspender las actuaciones o formular una declaración escrita de conclusión de conformidad con el apartado b) del artículo 21 del presente reglamento.

## PAPEL DEL CONCILIADOR EN PROCEDIMIENTOS ULTERIORES

## Artículo 26

A menos que las partes hayan convenido otra cosa, ningún conciliador podrá actuar como árbitro en un procedimiento arbitral ulterior, o como representante o consejero de una parte, o ser llamado como testigo de una parte en cualquier procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio.

## ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS EN OTROS PROCEDIMIENTOS

## Artículo 27

Las partes no podrán utilizar o presentar como pruebas en procedimientos arbitrales o judiciales, se relacionen éstos o no con la controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio:

a) Opiniones expresadas por la otra parte respecto de una posible solución de 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.

## B. Informe del Secretario General: la conciliación en las controversias comerciales internacionales (A/CN.9/167)\*

## INDICE

	Párrafos		Párrafos
Introducción .....	1-4	Artículo 1. Ambito de aplicación .....	23-27
I. Naturaleza y características de la conciliación .....	5-22	B. Inicio de la conciliación y designación del conciliador (o de los conciliadores) .....	28-46
A. En comparación con otros métodos para el arreglo de controversias .....	5-8	Artículo 2. Número de conciliadores .....	28-31
B. Objetivo y posibles ventajas de la conciliación ....	9-17	Artículo 3. Inicio del procedimiento conciliatorio .....	32-34
C. Principios orientadores para las normas relativas a la conciliación .....	18-22	Artículo 4. Notificación de la conciliación ....	35-36
II. Comentario sobre el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI .....	23-77	Artículo 5. Designación del conciliador o de los conciliadores .....	37-40
A. Ambito de aplicación .....	23-27	Artículo 6. Solicitud a la autoridad nominadora .....	41-42

\* 2 de abril de 1979.

	Párrafos		Párrafos
Artículo 7. Nombramiento del conciliador por la autoridad nominadora		Artículo 17. Revelación de información	57-59
Artículo 8. Notificación del nombramiento del conciliador	43-46	Artículo 18. Propuestas de transacción	
C. Realización del procedimiento de conciliación	47-63	Artículo 19. Acuerdo de transacción	60-62
Artículo 9. Notificación y respuesta al conciliador	47	Artículo 20. Confidencialidad	63
Artículo 10. Representación y asesoramiento	48	D. Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas	64-69
Artículo 11. Función del conciliador	49-50	Artículo 21. Conclusión del procedimiento conciliatorio	
Artículo 12. Solicitud de informes por el conciliador		Artículo 22. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	64-67
Artículo 13. Comunicaciones entre el conciliador y las partes	51-52	Artículo 23. Costas	
Artículo 14. Asistencia administrativa	53-54	Artículo 24. Honorarios del conciliador	
Artículo 15. Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia	55	Artículo 25. Depósitos	68-69
Artículo 16. Obligación de colaboración de las partes	56	E. Exclusiones respecto de los procedimientos arbitrales y judiciales	70-77
		Artículo 26. Papel del conciliador en procedimientos ulteriores	70-72
		Artículo 27. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	73-77

## INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó en su 11º periodo de sesiones (30 de mayo a 16 de junio de 1978) un nuevo programa de trabajo<sup>1</sup>. Uno de los temas prioritarios incluidos en ese programa bajo el epígrafe general "Arbitraje comercial internacional" se titulaba "Conciliación de las controversias comerciales internacionales y su relación con el arbitraje y con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"<sup>2</sup>. La CNUDMI pidió al Secretario General que le presentara en su 12º periodo de sesiones un informe sobre esa cuestión<sup>3</sup>.

2. En el presente informe, preparado en cumplimiento de esa solicitud, se tienen en cuenta los resultados de consultas efectuadas por la Secretaría con representantes del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional en septiembre de 1978 y febrero de 1979. El Profesor Pieter Sanders (Países Bajos), que actuó como asesor de la Secretaría en la redacción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, lo ha hecho también en la preparación del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

3. El informe trata en su capítulo I de la naturaleza y características de la conciliación. Allí se estudian los objetivos, las posibles ventajas y las características peculiares de la conciliación en comparación con otros métodos de arreglo de controversias. Este análisis de las consideraciones básicas puede servir de orientación en la elaboración de normas sobre conciliación.

4. En el capítulo II figura un comentario sobre el anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/166)\*, preparado como resultado

\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A, *supra*.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 69, (Año ... 1978, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 67, c) iv).

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 69.

de las reuniones de consulta antes mencionadas. Se sugiere que la Comisión, si considerase que la aprobación de un Reglamento de Conciliación constituiría una contribución útil para el arreglo de las controversias mercantiles, aplicara el mismo procedimiento que condujo a la aprobación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, es decir, una primera lectura en sesiones plenarios, la solicitud al Secretario General de que elabore un proyecto revisado en que se tengan en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión, una segunda lectura definitiva y la ulterior aprobación del Reglamento en el periodo de sesiones siguiente. No obstante, parecería conveniente que se transmitiera el proyecto revisado a los gobiernos para que formularan sus observaciones y que la Comisión tuviera ante sí esas observaciones al examinar el proyecto revisado.

### I. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

#### A. En comparación con otros métodos para el arreglo de controversias

5. La conciliación, que constituye uno de los varios métodos para el arreglo de controversias, puede definirse, en términos generales, como "un procedimiento destinado a lograr un arreglo amistoso de la controversia con la ayuda de un tercero independiente".

6. La conciliación, en cuanto su propósito es el arreglo amistoso de una controversia mediante un acuerdo, puede calificarse de "no jurisdiccional" y distinguirse, de ese modo, de los procedimientos arbitrales o judiciales, en los cuales se imponen los términos en que se dirime el litigio. Mientras los árbitros y jueces "deciden" el caso mediante un laudo o fallo obligatorio para las partes, los conciliadores se limitan a "recomendar" o "sugerir" las posibles condiciones de un arreglo, que sólo pasan a ser obligatorias para las partes cuando éstas las aceptan. Si bien es cierto que también durante los procedimientos arbitrales o judiciales las partes pueden resolver su litigio mediante un acuerdo (conciliación judicial, por ejemplo), tales arreglos no

constituyen el objetivo típico ni el propósito de esos procedimientos.

7. La "ayuda de un tercer", el otro de los criterios empleados en la definición precedente, distingue la conciliación de las negociaciones normales entre las partes que habitualmente constituyen la primera etapa cuando se procura el arreglo de una controversia. El carácter "independiente" del tercero constituye la diferencia entre la conciliación y las negociaciones entre las partes, que suelen efectuarse por intermedio de abogados y agentes. Estas personas, que asisten o representan a una de las partes, actúan generalmente en interés de la parte que las emplea, mientras que el papel del conciliador es neutral e independiente.

8. En los tratados multilaterales o bilaterales, las leyes nacionales o, por lo general, en reglamentos adoptados por ciertas asociaciones mercantiles o de arbitraje, se encuentran diversos métodos de conciliación que varían desde una intervención del tipo de la mediación a cargo de un intermediario que se comunica con las partes hasta un procedimiento detalladamente estructurado en que actúa un órgano permanente formado por personas incluidas en una lista de conciliadores. A fin de evaluar los méritos de esos métodos y escoger el más adecuado a las transacciones mercantiles, cabe examinar brevemente el objetivo y las posibles ventajas de la conciliación en la esfera del comercio internacional.

#### B. *Objetivo y posibles ventajas de la conciliación*

9. Cuando surge una controversia mercantil, resulta conveniente resolver las diferencias sin tener que recurrir a procedimientos costosos y prolongados, cuyo resultado puede ser incierto. Esto explica en cierta medida la creciente preferencia por el arbitraje respecto del litigio judicial y puede también constituir un motivo para que se prefiera la conciliación a los procedimientos judiciales.

10. Las posibles ventajas de la conciliación sobre el arbitraje no son tan fáciles de evaluar. La conciliación, a diferencia del arbitraje, no constituye en todos los casos un método de arreglo definitivo de las controversias. La tentativa de conciliación puede fracasar, con el resultado nada deseable de un gasto inútil de tiempo y dinero.

11. Aunque no cabe desestimar esta posible desventaja, la atenúan varias consideraciones. Una de ellas es la suposición, basada en los hechos, de que las partes sólo iniciarán procedimientos conciliatorios si estiman probable una transacción. Otra consideración es que, si las partes advierten durante el procedimiento conciliatorio que es imposible una transacción, pondrán fin a la conciliación y evitarán con ellos ulteriores gastos.

12. Sin embargo, ambas consideraciones, como otras que se mencionarán más adelante, sólo reducirán efectivamente las desventajas de la conciliación si ésta se reglamenta adecuadamente, por ejemplo, estableciendo el consentimiento de las partes como requisito para el inicio del procedimiento y permitiendo que se recurra a otros procedimientos en forma relativamente libre de trabas. Otras normas que compensarían las posibles desventajas de la conciliación, en comparación con los procedimientos arbitrales o judiciales, serían las que asegurarán procedimientos expeditivos y poco costosos, por

ejemplo, normas que previeran la posibilidad de actuaciones por escrito, la designación de conciliador único como regla general, y plazos relativamente breves para la presentación de documentos.

13. Si se tienen presentes estas consideraciones al preparar un reglamento de conciliación, tal vez las partes encuentren conveniente intentar un arreglo por medio de la conciliación, especialmente en vista de que el arbitraje de los litigios internacionales cuesta cada vez más tiempo y dinero. Aunque no debe verse en la conciliación un sustituto general del arbitraje, cabe considerarla una alternativa posible y viable. Una ventaja especial, desde luego, consiste en el carácter no litigioso de la conciliación. Aunque tal vez algunos hombres de negocios no vean ninguna razón de peso para que el arbitraje obligatorio, a pesar de su carácter litigioso, tenga un efecto perjudicial sobre sus relaciones mercantiles, otros estimarán que los procedimientos amigables conducirán a la preservación de buenas relaciones de esa índole o incluso las juzgarán necesarias para ese fin.

14. Esta última actitud parece predominar en los países en que, por razones de cultura y tradición, se prefiere el arreglo no litigioso en condiciones aceptables a las decisiones impuestas por terceros como resultado de procedimientos litigiosos. La conciliación está sumamente difundida, por ejemplo, en China, el Japón y varios países de África. En otras regiones, igualmente, la conciliación resulta atractiva para los asociados comerciales que han mantenido relaciones durante largo tiempo y desean conservarlas a pesar de una diferencia ocasional, por lo que prefieren el "consejero matrimonial" de los procedimientos conciliatorios al "juez de divorcios" de los procedimientos ante un tribunal arbitral o judicial.

15. Existen, además, consideraciones jurídicas en favor de la conciliación. Una es el hecho de que diversas leyes y reglamentos procesales desalientan a los árbitros y jueces de promover arreglos amigables. La razón en que ello se basa, que es la tendencia a evitar cualquier actitud comprometedoras o de prejuzgamiento, puede disuadir a los jueces o árbitros, aun sin tales disposiciones, de formular propuestas de transacción.

16. La conciliación parecerá también preferible en vista de que ciertas cuestiones no pueden ser materia de arbitraje conforme a la ley aplicable o a que las partes carecen de capacidad legal para someter el caso a arbitraje. Además, la incertidumbre acerca de la legislación aplicable puede causar cierta renuencia a someter los casos a arbitraje o decisión judicial. Al margen de ello, la conciliación puede tener especial valor cuando surgen problemas—por ejemplo, en contratos de larga duración o, incluso, fuera de las relaciones contractuales—respecto de cuestiones de carácter menos jurídico que técnico. La conciliación, al basarse principalmente en el acuerdo de las partes, tiene un ámbito de aplicación más amplio que cualquier procedimiento jurídico limitado a cuestiones determinadas reguladas por normas precisas.

17. Incluso en esferas regidas por disposiciones legales, la conciliación puede resultar preferible precisamente porque mitiga el impacto de esas normas. Las partes pueden desear un arreglo "con espíritu de conciliación" que no se base forzosamente en fundamentos jurídicos estrictos sino en lo que ellas conciben como un resultado justo y razonable de sus concesiones

mutuas. Aunque las normas legales no pueden dejarse de lado por completo, debe quedar un margen para que las partes procuren llegar a una transacción aceptable y que dirima la controversia, que tal vez no coincida necesariamente con los términos de un fallo "jurídicamente correcto".

### C. Principios orientadores para las normas relativas a la conciliación

18. Resulta de lo anterior que las posibles ventajas de la conciliación sólo se materializarán si las reglas de procedimientos se ajustan a las necesidades y expectativas de las partes. Habida cuenta de las diversas técnicas posibles, parece necesario asegurar la claridad del concepto y de los principios que se adopten. Estos no sólo repercuten en los aspectos procesales del procedimiento de conciliación, sino también en cuestiones de fondo como el efecto obligatorio de la remisión del asunto a conciliación, el carácter confidencial de las actuaciones y la relación entre la conciliación y otros procedimientos.

19. El objetivo de la conciliación, consistente en llegar a una transacción amigable, constituye, desde luego, una consideración primordial para la elaboración de un reglamento. Es preciso, en consecuencia, que las partes conserven en toda la medida posible su libertad de acción respecto de la iniciación de la conciliación, la adaptación del procedimiento al caso particular y la posibilidad de poner fin a una tentativa de conciliación que parezca inútil.

20. El siguiente principio de importancia consiste en que la conciliación constituya una opción atractiva al ofrecer un procedimiento rápido y de bajo costo. Los plazos correspondientes a ciertas etapas del procedimiento deben ser razonablemente breves, sin olvidar las características peculiares de las controversias internacionales. Debe preverse, sobre todo, la actuación de un conciliador único como procedimiento normal, aunque las partes deben ser libres de optar por tres conciliadores.

21. La conveniencia de que los procedimientos tengan carácter oficioso se relaciona también con otro principio, el de que el conciliador debe estar dotado de facultades discrecionales razonablemente amplias. Puesto que las partes le han confiado la dirección de los procedimientos, debe estar en condiciones de desempeñar su cometido sin reglas que lo traben indebidamente. Como su función consiste esencialmente en ayudar a las partes, debe consultarles, incluso respecto de cuestiones de procedimiento, y tener en cuenta sus opiniones en la medida de lo posible.

22. Para poner en práctica directrices bastante liberales como éstas no basta un conjunto de normas en que se declare, en sustancia, que las partes y el conciliador pueden hacer lo que estimen adecuado. Parece conveniente establecer disposiciones detalladas que sirvan como directrices recomendadas. Como los principios mencionados más arriba pueden ser parcialmente contradictorios, hay que evaluar y equilibrar en cada disposición concreta sus respectivos efectos.

## II. COMENTARIO SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN DE LA CNUDMI\*

### A. Ambito de aplicación

#### Artículo 1. Ambito de aplicación

23. Muchos reglamentos de conciliación actualmente en vigencia limitan su aplicación a ciertas partes, lugares o materias. Por ejemplo, exigen que una de las partes, por lo menos, sea miembro de determinada cámara de comercio o asociación mercantil, nacional de cierto Estado o de una parte contratante en una convención. La aplicación puede limitarse también a las controversias suscitadas dentro de cierta región o en la jurisdicción de cierto tribunal u órgano arbitral o similar.

24. Tales restricciones, evidentemente, resultarían inadecuadas para el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI que, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, está destinado a una aplicación universal. Así, en el artículo 1 no se establecen limitaciones a determinadas categorías de personas, lugares ni materias. En el párrafo 2 se prevé el empleo de la conciliación incluso en controversias derivadas de relaciones no contractuales. Esto concuerda con la consideración mencionada antes (véase el párr. 16, *supra*) de que la conciliación puede abarcar un ámbito más amplio que el de cualquier procedimiento judicial en el sentido de que cabe emplearla en todas las clases de controversias que pueden dirimirse mediante acuerdo de las partes. Si se desea expresar la esfera principal de aplicación, es decir, las "controversias comerciales internacionales", ello podrá hacerse en un preámbulo o en la resolución de recomendación, siguiendo el ejemplo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (resolución 31/98 de la Asamblea General).

25. En el párrafo 3 del artículo 1, al permitirse la introducción de modificaciones, se destaca el carácter no imperativo del Reglamento, en cuanto constituye directrices recomendadas. Se permite a las partes ajustar el Reglamento a sus necesidades particulares si estiman que no es enteramente adecuado a las circunstancias concretas. Debe observarse asimismo que, además de la regla general del párrafo 3, se menciona en algunas disposiciones específicas la posibilidad de los acuerdos de modificación (por ejemplo: artículos 20 y 26), a fin de poner de relieve la autonomía de las partes en esos aspectos particulares.

26. Siguiendo el ejemplo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cabría examinar la posibilidad de añadir al párrafo 1 del artículo 1, en una nota de pie de página, un modelo de cláusula de conciliación como el siguiente:

#### "Modelo de cláusula de conciliación"

"En caso de que surja una discrepancia sobre este contrato, o en relación con él, las partes procurarán llegar a una solución mediante una transacción amigable conforme al Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.

\* El texto del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI figura en el documento A/CN.9/166, reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A, *supra*.

“Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar la siguiente cláusula:

“— La autoridad nominadora será ...”

27. Si las partes desean combinar esta cláusula con una referencia al arbitraje para el caso de que fracase la conciliación, deben prestar atención al hecho de que la cláusula compromisoria puede tener un alcance más limitado (véase, por ejemplo, la cláusula compromisoria modelo de la CCI: “Todo litigio que surja en relación con el presente contrato ...” que, como resulta más claramente de la versión francesa “*Tous différends découlant du présent contrat*”, que del texto inglés “*All disputes arising in connection with the present contract*”, excluye presumiblemente las controversias sobre cuestiones accesorias, como las relativas a la forma de cubrir lagunas en los contratos de larga duración). No se plantearía esa diferencia de alcance, en cambio, si las partes optaran por el Modelo de Cláusula Compromisoria que se recomienda en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

#### B. Inicio de la conciliación y designación del conciliador (o de los conciliadores)

##### Artículo 2. Número de conciliadores

28. En el artículo 2 se prevé la conciliación por un conciliador único a menos que las partes prefieran designar tres. Como la tarea del conciliador consiste fundamentalmente en ayudar a las partes a encontrar condiciones de arreglo aceptables, normalmente bastará con uno sólo. El conciliador único también puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo los procedimientos en forma oficiosa y celebrar conversaciones confidenciales con una de las partes o ambas (como se prevé en el artículo 17). La conveniencia del conciliador único se basa, sobre todo, en la necesidad de lograr un procedimiento rápido y poco costoso. Ello contribuiría a hacer de la conciliación una opción viable respecto de otros métodos de arreglo de controversias y a reducir los efectos perjudiciales de un posible fracaso.

29. En ciertas condiciones puede ser necesario más de un conciliador. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando una controversia compleja hace necesarios diversos tipos de pericias. Asimismo, puede ser difícil algunas veces encontrar un conciliador que conozca suficientemente el derecho y las prácticas mercantiles de dos o más países con que se relacione una transacción internacional.

30. En esos casos, y en otros, las partes pueden convenir, conforme al artículo 2, en que haya tres conciliadores y en otros artículos pertinentes (por ejemplo, sobre el método de designación y las costas) se tiene en cuenta ese acuerdo. No se incluyen disposiciones sobre la posibilidad de que haya dos conciliadores debido a su similitud con las negociaciones de las partes asistidas por sus respectivos abogados o agentes. Un equipo de dos conciliadores, cada uno designado por una de las partes, contravendría el requisito básico de un buen conciliador, es decir, la imparcialidad, la independencia y la capacidad para encarar sin prejuicios la cuestión controvertida. Este elemento esencial para que la conciliación tenga éxito se asegura en el Reglamento mediante la adición de un tercer conciliador (el “presidente”) a los otros dos, que designarían las partes cuando se deseara una conciliación a cargo de un equipo de tres personas.

31. El Reglamento no contiene ninguna disposición específica acerca de la forma en que han de adoptarse las decisiones cuando el procedimiento se lleve a cabo por tres conciliadores. Como en esos casos dos de los tres conciliadores deben ser designados por las propias partes, la formulación de una propuesta de transacción y la adopción de una decisión recaerán, normalmente, en el conciliador presidente previa consulta con los dos conciliadores designados por las partes. La falta de toda disposición a este respecto significa, en todo caso, que los tres conciliadores tienen facultades discrecionales para realizar los procedimientos en una forma adecuada a las circunstancias del caso.

##### Artículo 3. Inicio del procedimiento conciliatorio

32. El artículo 3, particularmente su párrafo 3, se basa en el criterio de que una cláusula contractual que refiera las controversias a conciliación no basta por sí sola para iniciar el procedimiento conciliatorio. Es preciso, una vez surgida una controversia, que una de las partes pida la conciliación y la otra consienta en ella. A diferencia del arbitraje, la conciliación sólo procede y se puede llevar a cabo si ambas partes, en caso de controversia, siguen aún dispuestas a procurar una solución amigable de sus diferencias. Casi todos los reglamentos de conciliación vigentes reflejan esta característica peculiar de la conciliación; incluso cuando, excepcionalmente, se prevé la conciliación “obligatoria” antes del arbitraje, se llega al mismo resultado práctico pues el hecho de que una de las partes no esté dispuesta a conciliar se considera un fracaso de la conciliación, con lo que se abre el camino del arbitraje.

33. En consecuencia, no existe procedimiento conciliatorio si la parte notificada rechaza la conciliación o no responde siquiera dentro del plazo indicado. En caso de consentimiento, la fecha de iniciación del procedimiento se determina en el inciso a) del párrafo 3. Esto es particularmente pertinente en el contexto de la disposición que impide a las partes recurrir al arbitraje o a la demanda judicial durante el procedimiento conciliatorio (véase *infra*, artículo 22).

34. El requisito previsto en el párrafo 1 del artículo 3 de que la notificación de la conciliación se efectúe por escrito es recomendable, a pesar de que nada impide que una de las partes averigüe verbalmente si la otra está dispuesta a conciliar. El requisito de la escritura parece preferible desde el punto de vista de la claridad y de la facilidad de prueba y contribuye a poner de relieve el carácter serio y definitivo de la solicitud como primer paso importante para determinar, dentro de cierto plazo, si se ha de realizar la conciliación o no. En este contexto son también pertinentes el párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 9, conforme a los cuales se deben enviar copias de la notificación a la autoridad nominadora y al conciliador. Finalmente, la exigencia de la notificación por escrito es razonable teniendo en cuenta el contenido de la notificación indicado en el artículo 4.

##### Artículo 4. Notificación de la conciliación

35. Los puntos enumerados en este artículo sirven para determinar las cuestiones controvertidas y su contexto; las sugerencias contenidas en los párrafos 2 y 3 están encaminadas a facilitar y acelerar el inicio del procedimiento conciliatorio. El principal destinatario de la notificación es la otra parte que necesita saber, como base para su propia decisión, cuál es el objeto de la

conciliación propuesta. Un segundo destinatario es el conciliador a quien debe enviarse inmediatamente después de su nombramiento una copia de la notificación y de la respuesta (véase *infra*, artículo 9). La notificación y la respuesta constituyen antecedentes generales que pueden complementarse más tarde a petición del conciliador de conformidad con el artículo 12.

36. Otro destinatario puede ser la autoridad nominadora, de conformidad con el artículo 6. Entre otras cosas, la notificación y la respuesta permiten a la autoridad nominadora, sin perjuicio de cualquier sugerencia de las partes en cuanto a las calificaciones profesionales del conciliador, seleccionar como conciliador a una persona adecuada para la controversia concreta de que se trate, teniendo en cuenta el tipo de controversia, la pericia necesaria, la nacionalidad y los establecimientos comerciales de las partes.

*Artículo 5. Designación del conciliador o de los conciliadores*

37. El artículo 5 aplica en sustancia el principio de la autonomía de las partes con respecto a la designación del conciliador. Para ayudar a las partes, establece ciertas disposiciones complementarias, apropiadas en la "conciliación *ad hoc*" que no está vinculada a ninguna institución determinada.

38. El párrafo 1 se refiere al nombramiento de un conciliador único y dispone que se recurra a una autoridad nominadora convenida si las partes no se han puesto de acuerdo acerca del conciliador en el plazo establecido.

39. El párrafo 2 establece el procedimiento de designación en el caso en que las partes hayan convenido en una conciliación con tres conciliadores y refleja las consideraciones ya hechas (véase el párrafo 31) acerca de la adición a los dos conciliadores nombrados por las partes de un conciliador independiente que ejerza las funciones de presidente. También en este caso, se prevé la posibilidad de recurrir a la autoridad nominadora convenida si no se llega oportunamente a un acuerdo sobre el nombramiento del conciliador presidente.

40. El párrafo 3 prevé un "último recurso" para el caso excepcional de que las partes no hayan convenido en ninguna autoridad nominadora o de que la autoridad nominadora no designe al conciliador en el plazo prefijado. El procedimiento que se recomienda consiste en pedir a un tercero ("X") que designe a la autoridad nominadora. La Comisión tendrá que decidir a qué persona o institución debería confiarse esta función.

*Artículo 6. Solicitud a la autoridad nominadora*

41. El artículo 6 describe el procedimiento por el que se recaba la asistencia de la autoridad nominadora convenida por las partes o, excepcionalmente, designada por X de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5. La solicitud deberá ir acompañada de una copia de la notificación y de la respuesta, a los efectos ya explicados (véase *supra*, párr. 36).

42. El requisito de que se envíe a la otra parte una copia de la solicitud sirve una doble finalidad, informarle de que se ha dado el siguiente paso en la iniciación del procedimiento de conciliación y darle la misma oportunidad que el solicitante de hacer sugerencias en

cuanto a las calificaciones profesionales del conciliador, particularmente a los conocimientos o la pericia respecto de una determinada materia.

*Artículo 7. Nombramiento del conciliador por la autoridad nominadora*

*Artículo 8. Notificación del nombramiento del conciliador*

43. Los artículos 7 y 8 describen las funciones de la autoridad nominadora en cuanto al nombramiento del conciliador único o del conciliador presidente, según el caso. En primer lugar, la autoridad nominadora confirma el recibo de la solicitud de ambas partes por telegrama o télex. Ese tipo de comunicación tiene por objeto informar rápidamente a las partes del recibo, de modo de disipar las dudas acerca de, por ejemplo, la existencia o accesibilidad de la institución o persona respectivas. La confirmación también puede ser pertinente para calcular el plazo fijado en el párrafo 3 del artículo 5.

44. A continuación, la autoridad nominadora procede al nombramiento, utilizando el sistema de lista que está tomado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase el párrafo 3 del artículo 6). Este método de selección aplica, en grado considerable, el principio de la autonomía de las partes al atribuir gran importancia a la aprobación, las objeciones o las preferencias de las partes respecto de los candidatos incluidos en la lista.

45. El párrafo 3 del artículo 7 establece ciertas consideraciones que deben guiar a la autoridad nominadora en su selección. La preocupación primordial es asegurar la designación de un conciliador independiente imparcial, que es la mejor garantía para el éxito del procedimiento de conciliación. Una consideración de esa índole se refiere a la conveniencia de nombrar un conciliador "neutral" de una tercera nacionalidad; esto no se formula como norma rígida (como sucede en algunos reglamentos de conciliación) porque puede haber circunstancias en que sea apropiado nombrar conciliador a una persona de la misma nacionalidad que una de las partes.

46. Otra consideración importante se refiere a las calificaciones profesionales. Cabe añadir la capacidad de mediar entre las partes, que es diferente de la de decidir casos. Por tanto, las calificaciones que se esperan de un buen conciliador no son necesariamente idénticas a las que debe tener un árbitro o un juez.

*C. Realización del procedimiento de conciliación*

*Artículo 9. Notificación y respuesta al conciliador*

47. La última medida que toma la autoridad nominadora en el procedimiento de nombramiento, aparte de notificar a las partes el nombre y la dirección del conciliador (de conformidad con el artículo 8), consiste en enviar una copia de la notificación de conciliación y de la respuesta al conciliador a los efectos ya explicados (véase *supra*, párr. 35). Cuando el conciliador no ha sido designado por la autoridad nominadora sino por las propias partes, corresponde naturalmente a éstas proporcionarle una copia de la notificación y de la respuesta.

**Artículo 10. Representación y asesoramiento**

48. Este artículo, basado en el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, permite que las partes se hagan representar o asesorar por terceros, lo que es particularmente pertinente en la práctica en un contexto internacional. El requisito de informar con antelación no sólo al conciliador sino también a la otra parte tiene por objeto evitar toda posible sorpresa. El requisito adicional de indicar si la designación es a los efectos de la representación o del asesoramiento parece apropiado teniendo en cuenta las diferentes funciones de las correspondientes personas, particularmente en lo que respecta a su capacidad para hacer y aceptar cualquier propuesta de arreglo.

**Artículo 11. Función del conciliador**

49. El artículo 11 establece la función básica del conciliador y enuncia las directrices generales para su desempeño. Su función primordial consiste en ayudar a las partes a lograr una transacción amigable. En el párrafo 2 se pone de relieve que, teniendo debidamente en cuenta los deseos de las partes y la necesidad de que el procedimiento sea rápido (véase *supra*, párrs. 19 y 20), el conciliador puede ejercer su discreción en la dirección del procedimiento de conciliación.

50. En el párrafo 3 figura una lista no taxativa de las consideraciones que han de guiar al conciliador en su función de asistencia y se resalta la posible ventaja de la conciliación antes mencionada, según la cual debe llegarse a la transacción "con un espíritu de conciliación" por acuerdo de las partes (véase *supra*, párr. 17). Así, no se menciona el derecho aplicable al fondo de la controversia como único factor decisivo sino como una de entre muchas consideraciones. No obstante, las normas jurídicas pertinentes pueden servir de guía al conciliador y a las partes en su búsqueda de un arreglo justo y equitativo de la controversia. Ello es particularmente valioso respecto de las propuestas de arreglo hechas por el conciliador, que tiendan a ser menos aceptable para una parte que espere ganar más con una decisión (de un tribunal judicial o arbitral) dictada sobre bases estrictamente jurídicas.

**Artículo 12. Solicitud de informes por el conciliador****Artículo 13. Comunicaciones entre el conciliador y las partes**

51. Los artículos 12 y 13 describen en detalle las facultades de procedimiento que permiten al conciliador desempeñar su función. Su competencia para recabar información de las partes se ratifica en el artículo 16, que obliga a las partes a atender las peticiones del conciliador. El artículo 13 proporciona al conciliador una amplia gama de formas de dirigir el procedimiento y sólo limita sus facultades discrecionales respecto del lugar en que celebrará reuniones con las partes. En este contexto el conciliador queda obligado por el acuerdo de las partes y debe tener en cuenta las sugerencias de éstas.

52. Debe observarse que el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI no faculta al conciliador para nombrar por iniciativa propia un experto que lo ayude. Se ha optado por esta solución teniendo en cuenta el carácter de la conciliación como procedimiento amistoso entre las partes con la asistencia de un

tercero y el principio de que las partes no efectúen gastos, que tal vez sean elevados, sin un compromiso previo.

**Artículo 14. Asistencia administrativa**

53. Muchos tribunales de arbitraje, cámaras de comercio, asociaciones comerciales y órganos similares ponen asistencia administrativa a disposición de las partes que procuran una conciliación. Por consiguiente, sus reglamentos prevén diversas funciones administrativas que van desde la simple transmisión y registro de las comunicaciones hasta el depósito de listas de conciliadores y la adopción de decisiones sobre el procedimiento, las costas y el nombramiento de un conciliador.

54. Caben algunas dudas en cuanto a la conveniencia de que exista una relación demasiado estrecha entre el procedimiento de conciliación y un órgano que posteriormente puede participar en el arbitraje de la misma controversia. No obstante, no carece de importancia el suministro de asistencia de índole estrictamente administrativa como se prevé en el artículo 14. Esa asistencia puede incluir el registro y la transmisión de comunicaciones, la prestación de servicios de traducción e interpretación y la realización de los arreglos necesarios para las reuniones.

**Artículo 15. Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia**

55. Con el artículo 15 se trata de promover una transacción amigable basada en las sugerencias de las partes. Estas sugerencias ayudarán al conciliador a hacer propuestas razonables para la transacción y a formular los términos de la posible transacción según lo previsto en el artículo 19. Las partes pueden hacer sugerencias por iniciativa propia o por invitación del conciliador. El término "invitar" denota que no se trata de una "solicitud" del conciliador que las partes deban cumplir de conformidad con el artículo 16.

**Artículo 16. Obligación de colaboración de las partes**

56. El artículo 16 corrobora la competencia del conciliador, para formular solicitudes al obligar a las partes a esforzarse por cumplirlas de buena fe. Esta obligación está enunciada con cierta latitud, dado que el éxito de la conciliación depende en última instancia de la buena disposición de la actitud de las partes.

**Artículo 17. Revelación de información**

57. En el contexto de la conciliación hay que distinguir dos cuestiones diferentes en cuanto a la confidencialidad. La primera, prevista en el artículo 20, se refiere a la conveniencia de que no se revele a terceros el contenido del procedimiento. La segunda, prevista en el artículo 17 se refiere a la corriente de información entre las partes en el procedimiento de conciliación. La cuestión clave consiste en si el conciliador debe revelar a una de las partes toda la información obtenida de la otra y en la medida en que debe mantener la reserva de dicha información.

58. Los reglamentos vigentes sobre conciliación, cuando tratan este delicado problema, lo hacen en forma bastante distinta, lo que refleja diferentes apreciaciones del concepto de conciliación y de la función del conciliador. Cuando el conciliador es considerado como mediador con funciones de mensajero, cuya tarea con-

siste en reunir a las partes, no procede la confidencialidad, excepto tal vez para las propuestas de transacción hechas por una parte con la petición expresa de que se mantengan en reserva. No obstante, cuando la asistencia del conciliador se considera como una intervención activa e influyente, parece justificarse una confidencialidad más estricta.

59. Este segundo concepto se refleja en el artículo 17, el cual, en general, deja al conciliador la decisión acerca de si una cosa tiene o no carácter confidencial. Parece razonable conferir al conciliador facultades discrecionales a este respecto si se tiene en cuenta que es quien mejor sabe qué medidas han de adoptarse para lograr una transacción amigable. No obstante, esas facultades están sujetas a la condición de que una de las partes pida expresamente que cierta información se mantenga en reserva.

*Artículo 18. Propuestas de transacción*

*Artículo 19. Acuerdo de transacción*

60. Los artículos 18 y 19 esbozan el procedimiento que puede llevar a una conclusión feliz del procedimiento de conciliación. El artículo 18 prevé la formulación de propuestas de transacción por el conciliador, las que, en interés de la oficiosidad del procedimiento, pueden hacerse oralmente y sin necesidad de exponer sus fundamentos.

61. El párrafo 1 del artículo 19 invita al conciliador a formular los términos de una posible transacción cuando el procedimiento haya llegado a una fase apropiada. Si las partes aceptan los términos, el acuerdo de transacción será redactado por ellas, tal vez con asistencia del conciliador, o, si lo prefieren, podrá hacerlo el conciliador. El requisito de que el acuerdo conste por escrito tiene por objeto no solamente que las partes lo firmen sino también evitar toda incertidumbre o controversia sobre los detalles precisos de los términos de la transacción. El documento que ha de redactarse contiene solamente los términos de la transacción y no se refiere al procedimiento de conciliación (a diferencia de algunos reglamentos vigentes en el contexto de un tipo más formal de conciliación).

62. De conformidad con el párrafo 3, el acuerdo de transacción será obligatorio para las partes desde el momento en que lo hayan firmado; surte el mismo efecto jurídico que cualquier otro acuerdo o contrato obligatorio para las partes. Desde el punto de vista de su ejecución, no equivale a "un laudo arbitral basado en términos convenidos" (como se prevé por lo menos en una serie de reglamentos de conciliación). En todo caso, el hecho de que las partes puedan o no obtener las ventajas de la facilidad en cuanto al reconocimiento y la ejecución mediante la presentación del acuerdo de transacción en un procedimiento arbitral como un "accord des parties" dependerá de las normas que rijan el arbitraje y del derecho aplicable.

*Artículo 20. Confidencialidad*

63. El artículo 20 se refiere a la segunda cuestión de la confidencialidad mencionada anteriormente (véase el párr. 57). A reserva de que las partes acuerden o la ley disponga otra cosa, se prohíbe revelar a terceros cualesquiera cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio. Esa garantía de confidencialidad parece útil para llegar a una transacción amigable en actuaciones oficiosas

de las partes con la asistencia de un tercero, aunque algunos reglamentos de conciliación vigentes autorizan en cierta medida la difusión de datos y, a veces, promueven su comunicación a ciertos órganos, por ejemplo, a fin de que se ejerza influencia externa sobre las partes para que acepten una propuesta de transacción.

*D. Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas*

*Artículo 21. Conclusión del procedimiento conciliatorio*

*Artículo 22. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales*

64. El artículo 21 enuncia las distintas formas en que puede concluir el procedimiento conciliatorio y fija la fecha efectiva de la conclusión. La claridad acerca de la duración del procedimiento redundará en beneficio de las partes y del conciliador, ya que les permite saber exactamente hasta qué momento su conducta está regida por el reglamento de conciliación. La particular pertinencia del artículo 21 resulta evidente si se examina junto con la norma del artículo 22 que prohíbe el recurso a procedimientos arbitrales o judiciales durante el período especificado.

65. Los artículos 21 y 22 tratan la delicada cuestión de si la remisión a conciliación surte algún efecto obligatorio y, en caso afirmativo, en qué medida. Las normas existentes ofrecen distintas soluciones a este respecto, que van desde la posición más liberal, es decir aquella en que cada parte puede en cualquier momento concluir el procedimiento con efecto inmediato, hasta obligaciones configuradas de distinta manera, como por ejemplo, la de participar en el procedimiento durante un período prefijado o hasta que se haya rechazado una propuesta de transacción.

66. La norma expresada en los artículos 21 y 22 se inspira en el principio de la absoluta libertad de las partes y del espíritu voluntario de la conciliación. Se basa también en la convicción de que todo intento de obligar a las partes a continuar participando en el procedimiento, sin hablar ya del intento de conciliar con una parte cuya actitud es pasiva u obstructiva, no llevaría a una auténtica transacción.

67. Así, pues, el artículo 21 permite no solamente que las partes, de común acuerdo, den por terminado el procedimiento conciliatorio, sino también que lo haga cualquiera de las partes por sí sola. También puede hacerlo el conciliador, si considera que el esfuerzo de conciliación ha fracasado; el procedimiento concluye finalmente por la firma del acuerdo de transacción.

*Artículo 23. Costas*

*Artículo 24. Honorarios del conciliador*

*Artículo 25. Depósitos*

68. Los artículos 23 a 25 se refieren a la determinación de las costas de la conciliación y al depósito de éstas. Las disposiciones son similares a las adoptadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (artículos 38 a 41), pero con cambios debidos al diferente carácter del procedimiento conciliatorio. Por ejemplo, las costas de la conciliación incluyen el costo del asesoramiento de expertos solamente si lo ha solicitado el conciliador previa consulta con las partes (artículo 23, párrafo 1 b); véase el artículo 38 a) del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI). Esta disposición refleja la facultad limitada que tiene el conciliador para nombrar expertos, que ya fue examinada anteriormente (véase *supra*, párr. 52; compárese con el párrafo 1 del artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

69. Otra diferencia se refiere a la clara distinción entre el conciliador único o el conciliador presidente (cuyos honorarios se incluyen en las costas de la conciliación) y los dos conciliadores designados por las partes (cuya estrecha relación con una de las partes se tiene en cuenta al excluirlos del cálculo normal de las costas). Además, en la conciliación, cualquiera que sea el resultado, no hay una parte "trionfadora" y una parte "perdedora". Por lo tanto, las costas del procedimiento conciliatorio se dividen por igual entre las partes (párrafo 2 del artículo 23), en tanto que, en principio, sufraga las costas del arbitraje la parte que lo ha perdido (véase el párrafo 1 del artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). No obstante, puede haber circunstancias particulares que hagan necesario dividir de otra forma las costas de la conciliación. Esto puede convenirse entre las propias partes, posiblemente en el acuerdo de transacción como parte del arreglo general de la controversia.

*E. Exclusiones respecto de los procedimientos arbitrales y judiciales*

*Artículo 26. Papel del conciliador en procedimientos ulteriores*

70. El artículo 26 impide que el conciliador actúe en procedimientos no conciliatorios ulteriores relativos a la misma controversia en ciertas calidades en las que su función y experiencia anteriores como conciliador podrían influir en el procedimiento y en su resultado. La disposición obedece al propósito de que no obste a la participación en el procedimiento conciliatorio el temor de una desventaja posterior. La incompatibilidad más evidente se relacionaría con la designación del conciliador como árbitro una vez fracasado el procedimiento conciliatorio. A este respecto, podrían redundar en detrimento de la integridad e imparcialidad que se esperan de un árbitro el hecho por ejemplo, de tener conocimiento de una admisión o sugerencia hecha por una parte en el curso de la conciliación o de que el conciliador hubiera formulado una propuesta de transacción, posiblemente con referencia a una norma jurídica determinada.

71. Aunque esta exclusión figura en la mayoría de los reglamentos de conciliación (en algunos casos, para llevarla a la práctica se exige al conciliador que al momento del nombramiento firme la declaración correspondiente), parece también razonable impedir que el conciliador actúe como representante, abogado o testigo. Aunque el peligro real de parcialidad, prejuicio o ventaja competitiva debidos a los conocimientos obtenidos durante la conciliación tal vez no sea grande, parece apropiado evitar incluso la menor duda o sospecha a este respecto.

72. Además, las partes siempre pueden convenir en que permitirán que el conciliador actúe en esas funciones, pues esta norma está destinada a su propia protección. Podrán hacerlo, por ejemplo, cuando los conocimientos del conciliador respecto de la controversia

se consideren un elemento positivo en lugar de una desventaja, o cuando el intento de conciliación haya fracasado en una fase inicial sin mayor participación del conciliador.

*Artículo 27. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

73. El artículo 27 apunta a la misma finalidad que el artículo 26, esto es, asegurar que no obste a la celebración de negociaciones con un espíritu de conciliación el temor de desventajas posteriores. Mientras el artículo 26 se refiere al aspecto personal desde el punto de vista de un papel posterior del conciliador, el artículo 27 se refiere a la información sustantiva o a las opiniones expresadas en el curso del procedimiento conciliatorio. La disposición procura resolver el difícil problema de la medida en que esa información deberá ser inadmisibles en otros procedimientos por su posible efecto negativo en la posición de una de las partes.

74. La mayoría de los reglamentos de conciliación vigentes, cuando se refieren a este problema, lo hacen en términos generales, tales como "nada de lo que haya trascendido en relación con el procedimiento conciliatorio afectará en modo alguno a los derechos legítimos de ninguna de las partes en un procedimiento arbitral o judicial". Esa redacción parece demasiado limitativa ya que puede estar en juego algo más que los efectos de la revelación de los derechos legítimos de las partes, por ejemplo, otras desventajas que la revelación pueda tener en la posición de una de las partes en procedimientos arbitrales o judiciales.

75. En cambio, la norma parece demasiado amplia al abarcar "todo lo que haya trascendido". Por ejemplo, incluiría la información contenida en una pericia o en un informe relativo al examen de mercaderías que ya no existen al momento de celebrarse el otro procedimiento. En esos casos, parecería razonable, incluso necesario, permitir el uso de esta prueba en otro procedimiento.

76. Así, pues, en el artículo 27 se procura definir ciertas categorías de información que serían inadmisibles en otros procedimientos. Teniendo en cuenta la finalidad de la disposición, el artículo 27 enumera como "información reservada" diversos tipos de información suministrada o de declaraciones hechas a los efectos de llegar a un acuerdo de transacción. Este es el objetivo común de los elementos enumerados, que crea la posibilidad de un perjuicio para una de las partes y justifica su inadmisibilidad en otros procedimientos.

77. Para terminar, cabe observar que el artículo 27 es más amplio que el artículo 26 en dos aspectos. No se refiere exclusivamente a procedimientos ulteriores y, lo que es aún más importante en términos prácticos, no se refiere solamente a procedimientos relativos a la misma controversia que es objeto del procedimiento conciliatorio. Este alcance más amplio parece apropiado teniendo en cuenta la posibilidad en la práctica de que cierto elemento jurídico o cierto hecho que, por ejemplo, sea objeto de una admisión o forme parte de una propuesta de transacción pueda llegar a ser pertinente en un contexto diferente que sea objeto de otro procedimiento, posiblemente en la misma época del procedimiento conciliatorio.

**C. Informe del Secretario General: estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168)\***

## INDICE

	Párrafos		Párrafos
Introducción .....	1-3	IV. Fundamentos para denegar el reconocimiento y la ejecución (artículo V) .....	32-47
I. Ambito de la aplicación de la Convención de 1958 (artículo I) .....	4-14	A. Violación de los principios del debido proceso (inciso b) del párrafo 1) .....	32-34
A. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado .....	4-6	B. Decisión sobre asuntos no comprendidos en el compromiso (inciso c) del párrafo 1) .....	35-37
B. Laudos dictados respecto de controversias entre personas naturales o jurídicas .....	7-11	C. Irregularidad en la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral (inciso d) del párrafo 2) .....	38-40
C. Retroactividad de la Convención de 1958 y de la legislación por la cual se aplica .....	12-14	D. Sentencia que no es aún obligatoria o ha sido anulada (inciso e) del párrafo 1) .....	41-43
II. Acuerdo válido de arbitraje por escrito (artículo II y artículo V, párrafo 1 a)) .....	15-29	E. Controversia no arbitrable según la ley del país en que se pide la ejecución (inciso a) del párrafo 2) ..	44-45
A. Ambito de aplicación .....	15-18	F. Ejecución contraria al orden público (inciso b) del párrafo 2) .....	46-47
B. Requisito relativo a la forma del acuerdo ("por escrito") .....	19-26	Conclusiones .....	48-50
C. Remisión al arbitraje (párrafo 3 del artículo II) ..	27-29		
III. Reglas procesales sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos (artículos III, IV) .....	30-31		

## INTRODUCCIÓN

1. En su décimo período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó algunas recomendaciones del Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano (AALCC) relativas al arbitraje comercial internacional y pidió al Secretario General que, en consulta con la AALCC y otras organizaciones interesadas, preparara estudios acerca de estas cuestiones<sup>1</sup>. De conformidad con esa solicitud, la Secretaría celebró consultas con representantes del AALCC, el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional. Una de las propuestas que surgieron en el curso de las conversaciones y consultas mencionadas se refería al examen de la aplicación e interpretación de la Convención de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de 1958).

2. Se estimó que ese estudio sería útil para la Comisión cuando considerara la labor futura en materia de arbitraje comercial internacional, indicada en una nota de la Secretaría (A/CN.9/169)\*\*. El estudio podría ayudar a aclarar la aplicación práctica de la Convención de 1958 y su relación con las propuestas del AALCC y, dado que esas propuestas no tenían carácter excluyente, su relación con otras cuestiones que había que aclarar. Asimismo, podría facilitar la adopción de una decisión respecto de la sugerencia del AALCC de que sus propuestas se llevaran a la práctica mediante un protocolo a la Convención de 1958; la conveniencia y viabilidad de esa propuesta dependían en gran medida de los resultados del estudio acerca de la experiencia que ha dejado en la práctica esa Convención.

\* 20 de abril de 1979.

\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D, *infra*.

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el décimo período de sesiones A/32/17, párr. 39 y anexo II, párrs. 27 a 37 (Anuario... 1977, primera parte, II, A). Las recomendaciones del AALCC figuran en el documento A/CN.9/127 (*ibid.*, segunda parte, III).

3. En el estudio se examinan los fallos de gran número de tribunales nacionales en relación con la aplicación e interpretación de la Convención de 1958. Asimismo, se analizan esas decisiones, de las cuales se han publicado extractos en el *Yearbook Commercial Arbitration*<sup>2</sup>, a fin de determinar la existencia de divergencias, ambigüedades, lagunas o problemas similares y de evaluar los méritos de la Convención de 1958 en su aplicación práctica. En el estudio se aprovechan también observaciones formuladas por el Profesor Peter Sanders (Países Bajos), editor general del *Yearbook Commercial Arbitration*<sup>3</sup>.

## I. AMBITO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE 1958 (ARTICULO I)

## A. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado

4. Según el párrafo 1 del artículo I, la Convención de 1958 se aplica "al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distintos de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias". Al parecer los dos requisitos, que haya una sentencia arbitral y que se haya dictado en el extranjero, no han causado dificultades o problemas considerables. Lo mismo cabe decir respecto de las dos excepciones al segundo requisito previstas en la Convención, esto es, la extensión a las sentencias arbitrales dictadas en el país en que se pide la

<sup>2</sup> Véase "Court decisions on the New York Convention 1958", *Yearbook Commercial Arbitration* (Denver, Kluwer), vol. I-1976, págs. 187 a 206; vol. II-1977, págs. 232 a 253; vol. III-1978, págs. 274 a 295; vol. IV-1979 (se publicará en mayo de 1979), págs. 254 a 338.

<sup>3</sup> *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I-1976, págs. 207 a 218; vol. II-1977, págs. 254 a 264; vol. IV-1979, págs. 231 a 253 (comentario consolidado para los volúmenes III y IV del profesor Peter Sanders con la asistencia del Dr. Albert Jan van den Berg). En las demás notas, los volúmenes del *Yearbook Commercial Arbitration* se indicarán en forma abreviada "YCA I (1976)", "YCA II (1977)", "YCA III (1978)" e "YCA IV (1979)".

ejecución pero que no sean consideradas como sentencias nacionales en virtud de su legislación (artículo I, párrafo 1, segunda oración) y la posible limitación a las sentencias dictadas en otro Estado contratante (en virtud de una reserva recíproca con arreglo al párrafo 3).

5. En ciertas ocasiones, sin embargo, el primer requisito se ha interpretado en formas divergentes y, a veces, dudosas. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de La Haya, Países Bajos, dictaminó que la Convención no se aplicaba a un determinado fallo de dos árbitros, porque no constituía una sentencia arbitral con arreglo a la legislación del Estado en que se había dictado<sup>4</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema de los Países Bajos expresó la opinión contraria al sostener que el problema de determinar qué constituía una sentencia arbitral con arreglo al artículo I no debía resolverse sobre la base de una determinada ley nacional, pues la Convención de 1958 sólo se refería a esa ley en relación con los fundamentos de la denegación (artículo V)<sup>5</sup>.

6. Constituye otro ejemplo la reciente decisión de la Corte Suprema de Italia, según la cual, la Convención de 1958 también es aplicable a las sentencias dictadas en el llamado *arbitrato irrituale* (arbitraje libre, no sujeto a formalidades)<sup>6</sup>. Se han expresado dudas acerca de que esa interpretación se ajuste a la opinión de los redactores de la Convención<sup>7</sup>. Sin embargo, el resultado en el caso de que se trata podría haber sido el mismo, a causa de otro elemento dudoso en el razonamiento. La Corte Suprema calificó el procedimiento de arbitraje previsto en las *Rules of the London Corn Trade Association* de *arbitrato irrituale* aunque había buenas razones para considerarlo un *arbitrato rituale* (como había hecho el tribunal inferior, la Corte de Apelaciones de Venecia)<sup>8</sup>. Cabe concluir que, habida cuenta de la gran variedad de procedimientos y reglamentos de arbitraje, es difícil que una norma uniforme hubiera evitado esas incertidumbres.

#### B. *Laudos dictados respecto de controversias entre personas naturales o jurídicas*

7. Como la aplicabilidad de la Convención de 1958 depende de los requisitos indicados más arriba, la nacionalidad de las partes (a diferencia de lo estipulado en la Convención de Ginebra para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1972) carece de importancia incluso en los casos en que el derecho interno prohíbe a los nacionales del país que excluyan la jurisdicción de sus tribunales aceptando un arbitraje extranjero. Esto ha sido reconocido, contra lo resuelto por tribunales interiores<sup>9</sup>, por la Corte Suprema de Italia al sostener que la Convención de 1958 deroga la disposición respectiva del derecho interno (artículo 2 del Código de Procedimiento Civil)<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Corte de Apelaciones de La Haya, decisión de 8 de septiembre de 1972, YCA I (1976), págs. 196 y 197 (A).

<sup>5</sup> Corte Suprema (Hoge Raad), decisión de 26 de octubre de 1973, YCA I (1976), págs. 196 y 197 (B).

<sup>6</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 18 de septiembre de 1978, No. 4167, YCA IV (1979), pág. 296.

<sup>7</sup> Sanders, "Consolidated Commentary", YCA IV (1979), págs. 232 y 233.

<sup>8</sup> Véase Sanders, *ibid.*, pág. 233; véase asimismo Corte di Appello di Firenze, decisión de 22 de octubre de 1976, YCA III (1978), pág. 279.

<sup>9</sup> Tribunale di Milano, sentencia de 11 de diciembre de 1972, YCA (1976), pág. 191; Tribunale di Ravenna, sentencia de 15 de abril de 1970 YCA I, (1976), pág. 190.

<sup>10</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), sentencia de 13 de diciembre de 1971, No. 3620, YCA I (1976) pág. 190; véase también la sentencia de 25 de enero de 1977, No. 361, YCA IV (1979), pág. 284.

8. En otros contextos, sin embargo, la nacionalidad de las partes y el carácter internacional de su transacción pueden llegar a ser pertinentes. Por ejemplo, pueden emplearse como criterios para determinar la aplicabilidad del artículo II, en que se especifica el compromiso arbitral (véase el párr. 18 *infra*). También pueden conducir a que no se aplique el derecho interno para determinar la admisibilidad del arbitraje o el predominio del orden público del país conforme al párrafo 2 del artículo V (véanse los párrs. 45 a 47, *infra*). Se encuentra otro ejemplo en la decisión de un tribunal de Túnez que afirmó que una empresa pública, independientemente de que puede o no consentir en arbitraje conforme al derecho interno, tiene la capacidad de hacerlo cuando es parte en una transacción internacional con una empresa extranjera<sup>11</sup>.

9. Como se indica en esa decisión, las empresas públicas están incluidas en la expresión "diferencias entre personas naturales o jurídicas". Lo mismo vale respecto de un Estado propiamente dicho y sus organismos, aunque se ha puesto en duda si esto ocurre cuando el Estado actúa *iure imperii*, es decir, en ejercicio de su autoridad soberana<sup>12</sup>. Cabe afirmar que la cuestión de la inmunidad del Estado, a la que se refiere la distinción entre *acta iure imperii* y *acta iure gestionis*, no es un problema relativo al ámbito de aplicación de la Convención de 1958 y que ésta, aunque aplicable en general, no resuelve en sí misma la cuestión de si los Estados pueden invocar válidamente la inmunidad estatal. La excepción de la inmunidad del Estado puede ser pertinente respecto de otras cuestiones, como por ejemplo la validez del compromiso arbitral (párr. 3 del artículo II; párr. 1 a) del artículo V); o el orden público del país en que se pide el reconocimiento y ejecución (párrafo 2 b) del artículo V).

10. Esta interpretación parece tener el respaldo de la mayoría de las sentencias judiciales en la materia, aunque no siempre se ve con claridad cuál es la disposición o el criterio con que se encara la cuestión de la inmunidad del Estado. Por ejemplo, un tribunal de distrito de los Estados Unidos afirmó que la cláusula arbitral contenida en un contrato de salvamento firmado por el capitán de un buque militar era nulo por razones de inmunidad soberana a la que solamente el Congreso podría haber renunciado<sup>13</sup>. Otro tribunal de distrito de los Estados Unidos desestimó la excepción de inmunidad soberana invocada por un Estado extranjero en una controversia derivada de un contrato en que se estipulaba una entrega de cemento, sobre la base de que el consentimiento prestado para el arbitraje constituía una renuncia a la inmunidad del Estado conforme a la Ley

<sup>11</sup> Tribunal de Primera Instancia de Túnez, decisión de 22 de marzo de 1976, YCA III (1978), pág. 283.

<sup>12</sup> Tribunal de Apelaciones de La Haya, sentencia de 8 de septiembre de 1972 YCA I (1976), pág. 197 (A). También la Corte Suprema de los Países Bajos (Hoge Raad), en su sentencia de 26 de octubre de 1973 (YCA I (1976) pág. 197, B) consideró, aparentemente, que la inmunidad soberana constituía un factor para la aplicabilidad de la Convención de 1958, sin negar la aplicabilidad fundada en la índole de la transacción ("en un pie de igualdad") y habida cuenta de "una tendencia internacional a limitar los casos en que los Estados pueden invocar su inmunidad ante tribunales extranjeros".

<sup>13</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito del Sur de Nueva York, sentencia de 21 de diciembre de 1976, YCA III (1978), pág. 290. El Tribunal declaró que la Ley sobre Buques Públicos (46 USC Sect. 281), que permite demandar a los Estados Unidos ante sus tribunales de distrito, no podía considerarse como una renuncia a la inmunidad soberana hecha por el Congreso respecto de los compromisos arbitrales.

de los Estados Unidos sobre Inmунidades Soberanas Extranjeras, de 1976<sup>14</sup>.

11. Las "diferencias entre personas" previstas en el párrafo 1 del artículo I, no se limitan a las transacciones mercantiles. Aunque ciertamente era esa la clase de transacciones prevista, la Convención permite esa limitación sólo mediante una reserva con arreglo al párrafo 3 del artículo I. Un tribunal de la India ha dado una interpretación más bien estricta a los "litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno". El Tribunal Superior de Bombay, aunque reconoció el carácter comercial de un contrato relativo a la construcción de una planta industrial, sostuvo sin embargo que la reserva incluida en el artículo 3 de la Ley sobre Sentencias Extranjeras (Reconocimiento y Ejecución), de 1961 no abarcaba esa transacción porque no existía ninguna disposición legal ni principio jurídico aplicable en el derecho de la India que atribuyera carácter comercial a la transacción de que se trataba<sup>15</sup>.

### C. Retroactividad de la Convención de 1958 y de la legislación por la cual se aplica

12. A diferencia de la Convención de Ginebra de 1927, la Convención de 1958 no contiene ninguna disposición acerca de si ha de aplicarse retroactivamente, esto es, los laudos dictados o los compromisos concertados antes de su entrada en vigor. Esto ha dado lugar a varias decisiones divergentes de los tribunales. Por ejemplo, algunos tribunales han sostenido que la Convención no puede aplicarse a los laudos arbitrales dictados antes de su ratificación o entrada en vigor<sup>16</sup>, en tanto que otros la han aplicado retroactivamente, frecuentemente basándose en la opinión de que la Convención de 1958 es de carácter esencialmente procesal<sup>17</sup>.

13. También se adujo el carácter procesal de la Convención en favor de la retroactividad en casos en que el contrato que contenía la cláusula compromisoria se había celebrado antes de la entrada en vigor de la Convención e incluso en casos en que el procedimiento arbitral se había iniciado antes de ese momento<sup>18</sup>; no obstante, otras decisiones, destacaron el carácter sustantivo de la Convención y negaron todo efecto retroactivo en esas circunstancias<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, sentencia de 25 de septiembre de 1978, YCA (1979), págs. 337 y 338.

<sup>15</sup> Tribunal Superior de Bombay, sentencia de 4 de abril de 1977, YCA IV (1979), pág. 271.

<sup>16</sup> Por ejemplo, Cour de Justice Civile de Genève, decisión de 12 de mayo de 1967, YCA I (1976), pág. 199; Obergericht de Basilea, decisión de 3 de junio de 1971, YCA IV (1979), pág. 209; Tribunal Superior de Ghana, decisión de 29 de septiembre de 1964, YCA III (1978), pág. 276 (basada en una disposición de la Ley de Arbitraje de 1961 que prohíbe expresamente la retroactividad).

<sup>17</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht, Hamburgo, decisión de 27 de julio de 1978, YCA IV (1979), págs. 266 y 267 (con respecto al laudo dictado antes de la entrada en vigor de la Convención en otro Estado contratante); Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, distrito oriental, Nueva York, decisión del 4 de junio de 1974, YCA I (1976), pág. 202; Tribunal de Apelación del Segundo Circuito de los Estados Unidos, decisión de 29 de mayo de 1975, YCA I (1976), pág. 202.

<sup>18</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 13 de diciembre de 1971, No. 3620, YCA I (1976) pág. 190; también sus decisiones de 10 de noviembre de 1973; No. 2969, YCA (1976), pág. 192, y 22 de enero de 1977, No. 361 YCA IV (1979), pág. 284.

<sup>19</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 30 de abril de 1969, No. 1403, YCA I (1976), pág. 189; Tribunale di Ravenna, decisión de 15 de abril de 1970, YCA I (1976), pág. 190.

14. Cabe sugerir que esta cuestión, de particular importancia para los Estados que se han adherido recientemente a la Convención de 1958, se aclare en la legislación por la cual se aplique la Convención de 1958. En cuanto al fondo de esa disposición, una solución favorable a la retroactividad parece recomendable teniendo en cuenta el carácter básicamente procesal de la Convención, así como el hecho de que la Conferencia Diplomática sobre la Convención de 1958 rechazó una propuesta encaminada a que la Convención fuera aplicable solamente a los laudos dictados después de su entrada en vigor.

## II. ACUERDO VÁLIDO DE ARBITRAJE POR ESCRITO (ARTÍCULO II Y ARTÍCULO V, PÁRRAFO 1 a))

### A. Ambito de aplicación

15. El artículo 2 define el requisito de un acuerdo de arbitraje entre las partes. Obliga a cada Estado Contratante a reconocer ese acuerdo y, en particular, a los tribunales de un Estado Contratante a remitir a las partes al arbitraje cuando entablen una acción respecto de una controversia que sea objeto de ese acuerdo de arbitraje. El requisito establecido en el artículo II es también pertinente en una fase posterior, después de dictado el laudo. En ese caso, el demandado puede invocar como fundamento para el rechazo, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 5, que no hubo acuerdo válido de arbitraje.

16. La interpretación y aplicación del artículo II ha dado lugar a numerosas dificultades y divergencias que, a menos en parte, pueden atribuirse al apresuramiento con que este artículo se aprobó en 1958; la disposición relativa al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, originalmente reservada para un protocolo separado, fue incorporada en la Convención de 1958 en el último día de la Conferencia Diplomática.

17. Una de las cuestiones no resueltas en la Convención en su ámbito de aplicación respecto del tipo o los tipos de acuerdo de arbitraje. Un criterio posible sería que el acuerdo previera la celebración del arbitraje en un Estado distinto de aquel en que el tribunal ha de decidir acerca de la remisión al arbitraje. Aunque esto sería pertinente a la aplicabilidad de la propia Convención (según el artículo I), debe señalarse que la cuestión aquí tratada es diferente (ya que el artículo I se refiere a los laudos arbitrales, no a los acuerdos de arbitraje) y que rara vez se invoca la analogía mencionada<sup>20</sup>.

18. Otro criterio podría ser que al menos una de las partes fuera nacional de un Estado distinto de aquel a que pertenece el Tribunal al que se somete la cuestión controvertida, aunque la nacionalidad de las partes no es pertinente en el contexto del artículo I (véase *supra*, párr. 7). Este criterio se ha adoptado, por ejemplo, en la legislación que aplica la Convención de 1958 en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (artículo I de la Ley de Arbitraje de 1975) y en los Estados Unidos de América (9 USC S 202; con una extensión a las relaciones entre sus nacionales si hay una relación razonable con un Estado extranjero). Otro criterio posible sería que el acuerdo de arbitraje se refiriera a una transacción comercial internacional (véase el artículo I, párr. 1 a), de la Convención Europea de 1961). Aunque la selección del criterio apropiado suele corresponder al legislador,

<sup>20</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 10 de noviembre de 1973, No. 2469, YCA I (1976) pág. 192.

las incertidumbres y lagunas subsiguientes de la disposición relativa a los acuerdos de arbitraje han planteado problemas a los tribunales.

B. *Requisito relativo a la forma del acuerdo ("por escrito")*

19. El párrafo 1 del artículo II requiere un acuerdo de arbitraje "por escrito", que se define en el párrafo 2 como "una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas". Este requisito formal, que es también pertinente en el contexto del párrafo 1 a) del artículo V, ha dado lugar a diferentes decisiones judiciales. La menos problemática de las circunstancias bastante variadas que se dan puede ser el caso en que las partes convengan por télex en el arbitraje. En este caso, el Tribunal Supremo de Austria, a diferencia del tribunal inferior, consideró que ello equivalía a un intercambio de telegramas (y agregó que los requisitos formales del compromiso no debía determinarse por el derecho nacional sino exclusivamente con arreglo al párrafo 2 del artículo II de la Convención de 1958)<sup>21</sup>.

20. Menos claros son los casos en que solamente una parte ha firmado el compromiso y la otra lo mantuvo en su poder sin impugnarlo. En un caso de este tipo, cuando la otra parte recién impugnó la cláusula compromisoria después de transcurridos dos meses desde la entrega de las mercaderías, un tribunal neerlandés interpretó el artículo II en una forma bastante lata al sostener que el requisito formal se había cumplido, ya que las partes conocían la existencia de la cláusula compromisoria<sup>22</sup>. En cambio, la Corte Suprema de Italia adoptó una interpretación restrictiva en un caso similar en el cual, sin embargo, la otra parte había presentado el contrato ante el tribunal, firmado otra copia, y designado un árbitro<sup>23</sup>. La decisión se basó en la opinión de que la admisión de la existencia de un compromiso no equivalía a un documento escrito, el cual, según el artículo II, debía expresar claramente la intención de ambas partes.

21. No obstante, según otro tribunal italiano, la intención de las partes no tiene que estar expresada en el mismo documento, ya que, según el párrafo 2 del artículo II, puede estar contenida en un canje de cartas o de telegramas. Así, una cláusula compromisoria en los pedidos de compra, no firmados o devueltos por el vendedor, se consideró válida teniendo en cuenta el hecho de que las facturas relativas a los pedidos de compra estaban firmadas por él<sup>24</sup>. Un razonamiento similar constituye la base de dos decisiones que sostuvieron que bastaba con una manifestación escrita de la voluntad de las partes, ya que la Convención de 1958 no requería la firma de ambas partes en el caso de canje de cartas<sup>25</sup>. Por tanto, si no hubiesen firmado ambas partes, al menos se requeriría un intercambio de comunicaciones escritas.

<sup>21</sup> Oberster Gerichtshof, decisión de 17 de noviembre de 1971, YCA I (1976), pág. 183.

<sup>22</sup> Rechtbank Rotterdam, decisión de 26 de junio de 1970, YCA I (1976), pág. 195.

<sup>23</sup> Corte di Cassazione, decisión de 18 de septiembre de 1978, no. 4167, YCA IV (1979), págs. 1296 y 300.

<sup>24</sup> Corte di Appello di Firenze, decisión de 8 de octubre de 1977, YCA IV (1979), pág. 289.

<sup>25</sup> Obergericht de Basilea, decisión de 3 de junio de 1971, YCA IV (1979), págs. 309 y 310; Landgericht Zweibrücken, 11 de enero de 1978, YCA IV (1979), págs. 262 y 263.

22. Este requisito rara vez se reúne en el caso de la confirmación de las ventas, que es una práctica comercial bastante común. Cuando la confirmación de la venta, como suele suceder, no ha sido devuelta a la otra parte, se ha considerado que el acuerdo de arbitraje no es válido según el artículo II de la Convención, independientemente de que la *lex loci* no requiera la formalidad de la escritura<sup>26</sup>, incluso cuando las partes hayan seguido antes el mismo procedimiento sin objeciones<sup>27</sup>. Se observará, no obstante, que este resultado sólo excluye el reconocimiento y ejecución del compromiso en virtud de la Convención de 1958; según lo previsto en el artículo VII, la Convención no priva a las partes de sus derechos relativos a la ejecución en virtud de otros instrumentos jurídicos, por ejemplo, una ley nacional de arbitraje<sup>28</sup>, un tratado bilateral<sup>29</sup> u otra Convención (por ejemplo, la Convención Europea de 1961)<sup>30</sup>.

23. Se plantean problemas adicionales cuando han participado en las gestiones terceros, tales como representantes o agentes. En un caso, por ejemplo, un agente había enviado a las partes una nota que contenía una cláusula compromisoria y éstas, sin firmarlas, acusaron recibo de ella. El agente también les había enviado confirmaciones de ventas que habían sido firmadas y devueltas al agente pero no remitidas a la otra parte. Se consideró que la confirmación de los términos de la venta por las partes era suficiente, sobre la base de que el derecho nacional aplicable autorizaba al agente a recibir las declaraciones escritas de la voluntad de las partes<sup>31</sup>. En un caso similar, la firma de un acuerdo por los agentes se consideró suficiente, ya que equivalía a la firma de las partes con arreglo al derecho nacional aplicable<sup>32</sup>.

24. Se ha invocado también el derecho nacional aplicable para resolver la cuestión conexa de si el poder del abogado debe constar por escrito, como se requiere para la celebración del compromiso según el artículo II. La Corte Suprema de Italia declaró que, según el derecho francés (a diferencia del derecho italiano) el poder del abogado podía concederse verbalmente (y probarse por testigos)<sup>33</sup>. No obstante, otros tribunales decidieron que el requisito formal de artículo II debería aplicarse también al poder del abogado<sup>34</sup>, ya que de lo contrario se anularía la finalidad del artículo II<sup>35</sup>.

25. Se plantea un problema diferente en una situación de hecho bastante común en la que el contrato no contiene una cláusula compromisoria que resulte de un acuerdo expreso, sino que las partes se refieren a las

<sup>26</sup> Corte di Appello di Napoli, decisión de 13 de diciembre de 1974, YCA I (1976), pág. 193; Tribunal du Canton Genève, decisión de 6 de junio de 1967, YCA I (1976), pág. 199.

<sup>27</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, decisión de 8 de noviembre de 1971, YCA II (1977), pág. 237.

<sup>28</sup> Por ejemplo, decisión citada en la nota 27.

<sup>29</sup> Por ejemplo, Bundesgerichtshof, República Federal de Alemania, decisión de 9 de marzo de 1978, YCA IV (1979), pág. 264.

<sup>30</sup> Por ejemplo, Bundesgerichtshof, República Federal de Alemania, decisión de 25 de mayo de 1970, YCA II (1977), pág. 237.

<sup>31</sup> Landgericht Hamburg, decisión de 19 de diciembre de 1967, YCA II (1977), pág. 235.

<sup>32</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 8 de abril de 1975, No. 1269, YCA II (1971), pág. 247. El tribunal agregó que la cláusula de arbitraje era obligatoria, y que este documento hacía referencia expresa a la cláusula contenida en la póliza de fletamento.

<sup>33</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 25 de enero de 1977, No. 36a, YCA IV (1979) pág. 284.

<sup>34</sup> Tribunal Supremo de Grecia, decisión de 14 de enero de 1977, No. 88/1977, YCA IV (1979) pág. 269.

<sup>35</sup> Landgericht Hamburg, decisión de 16 de marzo de 1977, YCA III (1978), pág. 274.

condiciones generales o utilizan un formulario uniforme que contiene una cláusula compromisoria. En este caso, se podría vacilar en reconocer tal referencia como un acuerdo válido de arbitraje teniendo en cuenta la finalidad del requisito formal del artículo II. No obstante, la mayoría de los tribunales han considerado que ello era suficiente, por ejemplo, con respecto a las condiciones generales<sup>36</sup>, a los formularios uniformes de contrato<sup>37</sup>, y las pólizas de fletamento mencionadas en los conocimientos de embarques<sup>38</sup>.

26. Al mismo resultado llegaron los tribunales italianos respecto del artículo II como norma uniforme que sustituye al derecho nacional y, por consiguiente, no aplicaron las disposiciones del derecho italiano que requerían la aprobación específica por escrito de la cláusula arbitral si estaba contenida en condiciones generales o en contratos tipo<sup>39</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema de Italia sostuvo que una mera referencia no era suficiente<sup>40</sup> incluso cuando la cláusula compromisoria figuraba en su formulario de contrato firmado por las partes<sup>41</sup>. Ateniéndose al fundamento del principio del derecho interno, esto es, asegurar el conocimiento de las partes el Tribunal Supremo ha hecho una excepción cuando el contrato dimanaba de negociaciones específicas de resultados de las cuales las partes conocen las consecuencias de lo convenido<sup>42</sup>. Otra excepción obvia sería el caso en que el derecho italiano no fuera aplicable, por ejemplo, el caso de un contrato celebrado en otro estado<sup>43</sup>.

### C. Remisión al arbitraje (párrafo 3 del artículo II)

27. Conforme al párrafo 3 del artículo II, todo tribunal que entienda en una demanda debe remitir a las partes al arbitraje si entre ellas existe un compromiso válido aplicable al mismo asunto. La decisión sobre la declinatoria de competencia se complica en algunos casos por la participación de más de dos partes, cuando no todas ellas están obligadas por acuerdos de arbitraje. Por ejemplo, se ha hecho lugar a una declinatoria de competencia judicial en un caso de demanda a una empresa matriz y a su filial — de la que aquélla era única propietaria — en que sólo la empresa matriz había concertado un compromiso<sup>44</sup>. En cambio, cuando una empresa distribuidora demandó a la vez a la parte con que

había contratado y a la nueva empresa distribuidora que presuntamente había sido designada en contravención de un acuerdo de exclusividad en la distribución, la cláusula compromisoria no se consideró un obstáculo para el procedimiento judicial conjunto porque los fundamentos que se alegaban contra ambos demandados eran sustancialmente los mismos y porque con ello se evitaban resultados contradictorios<sup>45</sup>.

28. Por otra parte, la similitud sustancial de fundamentos de las demandas no constituye una razón forzosa para dejar de lado un compromiso concertado entre dos partes eventualmente responsables. Por ejemplo, al determinar que un fletador por tiempo determinado debía responder a una empresa de seguros, el Tribunal de la Ciudad de Moscú observó que el demandado podía repetir contra el armador conforme al contrato de fletamento, pero que el tribunal no podía resolver al respecto debido a la cláusula compromisoria contenida en el contrato de fletamento<sup>46</sup>. Incluso una demanda derivada de una relación que no estaba regida por ningún compromiso fue remitida al arbitraje cuando la acción fue cedida (por un consignatario) a un tercero (fletador) que había pactado el arbitraje con el demandado (en el contrato de fletamento)<sup>47</sup>.

29. Otra cuestión relativa a la competencia judicial es la de saber si el compromiso impide el embargo u otras medidas similares. Cuando ese procedimiento no forma parte de la ejecución normal de la sentencia arbitral sino que se solicita durante los procedimientos arbitrales e incluso antes, la respuesta depende de cómo se entiendan los objetivos de la Convención de 1958, en particular el artículo II. Algunos tribunales han sostenido que tales embargos anteriores al laudo habrían sido contradictorios con el compromiso y con los objetivos de la Convención de 1958 porque, en los hechos, impedirían un procedimiento arbitral expeditivo<sup>48</sup>. Sin embargo, otros tribunales han concedido tales embargos sobre la base de que ello no desalentaría el recurso al arbitraje ni obstaculizaría el curso del procedimiento arbitral sino que, por el contrario, preservaría la eficacia del laudo que hubiera de dictarse al mantener intactos los objetos o los bienes en litigio<sup>49</sup>. Podría sugerirse que esta cuestión probablemente justificaría una regla o recomendación uniforme.

### III. REGLAS PROCESALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS (ARTÍCULOS III, IV)

30. En el artículo III se establece que el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, que

<sup>36</sup> Tribunal de Estrasburgo, decisión de 9 de octubre de 1970, YCA II (1977), pág. 244; Bundesgerichtshof, decisión de 12 de febrero de 1976, II (1977) pág. 242 (con el requisito de que se inserten las condiciones generales en el contrato o se adjunte a él).

<sup>37</sup> United States District Court of the Southern District of New York, decisión de 2 de diciembre de 1977, YCA IV (1979) pág. 331.

<sup>38</sup> Queen's Bench Division (Tribunal marítimo), decisión de 13 de enero de 1978, YCA IV (1979), pág. 323; United States District Court of the Southern District of New York, decisión de 18 de agosto de 1977, YCA IV (1979), pág. 329.

<sup>39</sup> Corte di Appello di Firenze, decisión de 8 de octubre de 1977, YCA IV (1979) pág. 289; Corte di Appello di Napoli, decisión de 20 de febrero de 1975, YCA IV (1979), pág. 275; Corte di Appello di Torino, decisión de 30 de marzo de 1973, YCA I (1976), pág. 191.

<sup>40</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 22 de abril de 1976, No. 1439, YCA II (1977), pág. 249.

<sup>41</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 25 de mayo de 1976, No. 1877, YCA III, (1978), pág. 279.

<sup>42</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisiones de 18 de abril de 1978, No. 1842 YCA IV (1979) pág. 282, y de 12 de mayo de 1977, No. 3989, YCA IV (1979), pág. 286; también, Tribunale di Napoli, decisión de 30 de junio de 1976, YCA IV (1979), pág. 277.

<sup>43</sup> Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 8 de noviembre de 1976, NO. 4082, YCA IV (1979), pág. 280.

<sup>44</sup> High Court of Justice, Chancery Division, Londres, decisión de 6 de octubre de 1977, YCA IV (1979), pág. 317.

<sup>45</sup> Tribunale di Milano, decisión de 22 de marzo de 1976, YCA II (1977), pág. 248.

<sup>46</sup> Tribunal de la Ciudad de Moscú (Departamento Civil), decisión de 6 de mayo de 1968, YCA I (1976), pág. 206.

<sup>47</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Tribunal de Distrito de California, decisión de 2 de diciembre de 1976, YCA III (1978), pág. 289.

<sup>48</sup> Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Tercer Circuito, decisión de 8 de julio de 1974, YCA I (1976), pág. 204; Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito del Sur de Nueva York, decisiones de 22 de diciembre de 1975, YCA III (1978), pág. 286, y de 18 de agosto de 1977, YCA IV (1979), pág. 329.

<sup>49</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito del Sur de Nueva York, decisión de 21 de marzo de 1977, YCA III (1978), pág. 293 (fundada en el artículo 8 de la Ley sobre Arbitraje de los EE. UU., 9 USC); Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, decisión de 20 de junio de 1977, YCA IV (1979), pág. 328; Queen's Bench Division (Admiralty Court), decisión de 13 de enero de 1978, YCA IV (1979), pág. 323; Corte di Cassazione (Sez. Un.), decisión de 12 de mayo de 1977, No. 3989, YCA IV (1979), pág. 286.

rige la Convención de 1958 se harán "de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada". Las disposiciones procesales nacionales que complementan las normas de la Convención se han aplicado en diversos casos expuestos en el *Yearbook of Commercial Arbitration*<sup>50</sup>. Las sentencias se refieren, por ejemplo, a la presentación de elementos probatorios, la preclusión de la prueba, la reconvencción, la acumulación y el registro de las sentencias. Esos fallos, sin embargo, no justifican que se haga aquí su examen minucioso pues no revelan ninguna dificultad especial en la interpretación de la Convención misma y se refieren más bien a la interpretación de las leyes internas.

31. Con respecto al artículo IV, en que se establecen las formalidades técnicas para obtener el reconocimiento y la ejecución de los laudos, se ha informado de pocas sentencias y, aparentemente, no se ha tropezado con ningún problema grave<sup>51</sup>. Es bueno que así ocurra, habida cuenta de la importancia del artículo IV: al exigir solamente la presentación de la sentencia y el acuerdo, la Convención elimina el anterior requisito de un doble exequátur y concentra el control judicial en el país de ejecución. La parte que presenta esos dos documentos prueba *prima facie* su derecho a obtener la ejecución del laudo. Su demanda debe acogerse si la contraparte no prueba ninguno de los fundamentos previstos para desestimarla (párrafo 1 del artículo V) ni el tribunal com- prueba ninguno de ellos (párrafo 2).

#### IV. FUNDAMENTOS PARA DENEGAR EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN (ARTÍCULO V)

##### A. *Violación de los principios del debido proceso (inciso b) del párrafo 1)*

32. Como el motivo de denegación previsto en el inciso a) del párrafo 1 ya ha sido tratado en relación con el artículo II, el primero de los motivos de denegación que examinaremos aquí es el que figura en el inciso b). La disposición establece normas básicas del debido proceso al exigir la notificación adecuada de la designación del árbitro y del procedimiento de arbitraje y al dar a la parte la posibilidad de exponer su caso.

33. La notificación adecuada acerca del árbitro y del procedimiento arbitral tiene especial importancia en el caso de un laudo dictado contra una parte ausente<sup>52</sup>. Si bien este fundamento para la denegación se ha invocado en diversos casos, sólo se ha informado de uno en que se aceptó<sup>53</sup>. En ese caso no se había dado a conocer a las partes el nombre de los árbitros, excepto el presidente del tribunal que firmaba el laudo. Se declaró que ese procedimiento violaba las normas del debido proceso en cuanto privaba a las partes de una oportunidad para recusar eficazmente a los árbitros. En cuanto a los requisitos formales de la notificación a las partes, dos tribunales mexicanos han declarado que cierta disposición del derecho interno no era aplicable porque las partes

habían renunciado a ella implícitamente al convenir en determinado conjunto de normas de arbitraje<sup>54</sup>.

34. El principio de debido proceso según el cual las partes deben tener la posibilidad de hacer valer sus medios de defensa se considera sumamente fundamental (y en general se considera como una regla de orden público del Estado). Sin embargo, no toda limitación u obstáculo que impida hacer valer plenamente los medios de defensa lleva a la denegación de la ejecución. Por ejemplo, se declaró que no había violación del principio en un caso en que los árbitros no habían aplazado una audiencia aunque un testigo no podía comparecer debido a un compromiso contraído anteriormente de dictar clase en una universidad<sup>55</sup>. Del mismo modo, en un caso en que una de las partes no había revelado ciertos hechos y la contraparte no había podido fundar plenamente sus argumentos, la defensa fue desestimada sobre la base de que el inciso b) del párrafo 1 no se refiere a la sustanciación de las alegaciones ni a otras condiciones de hecho para su fundamentación, sino que se limita a asegurar la oportunidad procesal de hacer valer los medios de defensa en la forma que resulte posible en el momento<sup>56</sup>.

##### B. *Decisión sobre asuntos no comprendidos en el compromiso (inciso c) del párrafo 1)*

35. Conforme al inciso c) del párrafo 1, puede denegarse el reconocimiento y la ejecución si el laudo se refiere a una diferencia, o contiene alguna decisión, sobre materias no comprendidas en el alcance del compromiso. Las pocas decisiones de que se ha informado y que tratan de este motivo de denegación permiten concluir que los árbitros muy raras veces exceden los límites sustantivos fijados por las partes. Cuando se ha invocado esta excepción, ello se ha debido a alguna interpretación errónea o se ha basado en objeciones que no correspondían precisamente a esta hipótesis.

36. Por ejemplo, una parte alegó que cierto laudo excedía el alcance del compromiso porque era un laudo declaratorio. Esto fue desestimado por el tribunal por considerar que el inciso c) del párrafo 1 se refiere al fondo de la controversia y no al procedimiento, y que un laudo declaratorio es simplemente un procedimiento para dirimir el fondo del litigio<sup>57</sup>.

37. Otro demandado fundó su objeción en el inciso c) del párrafo 1, sosteniendo que el compromiso era nulo porque no determinaba con claridad los litigios comprendidos en su alcance. Esta excepción, que se refería más al inciso a) que al inciso c), fue desestimada porque el demandado no invocaba en realidad que se hubiera adoptado una decisión fuera del alcance (pre-

<sup>50</sup> Véanse los comentarios al artículo III, YCA, vol. I (1976), pág. 212; YCA, vol. II (1977), pág. 258; YCA, vol. IV (1979), pág. 243.

<sup>51</sup> Véanse los comentarios al artículo IV en YCA, vol. I (1976), pág. 213; YCA, vol. II (1977), pág. 260; YCA, vol. IV (1979), pág. 245.

<sup>52</sup> Véase Corte di Appello di Roma, decisión de 24 de septiembre de 1973, YCA, vol. I (1976), pág. 192.

<sup>53</sup> Oberlandesgericht Köln, decisión de 10 de junio de 1976, YCA, vol. IV (1979), pág. 258.

<sup>54</sup> Tribunal Superior de Justicia, 18° Tribunal Civil de Primera Instancia para el Distrito Federal de México, decisión de 24 de febrero de 1977, YCA, vol. IV (1979), pág. 301; Tribunal Superior de Justicia, Tribunal de Apelaciones (Cámara No. 5) del Distrito Federal de México, decisión de 1° de agosto de 1977, YCA, vol. IV (1979), pág. 302.

<sup>55</sup> Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, decisión de 23 de diciembre de 1974, YCA, vol. I (1976), pág. 205.

<sup>56</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Nueva Jersey, decisión de 12 de mayo de 1976, YCA, vol. II (1977), pág. 250.

<sup>57</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito del Este de Michigan, División del Sur, decisión de 15 de marzo de 1977, YCA, vol. III (1978), pág. 291.

suntamente indefinido) del compromiso, y por razones de preclusión<sup>58</sup>. En otro caso, una parte sostuvo que los árbitros habían sobrepasado las estipulaciones del compromiso porque el procedimiento se había iniciado después del vencimiento del plazo convenido para las demandas arbitrales. En vista de la ambigüedad de la cláusula compromisoria invocada se ordenó al Tribunal de Apelaciones, que había negado la competencia del Tribunal Arbitral sobre la base de esa excepción, que re-examinara su decisión<sup>59</sup>.

C. *Irregularidad en la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral (inciso d) del párrafo 1)*

38. Según el inciso d) del párrafo 1, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia si "la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, [...] la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje". Esta disposición aplica el principio de la libertad de las partes con respecto a la constitución del tribunal arbitral y el procedimiento arbitral, que en primer lugar se rige por las normas convenidas por las partes y sólo en caso de que éstas no hayan ejercido su libertad de regular el punto de procedimiento en cuestión por la ley del lugar del arbitraje. Esta prioridad que se da a los deseos de las partes, únicamente limitada por motivos de orden público de conformidad con el inciso b) del párrafo 2, ha sido reconocida en las sentencias judiciales publicadas.

39. Por ejemplo, en el caso de un arbitraje tramitado en dos etapas (primero un arbitraje de calidad a cargo de dos expertos, y luego el arbitraje propiamente dicho a cargo de tres árbitros), el tribunal denegó la ejecución de la sentencia en razón de que, si bien dicho procedimiento era consuetudinario en el lugar del arbitraje, era contrario al acuerdo expreso (resolver "todas las controversias en un solo procedimiento arbitral") y desconocido para la parte impugnante, que justificadamente se había basado en las normas impresas sobre los usos locales, que no mencionaban ese procedimiento en dos etapas<sup>60</sup>. Se llegó al mismo resultado, y se destacó la prelación del acuerdo con respecto al derecho nacional, en un caso en que las partes habían convenido en un arbitraje a cargo de tres árbitros, el tercero de los cuales debía ser elegido por los dos árbitros designados por las partes<sup>61</sup>. Basándose en una disposición legislativa nacional según la cual el tercer árbitro sólo debía actuar como superárbitro, los dos árbitros, una vez que convinieron en una sentencia, no estimaron necesario designar al tercero.

40. Es interesante notar el contraste con respecto a otro caso en que las partes habían previsto una

<sup>58</sup> Presidente del Rechtbank, La Haya, decisión de 26 de abril de 1973, YCA, vol. IV (1979), pág. 305 (la preclusión se fundaba en que el demandado, a quien asistía un abogado, había participado en negociaciones dos años antes sin objetar las condiciones del compromiso).

<sup>59</sup> Bundesgerichtshof, República Federal de Alemania, decisión de 12 de febrero de 1976, YCA, vol. II (1977), pág. 242 (que incluye la decisión del tribunal inferior).

<sup>60</sup> Appellationsgericht Kanton Baselstadt, decisión de 6 de septiembre de 1968, *Yearbook of Commercial Arbitration* (YCA), vol. I (1976), pág. 200.

<sup>61</sup> Corte di Appello di Firenze, decisión de 13 de abril de 1978, YCA, vol. IV (1979), pág. 294.

composición análoga<sup>62</sup>. En este caso la parte demandada se negó a designar su árbitro y el demandante designó como árbitro único al que él había nombrado, según lo dispuesto en la legislación del país en el lugar de arbitraje. Se concedió la ejecución de la sentencia en razón de que dicho procedimiento de designación estaba de conformidad con la legislación nacional, a pesar de que las partes habían convenido en una forma distinta de constitución del tribunal arbitral. Se justificó la aplicación subsidiaria de la ley nacional ("en defecto de tal acuerdo"), dado que el compromiso no había previsto la eventual negativa de una parte a nombrar su árbitro. Cabe agregar que esta decisión también encaró otro aspecto relativo al inciso d) del párrafo 1, a saber, la competencia técnica del árbitro. Al parecer no son infrecuentes las objeciones basadas en la parcialidad o la falta de competencia técnica, pero no son de recibo en la etapa de ejecución<sup>63</sup>.

D. *Sentencia que no es aún obligatoria o ha sido anulada (inciso e) del párrafo 1)*

41. De conformidad con el inciso e) del párrafo 1 del artículo V, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución si "la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia". Como ya se indicó en el contexto del artículo IV (véase el párrafo 31 *supra*), la Convención de 1958 no exige un doble exequatur ni un orden de ejecución del país de origen, sino simplemente que la sentencia sea ya obligatoria. "Obligatoria" quiere decir que la sentencia ya no sea susceptible de recursos ordinarios como, por ejemplo, la apelación ante un tribunal judicial o una segunda instancia arbitral<sup>64</sup>; los recursos extraordinarios, que pueden determinar la anulación o la suspensión, sólo constituyen motivo de denegación una vez que hayan sido acogidos (véanse el inciso e) del párrafo 1 y el artículo VI).

42. Esta es la interpretación generalmente adoptada en las sentencias publicadas, si bien se han hecho algunas observaciones incompatibles con ella, como las siguientes: "corresponde la confirmación de la sentencia pues adquirió la condición de fallo en el país en que se dictó"; "las sentencias adquirieron carácter obligatorio en el momento en que fueron depositadas en el tribunal del lugar del arbitraje"<sup>65</sup>. Idéntico juicio positivo se justifica con respecto a la anulación, que es el segundo motivo de denegación considerado en el inciso e) del párrafo 1.

43. Cabe señalar que la Convención de 1958 no determina los motivos de anulación de una sentencia, a diferencia de la Convención Europea de 1961 (artículo IX), que sólo permite la anulación por uno de los motivos establecidos como razones para la denegación en los incisos a) a d) del párrafo 1 de la Convención de 1958. En consecuencia, en los hechos la Convención de 1958 da efecto a razones que pueden ser bastante inesperadas,

<sup>62</sup> Corte di Appello di Venezia, decisión de 21 de mayo de 1976, YCA, vol. III (1978), pág. 277.

<sup>63</sup> Por ejemplo, también el Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos, decisión de 19 de julio de 1976, YCA, vol. II (1977), pág. 252.

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, Tribunale di Napoli, decisión de 30 de julio de 1976, YCA, vol. IV (1979), pág. 277; Landgericht Bremen, decisión de 8 de junio de 1967, YCA, vol. II (1977), pág. 234.

<sup>65</sup> Véanse los comentarios del inciso e) del párrafo 1 del artículo V, YCA, vol. I (1976), pág. 218 ("Ejecución en los Estados Unidos de América", numeral 3), y YCA, vol. II (1977), pág. 262.

dada la disparidad de las leyes nacionales, o que pueden estar tan orientadas en función de circunstancias locales particulares que parezca inapropiado su reconocimiento forzoso en el país de ejecución.

E. *Controversia no arbitrable según la ley del país en que se pide la ejecución (inciso a) del párrafo 2)*

44. De conformidad con el inciso a) del párrafo 2 del artículo V, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución si el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje según la ley del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución. Corresponde que las autoridades competentes tengan en cuenta de oficio este motivo y el otro que figura en el artículo V, a saber, los casos de ejecución "contrarios al orden público" (inciso b) del párrafo 2), porque están comprendidos en el ámbito sustantivo del país de ejecución y tienen el objeto de satisfacer los intereses de dicho país.

45. Sin embargo rara vez se ha denegado la ejecución de sentencias arbitrales por el motivo de no arbitrabilidad<sup>66</sup>. Ello está en consonancia con una discernible tendencia a interpretar estrictamente los motivos de denegación. Es frecuente que las leyes nacionales restrictivas se apliquen de manera más benigna a los acuerdos internacionales que a las transacciones puramente internas o, incluso, que se interprete que rigen solamente para los asuntos internos<sup>67</sup>.

F. *Ejecución contraria al orden público (inciso b) del párrafo 2)*

46. Es particularmente notoria una tendencia análoga a la moderación en las sentencias en que se plantea el motivo de orden público (inciso b) del párrafo 2). En estos casos, la renuencia a imponer pautas internas a las transacciones internacionales se expresa mediante una distinción entre el orden público internacional y el orden público interno, o mediante la restricción a casos extremos e intolerables<sup>68</sup>. Por ejemplo, en el mencionado caso en que un solo árbitro había dictado la sentencia pese a que en el acuerdo se estipulaban tres árbitros (véase el párr. 40), el Tribunal concedió la ejecución aunque el procedimiento era contrario al orden público interno<sup>69</sup>. Varios tribunales determinaron que la ejecución de sentencias extranjeras no motivadas no era contraria al orden público con arreglo al inciso b) del párrafo 2, pese a que la falta de motivos de una sentencia interna sería violatoria del orden público interno<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Cour d'appel de Liège (Bélgica), decisión de 12 de mayo de 1977, YCA, vol. IV (1979), pág. 254.

<sup>67</sup> Por ejemplo, Suprema Corte de los Estados Unidos, decisión de 17 de junio de 1974, YCA, vol. I (1976), pág. 203.

<sup>68</sup> Obergericht de Basilea, decisión de 3 de junio de 1971, YCA, vol. IV (1979), pág. 309.

<sup>69</sup> Corte di Appello di Venezia, decisión de 21 de mayo de 1976, YCA vol. III (1978), pág. 277.

<sup>70</sup> Por ejemplo, Corte di Appello di Firenze, decisión de 8 de octubre de 1977, YCA, vol. IV (1979), pág. 289; Hanseatisches Oberlandesge-

richt Hamburg, decisión de 27 de julio de 1978, YCA, vol. IV (1979), pág. 266; Corte di Appello di Napoli, decisión de 20 de febrero de 1975, YCA, vol. IV (1979), pág. 275.

<sup>71</sup> Bundesgericht (Suiza), decisión de 3 de mayo de 1976, YCA, vol. I (1976), pág. 200; Oberster Gerichtshof (Austria), decisión de 11 de junio de 1969, YCA, vol. II, (1977) pág. 232; Bundesgerichtshof (República Federal de Alemania), decisión de 6 de marzo de 1969, YCA, vol. II (1977), pág. 235.

## CONCLUSIONES

48. El estudio revela que hay amplias esferas comprendidas en el ámbito de la Convención de 1958 que no han suscitado ningún problema digno de señalar. Otro tanto puede decirse de los artículos que no se han tratado concretamente en el presente informe. Se han descubierto algunas dificultades y divergencias en la aplicación e interpretación de los artículos II y V y, en menor grado, del artículo I.

49. Los problemas con que se ha tropezado se deben a veces a que la Convención de 1958 no regula determinadas cuestiones. En algunos casos ello ha llevado a la incertidumbre acerca de la ley aplicable, por ejemplo, con respecto a la validez del compromiso, y debido a la disparidad de las leyes nacionales, ha determinado resultados diferentes. Una manera posible de mejorar esta situación consistiría en tratar de reducir esa disparidad recomendando normas uniformes que tuviesen en cuenta los caracteres concretos de los acuerdos internacionales de arbitraje y las sentencias arbitrales internacionales. Ello estaría en consonancia con la discernible tendencia a la moderación nacional en los contextos internacionales.

50. Sin embargo, los problemas señalados en el presente informe no son de magnitud tal que justifique la preparación de un protocolo a la Convención de 1958. A la luz de las sentencias basadas en la Convención de 1958 que se ha publicado—y que pasan del centenar—no cabe sino concluir que dicha Convención ha logrado satisfactoriamente el objeto general para el que fue adoptada y que, por esa razón, por lo menos en la presente coyuntura sería inconveniente modificar sus disposiciones. No obstante ello, se podría tratar de eliminar determinadas esferas de problemas mediante otras medidas que, de tener éxito, facilitarían la aplicación de la Convención. Dichas medidas se examinan en el documento A/CN.9/169.

richt Hamburg, decisión de 27 de julio de 1978, YCA, vol. IV (1979), pág. 266; Corte di Appello di Napoli, decisión de 20 de febrero de 1975, YCA, vol. IV (1979), pág. 275.

<sup>71</sup> Bundesgericht (Suiza), decisión de 3 de mayo de 1976, YCA, vol. I (1976), pág. 200; Oberster Gerichtshof (Austria), decisión de 11 de junio de 1969, YCA, vol. II, (1977) pág. 232; Bundesgerichtshof (República Federal de Alemania), decisión de 6 de marzo de 1969, YCA, vol. II (1977), pág. 235.

**D. Nota de la Secretaría: nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/169)\***

1. En su décimo período de sesiones la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) examinó algunas recomendaciones sobre arbitraje comercial internacional que le había dirigido el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC)<sup>1</sup>. En su decisión, que figura en el documento A/CN.9/127\*\* y sobre la cual la Secretaría formuló breves observaciones en una nota (A/CN.9/127/Add.1), el AALCC había recomendado, entre otras cosas, que se aclararan las siguientes cuestiones:

"a) Cuando las partes hayan adoptado un reglamento de arbitraje para resolver sus controversias, las actuaciones deberán tener lugar de conformidad con dichas reglas aunque haya disposiciones en contrario con las leyes locales aplicables al procedimiento arbitral, y todos los Estados contratantes de la Convención de Nueva York de 1958 reconocerán y ejecutarán el laudo arbitral;

"b) Cuando se haya dictado un laudo arbitral siguiendo procedimientos que no resulten equitativos para una de las partes, deberá negarse el reconocimiento o la ejecución;

"c) Cuando un organismo gubernamental sea parte en una transacción comercial y haya suscrito respecto de esa transacción un acuerdo de arbitraje, dicho organismo no podrá invocar inmunidad soberana respecto de un arbitraje conforme a tal acuerdo<sup>2</sup>."

2. La Comisión, en su decisión de 17 de junio de 1977, pidió al Secretario General que consultara con el AALCC y otras organizaciones internacionales interesadas y que preparara nuevos estudios sobre las cuestiones planteadas por el AALCC<sup>3</sup>.

3. En el documento A/CN.9/168\*\*\* el Secretario General presentó un estudio sobre la aplicación y la interpretación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. En la presente nota se exponen algunas sugerencias acerca de nuevas medidas que podría adoptar la Comisión respecto del arbitraje comercial internacional. Refleja las deliberaciones y las opiniones expresadas en el décimo período de sesiones de la Comisión, así como el consenso a que llegaron los participantes en una reunión consultiva celebrada en París los días 7 y 8 de septiembre de 1978<sup>4</sup>.

4. Cabe recordar que el AALCC sugirió que posiblemente un protocolo de la Convención de Nueva York de 1958 podría aclarar las cuestiones identificadas

\* 11 de mayo de 1979.

\*\* Anuario... 1977, segunda parte, III.

\*\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, C. *supra*.

<sup>1</sup> CNUDMI, informe sobre el décimo período de sesiones (A/32/17), anexo II, párrs. 27-37 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

<sup>2</sup> A/CN.9/127, anexo; reproducido también en el Anuario... 1977, segunda parte, III.

<sup>3</sup> A/32/17, párr. 39 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

<sup>4</sup> Participaron en esa reunión representantes de la Secretaría de la Comisión y de la Secretaría del AALCC, así como miembros del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (CIAC) y de la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Asimismo, la Secretaría de la Comisión celebró conversaciones con representantes de los Estados miembros del AALCC en el 20º período de sesiones del AALCC, celebrado en Seúl del 19 al 26 de febrero de 1979.

por él. En las deliberaciones del décimo período de sesiones de la Comisión la opinión predominante fue que, de decidirse en una etapa ulterior llevar a la práctica las propuestas del AALCC, la preparación de un protocolo de la Convención de Nueva York de 1958 no constituía un criterio apropiado<sup>5</sup>. Esa opinión fue compartida por los participantes en la reunión consultiva mencionada anteriormente.

5. La principal razón que se invocó en la Comisión y en la reunión consultiva fue que la Convención de Nueva York de 1958 había sido ampliamente aceptada y, a pesar de algunas deficiencias de poca importancia, era considerada un instrumento útil para facilitar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Confirma dicha evaluación el estudio de más de 100 decisiones judiciales sobre la aplicación e interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, que figuran en el documento A/CN.9/168. Como se señala en las conclusiones de ese documento (párr. 50), la Convención ha cumplido satisfactoriamente con el propósito general para el que fue adoptada y los problemas identificados en ese estudio no son de tal entidad que su existencia justifique la preparación de un protocolo de la Convención de Nueva York de 1958 o la modificación de algunas de sus disposiciones.

6. Los participantes en la reunión consultiva mencionada anteriormente opinaron unánimemente que sería provechoso para el arbitraje comercial internacional que la CNUDMI iniciara medidas que condujeran al establecimiento de normas uniformes de procedimiento arbitral. Se consideró que la preparación de una ley modelo sobre arbitraje sería la manera más adecuada de alcanzar la uniformidad deseada. Semejante empresa, de lograr éxito, atendería también a las preocupaciones expresadas en las recomendaciones del AALCC. Tendría que considerarse si esa ley modelo debería ajustarse al arbitraje comercial internacional o si debería abarcar los procedimientos arbitrales tanto internacionales como nacionales.

7. La razón principal de esta propuesta es el hecho de que la mayoría de las leyes nacionales sobre procedimiento arbitral fueron redactadas para satisfacer las necesidades de arbitraje nacional, y que muchas de esas leyes necesitan ser revisadas. Por consiguiente, una ley modelo podría ser útil, especialmente si tuviera en cuenta las características específicas del arbitraje comercial internacional y la práctica de arbitraje moderna. Otra razón, que fue expuesta por el Profesor Ion Nestor (Rumania) en su informe sobre arbitraje presentado a la Comisión en su quinto período de sesiones<sup>6</sup>, es la necesidad de una mayor uniformidad de las leyes nacionales sobre arbitraje.

8. Otra razón más es la divergencia existente entre las leyes nacionales y los reglamentos de arbitraje utilizados frecuentemente; esa es la esfera de preocupación expresada por el AALCC en sus recomendaciones. Por ejemplo, algunas leyes nacionales restringen la facultad de las partes de determinar la ley aplicable. Algunas leyes nacionales no reconocen la competencia del tribu-

<sup>5</sup> A/32/17, anexo II, párr. 315 (Anuario... 1977, primera parte, II, A).

<sup>6</sup> A/CN.9/64, párr. 140 (Anuario... 1972, segunda parte, III).

nal arbitral para decidir acerca de su propia jurisdicción o disponer el control judicial sobre la composición del tribunal, y a veces incluso respecto de la aplicación de la ley sustantiva. Otras leyes establecen ciertos requisitos de nacionalidad para los árbitros o requieren que el laudo vaya acompañado por una declaración de las razones, independientemente de cualquier acuerdo en contrario concertado por las partes.

9. Se ha sugerido que una ley modelo de la CNUDMI sobre procedimiento arbitral, de ser aplicada en el plano nacional, resolvería muchos de los problemas mencionados. Establecería asimismo normas universales de equidad y, de esta manera, atendería a la preocupación expresada en una de las propuestas del AALCC. Además, semejante ley modelo salvaría algunas de las dificultades, si no todas, detectadas en el estudio sobre la aplicación e interpretación de la Conven-

ción de Nueva York de 1958 (véase el documento A/CN.9/168, párr. 49). Finalmente, mediante la eliminación de algunas particularidades locales de las leyes nacionales, una ley modelo sería pertinente en el contexto de la propuesta de la CCI de limitar los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución especificados en el artículo V, párr. 1 a) a d) de la Convención de Nueva York de 1958 las razones para dejar sin efectos las sentencias.

10. Si la Comisión concuerda con la recomendación antes señalada, tal vez desee pedir al Secretario General: a) que prepare una recopilación analítica de las disposiciones de leyes nacionales relativas al procedimiento de arbitraje, exponiendo las principales diferencias entre tales disposiciones, y b) que prepare, en consulta con los órganos internacionales interesados, un proyecto preliminar de una ley modelo sobre procedimiento arbitral.

#### E. Nota de la Secretaría: cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/170)\*

1. La Secretaría de la Comisión desea indicar dos cuestiones que han surgido en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y se refieren a la aplicación del Reglamento en el arbitraje institucional y a la designación de una autoridad nominadora.

##### I. USO DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI EN EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

2. La Comisión recordará que cuando se presentó por primera vez el Reglamento en la forma de un anteproyecto<sup>1</sup>, se preveía el arbitraje "administrado" y el arbitraje "no administrado", según si las partes prefiriesen recurrir a un instituto arbitral para la sustanciación del arbitraje (arbitraje administrado), o conviniere en el arbitraje sin recurrir a un instituto de esa índole (arbitraje no administrado). Las diferencias entre los artículos del proyecto de reglamento aplicables a estos dos tipos de arbitraje eran mínimas. Básicamente, en el arbitraje administrado se encomendaban al instituto arbitral las funciones que, en el caso del arbitraje no administrado, correspondían a la autoridad nominadora.

3. Al examinar el anteproyecto de reglamento en su octavo período de sesiones (1975), la Comisión hizo un examen exhaustivo de la conveniencia de incluir el arbitraje administrado en el ámbito del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Prevalció la opinión de que, "por el momento, convenía excluir del ámbito del reglamento el 'arbitraje administrado', pero permitir a las partes que designasen por adelantado a una persona o institución para ejercer las funciones de autoridad nominadora según se preveían en el Reglamento"<sup>2</sup>.

4. Desde 1977, año en que se publicó el Reglamento, varios institutos arbitrales han declarado que están dispuestos a prestar servicios como órganos administrativos en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o han hecho suyo este Reglamento. Cabe citar como ejemplo el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), publicado el 1º de enero de 1978, que transcribe las disposiciones sus-

tantivas del Reglamento de la CNUDMI "adaptadas a las necesidades institucionales de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial". Constituye un ejemplo de esa adaptación el hecho de que las siglas "CIAC" suplantaron a las siglas "CNUDMI" y a la expresión "autoridad nominadora". En todos los casos en que las partes estipulen el arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial o el arbitraje con arreglo a su Reglamento, se considera que han incorporado el reglamento de la CIAC en su compromiso arbitral. Se encuentra otro ejemplo de adopción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI por un instituto arbitral en el reglamento de arbitraje del *London Court of Arbitration* (edición de 1978), que prevé la aplicación subsidiaria<sup>3</sup> o exclusiva<sup>4</sup> del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Constituye otro ejemplo aquel en que el instituto arbitral, a pesar de tener su propio reglamento, declara que está dispuesto a actuar de conformidad con cualquier otro reglamento. Así lo hizo, entre otros, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, que se remitió en particular al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI<sup>5</sup>.

5. La cuestión del uso del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el arbitraje administrado se planteó en un contexto un tanto diferente en el reciente período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano, celebrado en Seúl en febrero de 1979. El sistema de arreglo de controversias elaborado por el Comité prevé el arbitraje con los auspicios de institutos nacionales o de centros regionales, el arbitraje *ad hoc* con arreglo al Reglamento de la CNUDMI y el arbitraje con los auspicios de organismos internacionales en esferas determinadas. El Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano estableció centros regionales de arbitraje en Kuala Lumpur y en El Cairo y establecerá pronto un tercer centro en un país africano. En el

<sup>3</sup> Artículo 2, párrafo 8): "Salvo que en el presente reglamento se disponga otra cosa, en todo arbitraje sustanciado con arreglo a él se aplicará el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI".

<sup>4</sup> Artículo 2, párrafo 9): "Si las partes así lo convienen, el arbitraje se realizará con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con exclusión de todos los artículos del presente reglamento que discrepen con aquél".

<sup>5</sup> *Arbitration in Sweden*, publicado por la Cámara de Comercio de Estocolmo (1977), pág. 8.

\* 11 de mayo de 1979.

<sup>1</sup> A/CN.9/97 (Anuario... 1975, segunda parte, III, 1).

<sup>2</sup> CNUDMI, sobre el octavo período de sesiones (A/10017), pág. 41 (Anuario... 1975, primera parte, II, A).

período de sesiones celebrado en Seúl, el Subcomité de Asuntos de Derecho Mercantil Internacional del Comité Jurídico Consultivo examinó, entre otras cosas, la cuestión de la medida en que un centro regional podría aplicar como suyo el Reglamento de la CNUDMI y las modificaciones que habría que introducir en ese caso. El problema concreto consiste en que los centros regionales, a diferencia de otros institutos arbitrales existentes, no tienen todavía sus propios reglamentos de arbitraje. Si bien, naturalmente, incumbe al Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano y a los centros regionales determinar qué reglamentos institucionales deben adoptarse, sería muy útil para la secretaría de la Comisión, que colabora estrechamente con la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano, que la Comisión procediese a intercambiar opiniones acerca de la cuestión general planteada en esta parte de la nota.

6. Así, pues, los institutos arbitrales han enfocado de diversas formas el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el contexto del arbitraje administrado. Es posible sacar varias conclusiones:

a) Aunque el Reglamento se redactó pensando en el arbitraje no administrado, ha demostrado ser adecuado para su aplicación en el arbitraje administrado. El reglamento de arbitraje de la CIAC, por ejemplo, es idéntico al Reglamento de la CNUDMI, salvo ciertas modificaciones de forma, efectuadas con objeto de permitir su adaptación por la CIAC, y de la adición de un arancel de honorarios administrativos.

b) El simple hecho de que los institutos arbitrales hayan adaptado—o procurado adaptar—el Reglamento de la CNUDMI a sus necesidades institucionales parece indicar que tal vez sea necesario, si no elaborar un reglamento de la CNUDMI relativo al arbitraje administrativo, al menos formular una recomendación general acerca de la mejor forma de adaptar el Reglamento para ese arbitraje.

c) Si bien la adaptación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI al arbitraje administrado puede verse como una forma de promover el establecimiento de normas uniformes de procedimiento arbitral, cabe no obstante hacerse dos preguntas; en primer lugar, si la Comisión debe examinar cuidadosamente tal aplicación de su Reglamento y, en segundo lugar, qué situación se plantea cuando las partes convienen en el arbitraje, con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ante un instituto arbitral que, de una u otra forma, sustancia el arbitraje “de conformidad con” el Reglamento.

Con respecto a la última pregunta, al parecer no existiría ambigüedad cuando, como en el caso del instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, el instituto arbitral declare que está dispuesto a actuar de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y como autoridad nominadora con arreglo a ese Reglamento. Sin embargo, es posible que exista ambigüedad cuando, como en el caso del párrafo 9 del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje del Tribunal de Arbitraje de Londres, el reglamento del instituto arbitral es aplicable en la medida en que “no sea incompatible con el Reglamento de la CNUDMI”.

## II. LA AUTORIDAD NOMINADORA

7. El Reglamento de la CNUDMI prevé, en casos determinados, la intervención de una autoridad nominadora. Las partes pueden designar una autoridad nomi-

nadora en el momento en que se concluye el acuerdo de arbitraje o convenir en una más adelante, cuando deseen obtener su asistencia en el nombramiento de un árbitro. En un caso particular, la autoridad nominadora podrá ser designada por el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya (artículo 6, párrafo 2, y artículo 7, párrafo 2 b)).

8. De conformidad con el Reglamento, las funciones de la autoridad nominadora en las circunstancias determinadas en los artículos pertinentes, son:

a) Nombrar el árbitro único (artículo 6, párrafo 2) o, si se han de nombrar tres árbitros, nombrar el segundo árbitro (artículo 7, párr. 2) y el árbitro presidente (artículo 7, párr. 3));

b) Decidir sobre la recusación de un árbitro (artículo 12, párr. 1));

c) Nombrar un árbitro sustituto (artículo 13);

d) Ayudar al tribunal arbitral a fijar sus honorarios (artículo 39, párrs. 2), 3) y 4)) y el monto de los anticipos o los depósitos adicionales por concepto de costas (artículo 41).

9. Como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no fue redactado para ser aplicado al arbitraje institucional, la asistencia de una autoridad nominadora puede ser un elemento indispensable en el proceso de arbitraje. Así lo reconoció la Comisión al redactar artículos detallados respecto de las funciones de la autoridad nominadora y al recomendar, en el modelo de cláusula compromisoria que figura en el reglamento, que se indique en la propia cláusula compromisoria el nombre del instituto o persona que habrá de actuar como autoridad nominadora.

10. Naturalmente, las partes pueden designar a cualquier instituto o persona como autoridad nominadora, pero probablemente haya que obtener antes el consentimiento de dicho instituto o persona. Además, no siempre existe la absoluta certeza de que una persona o instituto, una vez designados, vayan a actuar—o actúen con prontitud—cuando de conformidad con el Reglamento, estén obligados a hacerlo. Asimismo, es posible que las partes o sus abogados ignoren qué instituto o personas pueden designarse como autoridades nominadoras.

11. Estas son algunas de las razones por las que, según se indica en comunicaciones recibidas por la Secretaría, se justificaría preparar una lista de institutos arbitrales que hubieran manifestado su disposición para actuar como autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y cuyo consentimiento previo para actuar en esa calidad no sería necesario. Como se indicó en una carta recibida a principios de este año por la Secretaría: “Habida cuenta de la pericia y el trabajo que ha entrañado la preparación del Reglamento de la CNUDMI, sería lamentable que su aplicación tropezara con la falta de autoridades nominadoras reconocidas”.

12. Cabe observar que varios institutos han indicado ya que están dispuestos a actuar como autoridad nominadora de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Entre ellos cabe mencionar a la Cámara de Comercio Internacional, la London Court of Arbitration, la American Arbitration Association y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

13. La Comisión quizá desee examinar la conveniencia de publicar una lista de institutos arbitrales que hayan declarado que están dispuestos, si así se solicita, a actuar como autoridad nominadora de conformidad

con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Cabe suponer que muchos institutos formularían esa declaración si se señalara a su atención la conveniencia de hacerlo.

## IV. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

### Informe del Secretario General: posible programa de trabajo de la Comisión (A/CN.9/171)\*

#### INDICE

	<i>Párrafos</i>		<i>Párrafos</i>
Introducción .....	1-6	E. Industrialización .....	39-47
I. Examen de temas de posible pertinencia al comercio internacional .....	7-64	1. Leyes de inversiones .....	39
A. Principios generales del desarrollo económico internacional .....	7-10	2. Contratos de inversiones .....	40-41
1. Principios generales .....	7-9	3. Acuerdos de cooperación económica .....	42-45
2. No discriminación .....	10	4. Contratos de cooperación industrial .....	46-47
B. Productos básicos .....	11-13	F. Transmisión de tecnología .....	48-55
1. Acuerdos sobre productos básicos .....	11-12	1. Importancia de la tecnología .....	48-50
2. Asociaciones de productores .....	13	2. Código de conducta para la transmisión de tecnología .....	51-52
C. Comercio .....	14-35	3. Contratos para la transmisión de tecnología ..	53-54
1. Sistema generalizado de preferencias .....	14	4. Derechos de propiedad industrial .....	55
2. Tratamiento de la nación más favorecida .....	15-16	G. Empresas transnacionales .....	56-61
3. Obstáculos que se abren al comercio .....	17-18	1. Actividades de la empresas transnacionales ...	56-59
4. Prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal .....	19-22	2. Pagos ilícitos .....	60-61
5. Código de derecho mercantil internacional ...	23-28	H. Soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales .....	62-64
6. Normas uniformes sobre conflictos de leyes ..	29-30	1. Recursos naturales .....	62
7. Condiciones generales, cláusulas uniformes y modelos de reglas .....	31-33	2. Nacionalización .....	63
8. Arbitraje .....	34	3. Medio ambiente .....	64
9. Reconocimiento y ejecución de fallos .....	35	II. Temas que han de examinarse .....	65-78
D. Sistema monetario .....	36-38	A. Alcance del derecho mercantil internacional .....	65-69
1. Sistema monetario en general .....	36	B. Coordinación y cooperación .....	70-76
2. Tipos de cambio .....	37	C. Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional .....	77-78
3. Acuerdos fiscales .....	38		

#### INTRODUCCIÓN

1. La Asamblea General, en sus resoluciones 3494 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, 31/99, de 15 de diciembre de 1976, y 32/145, de 16 de diciembre de 1977, encargó a la Comisión que siguiera teniendo en cuenta "las disposiciones pertinentes de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General en sus períodos extraordinarios de sesiones sexto y séptimo, que establecen las bases del nuevo orden económico internacional, teniendo presente la necesidad de que los órganos de las Naciones Unidas participen en la aplicación de esas resoluciones".

2. La Comisión, en una decisión adoptada en su 11° período de sesiones<sup>1</sup>, expresó la opinión de que, con el objeto de cumplir el mandato que le había encomen-

\* 2 de mayo de 1979.

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 71 (Anuario... 1978, primera parte, II, A).

dado la Asamblea General en las resoluciones mencionadas, era necesario determinar las consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional. En virtud de esa decisión, la Comisión pidió al Secretario General que le presentase en el actual período de sesiones un informe en que se indicasen

"temas pertinentes en el contexto del desarrollo de un nuevo orden económico internacional y que serían aptos para que la Comisión los examinase, junto con informes de antecedentes y recomendaciones, cuando procediera, acerca de las medidas que podría adoptar la Comisión;"

El presente informe se presenta en cumplimiento de esa petición.

3. De conformidad con la petición de la Comisión, el Secretario General, en una nota verbal de fecha 6 de octubre de 1978, invitó a los gobiernos a que presentasen sus opiniones y propuestas acerca de los temas que son pertinentes en el contexto del desarrollo de un nuevo orden económico internacional y que serían aptos para

que la Comisión los examinase. Al 16 de abril de 1979 se habían recibido 13 respuestas de gobiernos.

4. La Comisión, en su 11° período de sesiones, estableció asimismo un grupo de trabajo, pero aplazó la designación de los Estados miembros de ese grupo hasta el actual período de sesiones.

5. El presente informe, dividido en dos capítulos, se basa en:

a) Las opiniones expresadas y las propuestas presentadas en 11° período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI);

b) Los debates realizados en la Sexta Comisión en relación con el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones, y

c) Las sugerencias contenidas en las respuestas de los gobiernos a la nota verbal mencionada en el párrafo 3.

6. El capítulo I del informe sigue el orden del Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, que figura en la resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General. Se considera que así se facilita el examen de los aspectos del nuevo orden económico internacional que pudieran tener efectos jurídicos.

## I. EXAMEN DE TEMAS DE POSIBLE PERTINENCIA AL COMERCIO INTERNACIONAL

### A. Principios generales del desarrollo económico internacional

#### 1. Principios generales

7. Las resoluciones de los períodos extraordinarios de sesiones sexto y séptimo de la Asamblea General y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados establecen los Principios generales que deben regir las relaciones económicas internacionales<sup>2</sup>. La Asamblea General declaró como propósito fundamental de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados la promoción del establecimiento del nuevo orden económico internacional, basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados, sin distinción de sus sistemas económicos y sociales<sup>3</sup>.

8. Respecto de estos principios generales, Filipinas presentó a la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones una propuesta titulada "Proyecto de convención sobre los principios y normas del derecho internacional del desarrollo económico"<sup>4</sup>. En su trigésimo tercer período de sesiones, la Asamblea General aprobó una recomendación<sup>5</sup> de la Sexta Comisión de que se incluyera en el programa provisional del trigésimo cuarto período de sesiones (1979) un tema titulado "Consolidación y desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho económico internacional relativos en especial a los aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional"<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, "Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional", párr. 4.

<sup>3</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" (en adelante, "la Carta"), Preámbulo.

<sup>4</sup> A/C.6/31/L.7.

<sup>5</sup> A/33/PV.86, pág. 46.

<sup>6</sup> A/33/484.

9. Hasta ahora, los principios generales del derecho económico internacional han sido tema de debate principalmente en la Sexta Comisión. Se declaró allí que el derecho internacional debía codificarse a fin de convertirlo en un instrumento de justicia en las relaciones internacionales al facilitar la reglamentación y el desarrollo de una cooperación equitativa y mutuamente beneficiosa entre los Estados, no sólo en las esferas política y jurídica sino también en relación con el comercio y otras cuestiones económicas<sup>7</sup>. El quinto período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) se ocupará también de la ulterior evolución de las normas y principios que rigen las relaciones económicas internacionales<sup>8</sup>.

### 2. No discriminación

10. En la Sexta Comisión se hizo mención a la necesidad de eliminar la discriminación en el comercio internacional<sup>9</sup> (Argelia, Cuba, Chad, Checoslovaquia, Irán, Pakistán, RSS de Ucrania, URSS y Yemen Democrático). Se expresó la opinión de que la aplicación de medidas discriminatorias constituía uno de los obstáculos básicos que se oponían al desarrollo del comercio internacional. La Comisión tal vez recuerde que en su segundo período de sesiones examinó, pero no aceptó, una propuesta encaminada a que se iniciara la preparación de un proyecto de convención sobre la eliminación de la discriminación en las leyes que afectan al comercio internacional.

### B. Productos básicos

#### 1. Acuerdos sobre productos básicos

11. El Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional menciona como medida de importancia la rápida formulación, cuando proceda, de acuerdos sobre productos básicos para regular y estabilizar el mercado mundial de materias primas y productos básicos<sup>10</sup>. La cuestión de los acuerdos sobre productos básicos también fue objeto de propuestas de varios Gobiernos (Colombia, Nueva Zelandia, Togo) en relación con los trabajos de la CNUDMI.

12. En opinión de un Gobierno (Nueva Zelandia), los expertos jurídicos de la Comisión podían ser muy útiles para facilitar la preparación, entre otras cosas, del proyecto del Tercer Convenio Internacional del Cacao, para la negociación de un arreglo internacional en sustitución del Convenio Internacional del Trigo de 1971<sup>11</sup> y para la preparación del proyecto del Convenio Internacional del Caucho.

#### 2. Asociaciones de productores

13. De acuerdo con el Programa de acción, deben hacerse todos los esfuerzos posibles para facilitar el funcionamiento de las asociaciones de productores, incluso sus arreglos de comercialización conjunta<sup>12</sup>. En los últimos 20 años se han creado alrededor de 20 asociacio-

<sup>7</sup> A/33/419, informe de la Sexta Comisión.

<sup>8</sup> Resolución 33/154 de la Asamblea General, inciso c) del párrafo 3.

<sup>9</sup> Véase el artículo 4 de la Carta.

<sup>10</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, apartado iii) del inciso a) del párrafo 3 de la sección I. Véase también el artículo 6 de la Carta.

<sup>11</sup> Véase también la resolución 33/156 de la Asamblea General.

<sup>12</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, inciso c) del párrafo 1 de la sección I. Véase también el Artículo 5 de la Carta.

nes interregionales y regionales de productores<sup>13</sup>. Dentro del marco de la labor relativa a la cooperación económica entre países en desarrollo, la UNCTAD ha preparado dos estudios sobre los aspectos jurídicos de las empresas multinacionales de comercialización<sup>14</sup>. Este asunto también ha sido propuesto como tema de trabajo de la CNUDMI por varios Gobiernos (Colombia, Togo).

### C. Comercio

#### 1. Sistema generalizado de preferencias

14. De conformidad con las resoluciones 3202 (S-VI)<sup>15</sup> y 3362 (S-VII)<sup>16</sup> de la Asamblea General, es de fundamental interés para los países en desarrollo que se establezca un sistema generalizado de preferencias para sus exportaciones<sup>17</sup>. La UNCTAD ha establecido una Comisión Especial de Preferencias que desde 1973 ha venido examinando los arreglos existentes relativos a consultas sobre el sistema y ha hecho sugerencias para el mejoramiento de tales procedimientos<sup>18</sup>. También se han celebrado consultas sobre el sistema en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)<sup>19</sup>. Se han hecho propuestas para la codificación de un sistema generalizado de preferencias en la Sexta Comisión (Pakistán) y en respuesta a la nota del Secretario General (Togo).

#### 2. Tratamiento de nación más favorecida

15. Fuera de las preferencias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias en favor de los países en desarrollo, y sin perjuicio de ellas, el comercio internacional debe, de conformidad con el artículo 26 de la Carta, conducirse sobre la base del tratamiento de nación favorecida.

16. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) incluyó la cláusula de nación más favorecida en su programa de trabajo de 1967, porque consideró que la aclaración de sus aspectos jurídicos sería de ayuda para la CNUDMI. La CDI ha elaborado una serie de proyectos de artículos sobre las cláusulas de nación más favorecida que serán examinados por la Asamblea General en su trigésimo quinto periodo de sesiones (1980)<sup>20</sup>.

#### 3. Obstáculos que se oponen al comercio

17. Las resoluciones mencionadas piden la eliminación progresiva de las barreras arancelarias y no arancelarias y de las prácticas comerciales restrictivas<sup>21</sup>. Este tema ha sido también propuesto para los trabajos de la CNUDMI durante el debate celebrado en la Sexta Comisión (Nigeria) y por un Gobierno (Togo) en su respuesta. La eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias que se oponen al comercio se incluye en los programas de trabajo de la UNCTAD y del GATT, así como de la Comisión Económica para Europa (CEPE).

En su resolución 33/196, relativa al proteccionismo, la Asamblea General instó a los países desarrollados a eliminar rápidamente todas las formas de medidas y prácticas proteccionistas contra las exportaciones de los países en desarrollo.

18. En la CEPE, el Comité de Fomento del Comercio se ocupa de los obstáculos de todo tipo que se oponen al comercio. La CEPE ha publicado inventarios de obstáculos que se oponen al comercio<sup>22</sup> y ha alentado la adopción de medidas prácticas encaminadas a la reducción o eliminación progresiva de todo tipo de obstáculos que se oponen al fomento del comercio<sup>23</sup>. Algunos países han concertado acuerdos bilaterales sobre la eliminación recíproca de los obstáculos que se oponen al comercio<sup>24</sup>.

#### 4. Prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal

19. En lo que se refiere a la eliminación de las prácticas comerciales restrictivas, en la resolución del séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General se pedía que se negociara un conjunto de reglas y principios equitativos<sup>25</sup>. En la UNCTAD se ha establecido un Grupo Especial de Expertos en prácticas comerciales restrictivas, que ha celebrado hasta el momento cinco periodos de sesiones<sup>26</sup>. Como resultado de los trabajos de este Grupo la secretaria de la UNCTAD ha preparado un primer proyecto de una o varias leyes tipo sobre prácticas comerciales restrictivas para ayudar a los países en desarrollo a elaborar la legislación apropiada<sup>27</sup>. Por recomendación de la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD<sup>28</sup>, la Asamblea General decidió convocar entre septiembre de 1979 y abril de 1980 en Ginebra una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas a fin de negociar y adoptar un conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para controlar las prácticas comerciales restrictivas que repercutían en forma adversa en el comercio internacional, especialmente el de los países en desarrollo, y en el desarrollo económico de esos países<sup>29</sup>.

20. También se han realizado trabajos sobre la limitación de las prácticas comerciales restrictivas en relación con la preparación de un código internacional de transmisión de tecnología y un código de conducta de las empresas transnacionales. Otras organizaciones, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), se están ocupando también del problema de las prácticas comerciales restrictivas.

21. Un Gobierno (Yugoslavia), propuso que la CNUDMI se ocupase también de este tema. A juicio de ese Gobierno, la CNUDMI debía analizar si todos los aspectos de los problemas de las prácticas comerciales restrictivas se habían incluido en los trabajos realizados

<sup>13</sup> Véase "Progresos realizados por los gobiernos en la aplicación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" (E/5999).

<sup>14</sup> TD/B/C.7/28 y TD/B/C.7/30.

<sup>15</sup> Apartado x) del inciso a) del párrafo 3 de la sección I.

<sup>16</sup> Párrafo 8 de la sección I.

<sup>17</sup> Véanse también los artículos 18 y 19 de la Carta.

<sup>18</sup> TD/B/713, véase también la decisión 179 (XVIII) de la Junta de Comercio y Desarrollo, A/33/15, vol. II, pág. 169.

<sup>19</sup> Véase también la resolución 33/199 de la Asamblea General, titulada "Negociaciones comerciales multilaterales".

<sup>20</sup> Resolución 33/139 de la Asamblea General.

<sup>21</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, apartado ii) del inciso a) del párrafo 3 de la sección I, y resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, párr. 8 de la sección I.

<sup>22</sup> "Consolidated inventory of administrative restrictions in East-West trade" (TRADE/R.336); véase también una nota de la secretaria, TRADE/R.353.

<sup>23</sup> Véase el artículo 14 de la Carta.

<sup>24</sup> Este nuevo tipo de acuerdo ha sido concertado por Finlandia y cinco países socialistas; véase ECE/TRADE/128, pág. 9.

<sup>25</sup> Resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, párr. 10 de la sección I.

<sup>26</sup> Véase A/33/15, pág. 83, véase también TD/B/717 (TD/B/C.2/AC.6/10; TD/B/C.2/AC.6/13, TD/B/C.2/AC.6/18).

<sup>27</sup> TD/B/C.2/AC.6/16.

<sup>28</sup> Resolución 178 (XVIII) de la Junta de Comercio y Desarrollo.

<sup>29</sup> Resolución 33/153 de la Asamblea General.

hasta la fecha, y la Comisión debía funcionar además como órgano coordinador para lograr uniformidad entre los diversos proyectos de texto.

22. Estrechamente relacionadas con el problema de las prácticas comerciales restrictivas están las cuestiones de la competencia desleal. El Programa de acción se ocupa de ellas como un aspecto especial. Pide la eliminación de las medidas de protección y de otra índole que constituyen una competencia desleal<sup>30</sup>. Hasta el momento principalmente la legislación nacional se ha ocupado de la competencia desleal, y no todos los Estados se han adherido a los convenios internacionales existentes, que no abarcan todos los aspectos del problema.

#### 5. Código de derecho mercantil internacional

23. También surgen obstáculos que se oponen al comercio en un sentido más amplio debido a las diferencias en el régimen jurídico del comercio internacional que aplican los diversos países. Repetidas veces la Asamblea General ha reafirmado

“su convicción de que la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen al comercio internacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad y a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por lo tanto, al bienestar de todos los pueblos”<sup>31</sup>.

En esto se basó la Asamblea General para solicitar la convocación de una Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>32</sup>.

24. La preparación de un código de derecho mercantil internacional se propuso como tema del primer programa de trabajo de la Comisión y se volvió a mencionar como posible tema para el nuevo programa de trabajo de la CNUDMI.

25. En apoyo de la inclusión de este tema, se observó que el actual método de unificar las esferas especiales del derecho mercantil podría, a la larga, llevar a una falta de armonía entre los diversos instrumentos, porque los instrumentos podrían contener normas conflictivas y porque los mismos problemas podrían resolverse de manera diferente en diferentes instrumentos.

26. La importancia de este tema también se puso de relieve en los debates de la Sexta Comisión sobre el informe del 11º período de sesiones de la Comisión (Brasil, Hungría, Irán). Se consideró que un derecho mercantil internacional libre de toda discriminación era una necesidad vital para todos los Estados (Afganistán; opiniones análogas expresaron Sierra Leona y Trinidad y Tabago).

27. Al destacar la relación entre el establecimiento del nuevo orden económico internacional y la reglamentación jurídica del comercio internacional, se expresó la opinión de que los principios del nuevo orden económico internacional debían constituir la parte general de un futuro código de derecho mercantil internacional (Polonia).

<sup>30</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, inciso h) del párrafo 2 de la sección I.

<sup>31</sup> Resolución 33/93 de la Asamblea General.

<sup>32</sup> A/CONF.97/2.

28. La codificación progresiva del derecho mercantil internacional es parte del programa de trabajo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), que hasta ahora ha redactado, dentro de una parte general propuesta para un futuro código, los capítulos sobre formación e interpretación de contratos<sup>33</sup>.

#### 6. Normas uniformes sobre conflictos de leyes

29. Otro medio de eliminar las incertidumbres jurídicas es elaborando normas uniformes sobre conflictos de leyes. Este tema se ha incluido, si bien sin prioridad, en el nuevo programa de trabajo de la Comisión<sup>34</sup>. En sus propuestas, los gobiernos se han referido en especial a cuestiones del derecho aplicable respecto de la transmisión de tecnología (Nueva Zelandia) y de las actividades de las empresas transnacionales (Nigeria).

30. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se ha ocupado de las normas sobre conflictos de leyes en relación con la venta internacional de mercancías y otros tipos de contratos. Un Gobierno (Senegal), en su respuesta, propuso que la Comisión, como lo hacía respecto de la unificación de las normas sustantivas del derecho, iniciase también la elaboración de normas uniformes sobre conflictos de leyes para todos los contratos comerciales internacionales.

#### 7. Condiciones generales, cláusulas uniformes y modelos de reglas

31. Además de la preparación de convenios e instrumentos jurídicos análogos, podrían elaborarse condiciones generales, cláusulas uniformes y modelos de reglas para diversos tipos de contratos; esto tendría especial interés para los países en desarrollo. El estudio de las prácticas contractuales internacionales ya ha sido incluido en el programa de trabajo de la Comisión<sup>35</sup>.

32. En lo que se refiere a cláusulas especiales de contratos, se han hecho propuestas respecto de cláusulas relativas al efecto del cambio de circunstancias en los contratos (Polonia, Senegal), cláusulas de fuerza mayor (Polonia, Senegal), cláusulas respecto de la indemnización contractual y de las penalidades contractuales (Polonia), y de buena fe (Senegal).

33. Se han hecho propuestas adicionales relativas a la preparación de las condiciones generales de las subastas (Polonia) y la elaboración de un instrumento jurídico que garantice normas de conducta honesta en las negociaciones de contratos comerciales (Polonia).

#### 8. Arbitraje

34. Otra propuesta en el contexto del nuevo orden económico internacional se refiere al arbitraje internacional, especialmente en relación con la composición del Tribunal de Arbitraje y con los efectos de los laudos arbitrales (Senegal). El arbitraje se ha incluido en el programa de trabajo de la CNUDMI como tema prioritario<sup>36</sup>.

#### 9. Reconocimiento y ejecución de fallos

35. En respuesta a la nota del Secretario General, se ha propuesto que la Comisión estudie las cuestiones re-

<sup>33</sup> UNIDROIT 1979, Estudio L, doc. 15.

<sup>34</sup> A/33/17, párrs. 41 y 46.

<sup>35</sup> Véase A/CN.9/159 a 161 (reproducidos en el presente volumen, segunda parte, I, A a C) y 162.

<sup>36</sup> Véase A/CN.9/166 a 170 (reproducidos en el presente volumen, segunda parte, III).

lativas al reconocimiento y la ejecución de fallos en asuntos comerciales (Madagascar). Este tema está incluido en la lista de posibles temas para el programa de trabajo de la Comisión<sup>37</sup>, pero sin prioridad.

#### D. Sistema monetario

##### 1. Sistema monetario en general

36. En el Programa de acción se asigna gran importancia al sistema monetario internacional y a la financiación del desarrollo de los países en desarrollo. Algunos gobiernos (Colombia, Togo) han propuesto temas conexos para la labor de la Comisión. Entre los temas propuestos se cuentan los siguientes:

- Renegociación de la deuda de los países en desarrollo<sup>38</sup>;
- Medidas contra los efectos de la inflación en la economía de los países en desarrollo<sup>39</sup>;
- Medidas para eliminar la inestabilidad del sistema monetario internacional<sup>40</sup>;
- Mantenimiento del valor real de los recursos financieros de los países en desarrollo.

##### 2. Tipos de cambio

37. En lo que se refiere a la incertidumbre respecto a los tipos de cambio, la CNUDMI se ha ocupado de este asunto en el contexto de las relaciones contractuales de las partes comerciales<sup>41</sup>.

##### 3. Acuerdos fiscales

38. Sobre este particular cabe mencionar que otro aspecto jurídico de las relaciones financieras internacionales ha sido objeto del estudio de un grupo de expertos en acuerdos fiscales<sup>42</sup> entre países desarrollados y países en desarrollo<sup>43</sup>, y que se está preparando una convención internacional modelo para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal<sup>44</sup>.

#### E. Industrialización

##### 1. Leyes de inversiones

39. En el Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional se pide a los países desarrollados que alienten a los inversionistas a financiar proyectos de producción industrial, especialmente los orientados hacia la exportación, en los países en desarrollo, de acuerdo con éstos y en el contexto de sus leyes y reglamentos<sup>45</sup>. Un Gobierno (Togo)

propuso que la CNUDMI se ocupara del desarrollo industrial de los países en desarrollo.

##### 2. Contratos de inversiones

40. Las inversiones en sí y la importación e instalación de plantas industriales requieren diversos contratos comerciales, la mayoría de los cuales no han sido objeto de una reglamentación jurídica apropiada en el plano nacional ni en el internacional. Para ayudar a los países en desarrollo en esta esfera, la ONUDI ha preparado manuales y directrices<sup>46</sup>. La CEPE ha preparado manuales<sup>47</sup> y listas de condiciones generales<sup>48</sup> que los países en desarrollo podrían utilizar.

41. A juicio de un Gobierno (Yugoslavia), el establecimiento de normas uniformes para los contratos de consultores<sup>49</sup> y contratos de ingeniería constituiría una considerable aportación para la reglamentación de esta importante cuestión, ya que los contratos de ese tipo no están suficientemente reglamentados.

##### 3. Acuerdos de cooperación económica

42. El establecimiento de nueva capacidad industrial en los países en desarrollo, con inclusión de plantas de transformación de materias primas y productos primarios, requiere la estrecha cooperación de los países en desarrollo con los países desarrollados y de los países en desarrollo entre sí<sup>50</sup>. La cooperación económica internacional será uno de los temas principales del programa del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General en 1980<sup>51</sup>.

43. Un Gobierno (Checoslovaquia) propuso reglamentar, tal vez mediante una convención, la obligación de los Estados de cooperar mutuamente en sus relaciones económicas internacionales<sup>52</sup>. Otro Gobierno (Togo) también propuso la cuestión de la cooperación entre los Estados.

44. En su resolución titulada "Desarrollo y cooperación económica internacional", la Asamblea General en su séptimo período extraordinario de sesiones encomendó a la ONUDI que, en consulta con la UNCTAD, preparara un conjunto general de orientaciones para la cooperación bilateral industrial<sup>53</sup>. Las dos secretarías se han ocupado conjuntamente de los aspectos comerciales y afines de los arreglos de colaboración industrial<sup>54</sup>. La UNCTAD ha hecho hincapié en la función de los acuerdos intergubernamentales en la promoción de los acuerdos de colaboración industrial<sup>55</sup>,

<sup>46</sup> "Manual de adquisición de equipo industrial" (ID/82); "La modernización de las economías a través de la subcontratación" (ID/129); "Pautas para la contratación destinada a proyectos industriales en países en desarrollo" (ID/149).

<sup>47</sup> "Guide on drawing up contracts for large industrial works" (ECE/TRADE/117).

<sup>48</sup> *General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export*, No. 188; *General Conditions for the Supply and Erection of Plant and Machinery for Import and Export*, No. 188A; *Additional Clauses for Supervision of Erection of Plant and Machinery Abroad*, No. 188B; *General Conditions for the Erection of Plant and Machinery Abroad*, No. 188D.

<sup>49</sup> Véase también ID/3/Rev.1, "Manual sobre empleo de consultores en países en desarrollo".

<sup>50</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cooperación Técnica entre los Países en Desarrollo se celebró en Buenos Aires en 1978. Véase también la resolución 33/134 de la Asamblea General.

<sup>51</sup> Resolución 33/198 de la Asamblea General.

<sup>52</sup> El deber de cooperar de los Estados se incluye en los artículos 7, 8 y 9 de la Carta.

<sup>53</sup> Resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, secc. IV, párr. 7.

<sup>54</sup> TD/B/C.2/188/Rev.1.

<sup>55</sup> UNCTAD/ST/MD/12, TD/B/C.2/179.

<sup>37</sup> A/33/17, párr. 42.

<sup>38</sup> Véase la resolución 33/159 de la Asamblea General, "Problemas de la deuda de los países en desarrollo".

<sup>39</sup> Véase también la resolución 33/155 de la Asamblea General, "Efectos del fenómeno inflacionario mundial en el proceso de desarrollo".

<sup>40</sup> El Fondo Monetario Internacional se ocupa de este problema.

<sup>41</sup> Véase el estudio sobre cláusulas de protección a las partes de los efectos de las fluctuaciones de las divisas (A/CN.9/164; reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, D).

<sup>42</sup> La labor del grupo de expertos en acuerdos fiscales también es pertinente para la formulación de un código de conducta para las empresas transnacionales; véase E/C.10/AC.2/10.

<sup>43</sup> Véase ST/ESA/11, "Directrices para los acuerdos fiscales entre países desarrollados y países en desarrollo".

<sup>44</sup> E/1978/36.

<sup>45</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, secc. III, párr. b). El inciso a) del párrafo 2 del artículo 2 de la Carta establece que todo Estado tiene el derecho de reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales, y que ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera.

en tanto que la ONUDI ha examinado las maneras en que el instrumento de los acuerdos intergubernamentales podría servir de marco para la cooperación industrial internacional<sup>56</sup>.

45. A nivel regional, el Comité de Comercio y Desarrollo de la CEPE viene analizando desde hace varios años la cooperación y los acuerdos de cooperación<sup>57</sup>, y lleva un registro de los acuerdos de comercio y cooperación<sup>58</sup>.

#### 4. Contratos de cooperación industrial

46. El Comité de Comercio y Desarrollo de la CEPE ha elaborado una guía sobre la preparación de contratos internacionales de cooperación industrial<sup>59</sup>. Esta guía se refiere principalmente, pero no con carácter exclusivo, a los arreglos de cooperación entre países socialistas y capitalistas de Europa.

47. La ONUDI se ha ocupado de otro tipo de contrato que se utiliza en el contexto de la industrialización y las inversiones, a saber, los contratos para el establecimiento de empresas mixtas<sup>60</sup>.

### F. Transmisión de tecnología

#### 1. Importancia de la tecnología

48. En el Programa de acción se daba especial importancia al tema de la transmisión de tecnología. Se sostenía que no sólo era preciso formular un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología sino que las prácticas comerciales que rigen la transmisión de tecnología debían ajustarse a las necesidades de los países en desarrollo<sup>61</sup>. Puede observarse que la resolución del séptimo período extraordinario de sesiones contiene un capítulo sobre ciencia y tecnología<sup>62</sup>.

49. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ciencia y Tecnología para el Desarrollo, que se celebrará en Viena del 20 al 31 de agosto de 1979, hará un examen general de la aplicación de la ciencia y la tecnología en los países en desarrollo y de la cooperación internacional en esta esfera<sup>63</sup>.

50. También figuran cuestiones relativas a la transmisión de tecnología en el programa de la Tercera Conferencia General de la ONUDI, que ha de celebrarse en Nueva Delhi del 21 de enero al 8 de febrero de 1980. El tema 5 b) iii) de ese programa se titula "La cooperación internacional en la esfera de la transferencia y el desarrollo de tecnologías industriales con miras a incrementar las capacidades tecnológicas de los países en desarrollo"<sup>64</sup>.

#### 2. Código de conducta para la transmisión de tecnología

51. Varios gobiernos, en sus propuestas relativas a la labor de la CNUDMI, se han referido a la

<sup>56</sup> ID/B/C.3/68.

<sup>57</sup> "Analytical report on industrial co-operation among ECE countries" (E/ECE/844/Rev.1).

<sup>58</sup> TRADE/R.334/Rev.2.

<sup>59</sup> ECE/TRADE/124.

<sup>60</sup> "Manual sobre establecimiento de acuerdos de empresas industriales mixtas en los países en desarrollo" (ID/68).

<sup>61</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, secc. IV, párrs. a) y d).

<sup>62</sup> Resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General, secc. III.

<sup>63</sup> A este respecto, véase especialmente A/CONF.81/PC.19, "Examen general de las actividades de los órganos, organizaciones y programas del sistema de las Naciones Unidas", y A/CONF.81/PC.21, "Proyecto preliminar de programa de acción, Objetivo III: Transmisión de Tecnología en beneficio del desarrollo".

<sup>64</sup> Resolución 33/77 de la Asamblea General.

transmisión de tecnología (Colombia, Chad, Nueva Zelanda, Togo, Yugoslavia). A juicio de un Gobierno (Nueva Zelanda), la CNUDMI debe examinar el código de conducta para la transmisión de tecnología en relación con el derecho aplicable más apropiado y con el arreglo de controversias. Otro Gobierno (Yugoslavia) destaca la necesidad de coordinación en esta esfera debido a que varios órganos se ocupan actualmente de la transmisión de tecnología.

52. Los trabajos sobre el código están a cargo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología, que celebró su primer período de sesiones<sup>65</sup> del 16 de octubre al 11 de noviembre de 1978, sobre la base de la labor preparatoria realizada por la UNCTAD<sup>66</sup>. En el primer trimestre de 1979 se celebró la continuación del período de sesiones. De ser necesario se organizará un período de sesiones más<sup>67</sup>. La transmisión de tecnología se ha examinado también en relación con las actividades de las empresas transnacionales<sup>68</sup>.

#### 3. Contratos para la transmisión de tecnología

53. La transmisión de tecnología fue uno de los temas sugeridos para que los examinara la Comisión<sup>69</sup>. Además de los trabajos relativos a un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología, la CNUDMI, a juicio de un Gobierno (Yugoslavia), debe elaborar los términos generales o bien un contrato tipo sobre la transmisión de tecnología entre países industriales y países en desarrollo.

54. Hasta el momento no existe un derecho internacional unificado sobre contratos de licencias (patentes, marcas registradas, conocimientos), y la mayor parte de los sistemas jurídicos nacionales no reglamentan suficientemente esos contratos. Sin embargo, hay estudios, manuales y directrices preparados por la UNCTAD<sup>70</sup>, la ONUDI<sup>71</sup>, la OMPI<sup>72</sup> y la CEPE<sup>73</sup>.

#### 4. Derechos de propiedad industrial

55. Algunos Gobiernos (Colombia, Yugoslavia) han propuesto que la CNUDMI se ocupe de los derechos de propiedad industrial. En esta esfera, la UNCTAD ha analizado el papel del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo<sup>74</sup> y la OMPI ha preparado varias leyes tipo para los países en desarrollo, especialmente en lo relativo a inventos,

<sup>65</sup> TD/CODE TOT/10, informe; TD/CODE TOT/9, proyecto de código.

<sup>66</sup> TD/CODE TOT/1 y 4.

<sup>67</sup> Resolución 33/157 de la Asamblea General.

<sup>68</sup> ST/ESA/I2.

<sup>69</sup> A/33/17, párr. 41, secc. II c), y párr. 59.

<sup>70</sup> La UNCTAD está preparando un folleto titulado "Transmisión de tecnología"; véase el documento A/CONF.81/PC.19, pág. 34.

<sup>71</sup> Véase ID/98, "Pautas para la adquisición de tecnología extranjera por los países en desarrollo con especial referencia a los acuerdos de licencias para la transmisión de tecnología"; ID/187, Serie "Desarrollo y transferencia de tecnología", No. 1. Enfoques nacionales de la adquisición de tecnología; ID/189, Serie "Desarrollo y transferencia de tecnología", No. 2. Extractos de la ONUDI sobre transferencia de tecnología. Estudios e informes sobre el desarrollo y la transferencia de tecnología (1970-1976).

<sup>72</sup> La OMPI publicó en 1977 una guía de licencias para países en desarrollo.

<sup>73</sup> La CEPE ha preparado un documento titulado "Guide for use in drawing up contracts relating to the international transfer of know-how in the engineering industry" (TRADE/222/Rev.1); véase también "Licensing and leasing" (TRADE/INF.2); además, la CEPE está preparando un manual sobre procedimientos de concesión de licencias y aspectos conexos de la transmisión de tecnología (TRADE/R.374).

<sup>74</sup> TD/B/AC.11/19.

marcas, nombres comerciales, actos de competencia desleal, diseños industriales, designaciones de origen y explicaciones de procedencia<sup>75</sup>. En 1979 la OMPI publicará varios modelos para los países en desarrollo sobre inventos y conocimientos técnicos y sobre marcas comerciales<sup>76</sup>.

### G. Empresas transnacionales

#### 1. Actividades de las empresas transnacionales

56. La sección V del Programa de acción trata de la reglamentación y fiscalización de las actividades de las empresas transnacionales<sup>77</sup>. En los debates celebrados en la Sexta Comisión (Colombia, Kuwait, Nigeria, Siria, Yemen Democrático y Yugoslavia), y en respuesta a la nota del Secretario General (Colombia, Checoslovaquia, Polonia, Senegal, Togo, Yugoslavia), muchos gobiernos propusieron que la CNUDMI se ocupara de las empresas transnacionales<sup>78</sup>. Cabe recordar que en los programas anteriores y en el programa de trabajo actual de la Comisión figura el tema "Empresas multinacionales", al que la Comisión no asignó prioridad<sup>79</sup>.

57. Cabe recordar que la Comisión, en su octavo período de sesiones, tuvo ante sí un informe del Secretario General<sup>80</sup> sobre las empresas multinacionales. La Comisión decidió mantener este tema en su programa pero no comprometerse a trabajar sobre él por el momento<sup>81</sup>. Esta decisión se adoptó en vista de que el Consejo Económico y Social había establecido la Comisión de Empresas Transnacionales y el Centro de Información e Investigaciones sobre las Empresas Transnacionales.

58. La Comisión de Empresas Transnacionales estableció un Grupo Intergubernamental de Trabajo sobre un código de conducta que ha celebrado siete períodos de sesiones hasta la fecha (el octavo período de sesiones se celebrará en marzo de 1979) y que presentará un proyecto de código de conducta para las empresas transnacionales<sup>82</sup> a esa Comisión. La Comisión de Empresas Transnacionales examinará los trabajos relacionados con la formulación de un código de conducta en su quinto período de sesiones, que se celebrará en mayo de 1979<sup>83</sup>.

59. Un Gobierno (Yugoslavia) considera cuestión muy importante de derecho del nuevo orden económico internacional la condición jurídica de las sucursales de las empresas transnacionales en los países en desarrollo en relación con las sedes de tales empresas.

#### 2. Pagos ilícitos

60. En el contexto de las empresas transnacionales, el Consejo Económico y Social estableció el Grupo *ad hoc* intergubernamental de trabajo sobre prácticas corruptas y pidió a los organismos y órganos de las Naciones Unidas, en especial la CNUDMI, que prestasen al

Grupo *ad hoc* intergubernamental de trabajo la asistencia que éste pudiera solicitar<sup>84</sup>.

61. Tras la labor preparatoria del Grupo *ad hoc* intergubernamental de trabajo<sup>85</sup>, el Consejo Económico y Social estableció un comité para que preparara un acuerdo internacional sobre pagos ilícitos. Este comité celebró su primer período de sesiones del 29 de enero al 3 de febrero de 1979 y examinó un proyecto de convención<sup>86</sup> que se proyecta finalizar en un segundo período de sesiones que se celebrará en mayo de 1979<sup>87</sup> y constituirá a la larga, la base para el examen por una conferencia de plenipotenciarios que ha de celebrarse en 1980<sup>88</sup>.

### H. Soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales

#### 1. Recursos naturales

62. Otro tema del Programa de acción se relaciona con la asistencia en el ejercicio de la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales<sup>89</sup>. La exploración y explotación de los recursos naturales de gran importancia para el desarrollo<sup>90</sup>. La Asamblea General se ocupa a menudo de la asistencia multilateral al desarrollo para la explotación de los recursos naturales<sup>91</sup>, y el Consejo Económico y Social ha establecido un Comité de Recursos Naturales<sup>92</sup>. Varias propuestas de gobiernos en relación con la labor de la CNUDMI se refieren a la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales (Colombia, Nigeria, Senegal, Yugoslavia).

#### 2. Nacionalización

63. Varias propuestas (Nigeria, Senegal, Yugoslavia) se refieren a la compensación en casos de nacionalización, expropiación y otros aspectos de la transferencia de propiedad. Estas cuestiones se consideran importantes y de significación universal y fueron el centro de la atención durante la elaboración de la Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados<sup>93</sup> y los debates pertinentes. Estas cuestiones también han sido examinadas en el Comité de Recursos Naturales<sup>94</sup> y en relación con la elaboración de un código de conducta para las empresas transnacionales<sup>95</sup>.

#### 3. Medio ambiente

64. Un aspecto crucial de los recursos naturales es el medio ambiente. Hubo propuestas de Gobiernos (Colombia, Polonia) sobre la cooperación de los Estados en la preparación de normas y reglamentos internacionales en la esfera del medio ambiente<sup>96</sup>. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ocupa de cuestiones ambientales en relación con los recursos de los fondos marinos y su jurisdicción. En cuanto al medio ambiente en general, el Programa de las Naciones Uni-

<sup>75</sup> Estas leyes tipo existen en español, francés e inglés.

<sup>76</sup> A/CONF.81/PC/19, párr. 30.

<sup>77</sup> Véase también ST/ESA/15, "Summary of the hearings before the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations".

<sup>78</sup> Véase el inciso b) del párr. 2 del artículo 2 de la Carta.

<sup>79</sup> A/33/17, inciso b) de la sección II del párr. 41 y párr. 59.

<sup>80</sup> A/CN.9/104 (Anuario... 1975, segunda parte, VI).

<sup>81</sup> CNUDMI, informe sobre el octavo período de sesiones (A/100/17), párr. 94 (Anuario... 1975, primera parte, II, A).

<sup>82</sup> E/CN.10/AC.2/8 y 9. No se dispone todavía del informe del último período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Trabajo.

<sup>83</sup> E/C.10/44.

<sup>84</sup> Resolución 2041 (LXI) del Consejo Económico y Social.

<sup>85</sup> Para los informes de este Grupo, véase E/1978/39 y E/1978/115.

<sup>86</sup> E/AC.67/L.1 y L.2.

<sup>87</sup> E/AC.67/2.

<sup>88</sup> Resolución 1978/71 del Consejo Económico y Social.

<sup>89</sup> Resolución 3202 (S-VI) de la Asamblea General, secc. VIII.

<sup>90</sup> *Ibid.*, párr. e) de la sección IV.

<sup>91</sup> Resolución 33/194 de la Asamblea General.

<sup>92</sup> Resolución 1535 (XLIX) del Consejo Económico y Social.

<sup>93</sup> Surgieron controversias especialmente en relación con el concepto de "compensación apropiada". Véase el inciso c) del párr. 2 del artículo 2 de la Carta.

<sup>94</sup> E/C.7/76, párr. 73.

<sup>95</sup> Véase el artículo 52 del proyecto de código.

<sup>96</sup> Véase el artículo 30 de la Carta.

das sobre el Medio Ambiente (PNUMA) está haciendo una labor valiosa<sup>97</sup>.

## II. TEMAS QUE HAN DE EXAMINARSE

### A. Alcance del derecho mercantil internacional

65. Parecería que la cuestión básica que enfrenta la Comisión no es si debe ocuparse o no de las cuestiones fundamentales y de las políticas generales conexas del nuevo orden económico internacional como tal. Estas cuestiones y políticas son en gran medida de carácter político y económico y no puede ocuparse de ellas un órgano jurídico como la Comisión. Por lo tanto, parecería desprenderse de ello que la Comisión, al considerar la mejor manera de cumplir el mandato que le ha conferido la Asamblea General, debe concentrar su atención en temas de la esfera del derecho mercantil internacional pertinentes al nuevo orden económico internacional.

66. A este respecto, se observará que, en los debates celebrados en la Sexta Comisión y en las respuestas de los gobiernos, se ha expresado la opinión de que la preparación de instrumentos jurídicos tales como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el proyecto de convención sobre el transporte marítimo de mercancías y el proyecto de convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías constituye un aporte importante para la ejecución del nuevo orden económico internacional. Esta opinión fue reiterada por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC) en su 20° período de sesiones, celebrado en Seúl en febrero de 1979, ocasión en que evaluó las medidas adoptadas por la Comisión en el 11° período de sesiones de esta última "con respecto a la recomendación del AALCC relativa al futuro programa de trabajo de la CNUDMI, con especial hincapié en el aspecto de las consecuencias jurídicas derivadas del nuevo orden económico internacional". La parte pertinente del informe<sup>98</sup> del Subcomité Permanente de Cuestiones de Derecho Mercantil Internacional del AALCC dice lo siguiente:

"Los debates celebrados en el Subcomité revelaron que, debido al carácter especializado de la labor de la CNUDMI y del mandato que le ha conferido la Asamblea General de las Naciones Unidas, es de primordial importancia que la CNUDMI examine debidamente las políticas básicas del nuevo orden económico internacional en cada uno de los temas que examina, según proceda. A este respecto, se hizo referencia a la importante labor realizada por la CNUDMI respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo), aprobada por una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas en 1978. Esa Convención tuvo en cuenta los intereses de los países en desarrollo en este importante modo de transporte y logró un equilibrio más equitativo entre los intereses del usuario y del porteador.

"Por lo tanto, el Subcomité opinó que en relación con los objetivos que trataba de alcanzar el nuevo or-

den económico internacional sería muy beneficioso que la CNUDMI aplicara a sus demás trabajos un criterio análogo al adoptado respecto de las nuevas Reglas de Hamburgo."

67. En consecuencia, la Comisión, al considerar sus labores y funciones respecto del nuevo orden económico internacional, tal vez desee llegar a la conclusión de que el establecimiento de normas jurídicas sobre diversos temas incluidos en los programas de trabajo anteriores y en el programa de trabajo actual es de pertinencia directa para el nuevo orden económico internacional.

68. En el capítulo I del presente informe figura una lista de temas que, en diferente grado, puede considerarse que se relacionan con el comercio internacional y tienen consecuencias jurídicas. A ese respecto cabe destacar varios puntos. En primer lugar, si se utiliza como norma el criterio tradicional de la Comisión respecto de la unificación y armonización del derecho mercantil internacional, podría considerarse que la mayoría de temas allí enumerados no corresponden al alcance de su labor. En segundo lugar, si en virtud de otra interpretación de su mandato la Comisión se ocupase de algunos de los temas enumerados respecto de los cuales son preponderantes los aspectos económicos, tal vez fuera preciso organizar sus métodos de trabajo de manera de que antes de proceder a la preparación efectiva de los textos jurídicos se obtuviese el consenso necesario respecto del contenido general de las normas jurídicas que habría que elaborar.

69. Por lo tanto, parece que la cuestión de fondo no es tanto si la Comisión tiene o no el mandato necesario para ocuparse de un tema determinado, sino más bien si la Comisión puede ocuparse en forma realista de ese tema sin perder su eficacia como órgano legislativo. La experiencia anterior demuestra que el consenso y un alto nivel de pericia en las cuestiones que se examinan son elementos importantes de esa eficacia.

### B. Coordinación y cooperación

70. Una segunda cuestión importante, que fue también planteada por varios Gobiernos (Alemania, República Federal, Argentina, Reino Unido, Yugoslavia), es la coordinación de los trabajos entre las organizaciones y órganos internacionales dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas. Esta cuestión no se presenta únicamente en el contexto del nuevo orden económico internacional, si bien los problemas de coordinación pueden haberse acentuado por el hecho de que la Asamblea General pidiera a todos los órganos de las Naciones Unidas que aplicasen el nuevo orden económico internacional.

71. El mandato de la Comisión incluye expresamente la tarea de coordinar los trabajos de las organizaciones activas en la esfera del derecho mercantil internacional y alentar la cooperación entre ellas. Se han establecido relaciones de trabajo satisfactorias con algunas organizaciones internacionales, principalmente de fuera del sistema de las Naciones Unidas, pero no con otras, por lo menos hasta el momento.

72. La finalidad de la coordinación no es sólo evitar la duplicación de esfuerzos. Más importante es que los textos jurídicos preparados por diversos órganos y organizaciones en la esfera del derecho mercantil internacional reflejen un criterio común y constituyan un sistema coherente. También hay indicaciones de que la actividad

<sup>97</sup> Véase también la resolución 1978/62 del Consejo Económico y Social, "Cooperación internacional en lo relativo al medio ambiente".

<sup>98</sup> Informe del Subcomité Permanente de Cuestiones de Derecho Mercantil Internacional del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (20° período de sesiones, Seúl, 20 a 26 de febrero de 1979), párr. 9.

legislativa en el plano internacional ha alcanzado proporciones tales que, sin una eficaz coordinación, puede llegarse muy pronto a un estado de confusión que lleve a la preparación de normas conflictivas y por ende a la no ratificación por los Estados o, simplemente, a la no aplicación por los tribunales. Por lo tanto, se justifica la existencia de un órgano coordinador y, tal vez, supervisor.

73. En su 11° período de sesiones la Comisión examinó varias sugerencias relativas al mecanismo necesario para lograr una coordinación más eficaz:

a) Coordinación por la secretaría mediante reuniones entre secretarías;

b) Establecimiento de un comité coordinador integrado por miembros de la Comisión;

c) Establecimiento de un comité directivo integrado por miembros de los órganos que se ocupan de la unificación del derecho mercantil internacional. Si bien el procedimiento indicado en el inciso a) ha producido resultados positivos en organizaciones de fuera del sistema de las Naciones Unidas, ha demostrado ser insuficiente dentro del sistema. Se considera que un comité del tipo mencionado en los párrafos b) o c) *supra* podría constituir un procedimiento apropiado si la Asamblea General le concediera un mandato expreso.

74. Cabe destacar que, en la esfera económica, la Asamblea General destacó la necesidad de supervisar y vigilar la aplicación de las decisiones y acuerdos a que se ha llegado en diversos foros apropiados de las Naciones Unidas y, con ese objeto, decidió convocar en 1980 un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General a fin de evaluar los progresos realizados en el establecimiento del nuevo orden económico internacional y adoptar las medidas apropiadas para la promoción del desarrollo de los países en desarrollo y de la cooperación económica internacional<sup>99</sup>. En este contexto, un Gobierno (Argentina) sugirió que la labor de la Comisión se coordinase con los trabajos del comité plenario establecido en virtud de la resolución 32/174 de la Asamblea General.

<sup>99</sup> Resolución 32/174 de la Asamblea General.

75. A juicio de otro Gobierno (Yugoslavia), el hecho de que muchas organizaciones se ocupen de la codificación de normas internacionales uniformes impone la necesidad de coordinar las cuestiones comunes y generales; ello sería de positivo interés para todos los que participan en la codificación y del establecimiento del nuevo orden económico internacional. A juicio de ese Gobierno, mientras no exista un centro coordinador de cuestiones jurídicas generales, no sólo existirá el riesgo de duplicación de los trabajos sino también el peligro de que se elaboren legislaciones contradictorias.

76. Es evidente que la Comisión no está facultada para obligar a otras organizaciones a ocuparse o dejar de ocuparse de un tema. Por lo tanto, un procedimiento sería esperar a que otras organizaciones remitiesen determinados temas de carácter jurídico general a la Comisión. Un Gobierno (Reino Unido) ha sugerido que la CNUDMI podría asumir, en calidad de organismo, la tarea de examinar determinados aspectos del nuevo orden económico internacional relacionados con su especialidad que le remitieran otros órganos de las Naciones Unidas.

#### C. Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional

77. En su 11° período de sesiones la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, pero aplazó la designación de los Estados miembros de ese Grupo hasta el actual período de sesiones.

78. Con arreglo a la decisión adoptada en el 11° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tendría el mandato de examinar el presente informe a fin de formular recomendaciones sobre temas concretos que podrían apropiadamente formar parte del programa de trabajo de la Comisión. Se considera que un examen general por la Comisión de las cuestiones que figuran en las secciones A y B del presente capítulo del informe ayudaría al Grupo de Trabajo en su labor.

## V. DERECHO DE LOS TRANSPORTES

### A. Informe del Secretario General: reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes (A/CN.9/172)\*

#### INDICE

	<i>Párrafos</i>
Introducción .....	1-2
I. Principales resoluciones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la UNCTAD en la esfera del transporte (en orden cronológico) .....	3-13
II. Reseña de la labor de las organizaciones internacionales en los cinco temas específicamente mencionados en el 11º período de sesiones de la CNUDMI .....	14-63
A. Transporte multimodal .....	14-28
a) Labor relacionada con los trabajos de la CNUDMI en materia de transporte multimodal .....	14-20
b) Trabajos no vinculados con la labor de la UNCTAD sobre el transporte multimodal .....	21-28
B. Contratos de fletamento .....	29-31
C. Seguros marítimos .....	32-41
D. Transporte por contenedores .....	42-53
E. La expedición de mercaderías .....	54-63
a) El expedidor que actúa como representante .....	54-58
b) El expedidor que actúa como principal .....	59-63
III. Conclusiones y recomendaciones .....	64-68

#### INTRODUCCIÓN

1. En su 11º período de sesiones (Nueva York, 30 de mayo a 16 de junio de 1978), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó su programa de trabajo futuro<sup>1</sup>. A ese respecto, la Comisión decidió que debía asignarse prioridad, entre otras cosas, al examen del tema del transporte. La Comisión pidió al Secretario General que preparase "estudios sobre el trabajo realizado hasta ahora por las organizaciones internacionales en las esferas del transporte multimodal, los contratos de fletamento, el seguro marítimo, el transporte por contenedores y la reexpedición de mercaderías"<sup>2</sup>. El presente informe ha sido preparado en cumplimiento de esa solicitud.

2. En el informe se mencionan brevemente, en primer lugar, las principales resoluciones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) relativas a la esfera del transporte. Se examina luego en el informe la labor de las organizaciones internacionales en los cinco temas correspondientes a la esfera del derecho de los transportes que se mencionan específicamente en la decisión adoptada por la Comisión: el transporte multimodal, los contratos de fletamento, el seguro marítimo, el transporte por contenedores y la reexpedición de mercaderías.

#### I. PRINCIPALES RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL, EL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL Y LA UNCTAD EN LA ESFERA DEL TRANSPORTE (EN ORDEN CRONOLÓGICO)

3. En su resolución 1082 A (XXXIX) de 30 de julio de 1965, el Consejo Económico y Social señaló la necesidad de un enfoque global dentro de las Naciones Unidas en lo relativo a la política en materia de transportes, la importancia que tenían los arreglos institucionales eficaces para el desarrollo y mantenimiento de los servicios de transporte, y la responsabilidad del Consejo Económico y Social y del Secretario General en promover y coordinar las actividades en el campo del desarrollo de los transportes.

4. El Consejo Económico y Social, en su resolución 1373 (XLV) de 2 de agosto de 1968, pidió al Secretario General que asumiera responsabilidades en redacción con todas las formas de transporte terrestre, así como las vías interiores de navegación y los servicios de navegación costera y de cabotaje, incluidas las instalaciones portuarias vinculadas con ese transporte. En la resolución se pedía también al Secretario General que coordinara todas las actividades que entrañasen el empleo coordinado de más de un modo de transporte y que emprendiera estudios o investigaciones sobre los casos en que se utilizasen distintos modos de transporte o en que estuvieran interesados varios órganos.

5. En su segundo período de sesiones, la UNCTAD aprobó la resolución 14 (II) de 25 de marzo de 1968, por la cual amplió su competencia para que incluyera la legislación internacional sobre transporte marítimo,

\* 26 de marzo de 1979.

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17), cap. IV (Anuario... 1978, primera parte, II, A).*

<sup>2</sup> *Ibid.*, inciso c) viii) de párrafo 67 y párrafo 68.

particularmente en lo relativo a los conocimientos de embarque para el transporte marítimo de mercaderías, los contratos de fletamento, el seguro marítimo y la posibilidad de preparar un instrumento internacional sobre las relaciones internacionales en el transporte marítimo.

6. La Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, en su resolución 46 (VII) de 21 de septiembre de 1968, encargó a la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD que constituyera un Grupo de Trabajo sobre reglamentación internacional y transporte marítimo y fijara las atribuciones de ese Grupo de Trabajo sobre la base de la resolución 14 (II) de la UNCTAD, de 25 de marzo de 1968.

7. El 25 de abril de 1969, la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD aprobó su resolución 7 (III) por la cual se creaba un Grupo de Trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo de la UNCTAD, que quedó encargado de examinar los aspectos económicos y comerciales de la reglamentación internacional y las prácticas en materia de transporte marítimo y de formular recomendaciones a la CNUDMI acerca de la elaboración de una nueva reglamentación u otras medidas adecuadas en la esfera del transporte marítimo. En su primer período de sesiones (Ginebra, 1 a 12 de diciembre de 1969), el Grupo de Trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo de la UNCTAD aprobó el siguiente programa de trabajo, cuyos temas se enumeran en orden de prioridad: conocimientos de embarque, pólizas de fletamento, avería gruesa, seguro marítimo y aspectos económicos y comerciales de la reglamentación y las prácticas internacionales en otras esferas de la navegación marítima.

8. En su resolución 1734 (LIV) de 10 de enero de 1973, el Consejo Económico y Social pidió a la UNCTAD que abordara el tema del transporte internacional combinado y preparara estudios sobre todos los aspectos pertinentes, incluidas cuestiones tales como sus efectos sobre el comercio y el transporte internacionales, la balanza de pagos, los costos del transporte internacional, los seguros y la compatibilidad del transporte internacional combinado de mercaderías con las políticas nacionales de transporte, comercio y seguros. Se pidió a la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD que estableciera un Grupo Preparatorio Intergubernamental encargado de la elaboración de un proyecto de convenio sobre el transporte intermodal internacional para presentarlo a una conferencia de plenipotenciarios.

9. El Consejo Económico y Social, en su decisión 6 (LVI) de 14 de mayo de 1974, pidió a la Junta de Comercio y Desarrollo que convocara a un grupo intergubernamental especial sobre normas relativas a los contenedores. Ese grupo intergubernamental evaluaría la labor realizada por la Organización Internacional de Normalización (ISO) en materia de contenedores y la repercusión de la normalización del transporte en contenedores sobre la economía de los países, particularmente de los países en desarrollo, y examinaría la viabilidad y la conveniencia de elaborar un acuerdo internacional sobre normas aplicables a los contenedores.

10. En su resolución 2043 (LXI) de 5 de agosto de 1976, el Consejo Económico y Social recordó sus resoluciones anteriores y las de la Asamblea General sobre la descentralización de las actividades económicas y sociales y el robustecimiento de las comisiones regionales. El

Consejo reafirmó que las comisiones regionales debían convertirse en los centros principales de desarrollo económico y social general del sistema de las Naciones Unidas en sus respectivas regiones.

11. El Comité del Programa y de la Coordinación (CPC) observó en su informe sobre la labor realizada en su 17° período de sesiones<sup>3</sup> que, respecto del transporte marítimo en el plano mundial, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) se encarga de las cuestiones marítimas que son de naturaleza primordialmente técnica o de interés para la seguridad de la navegación y la UNCTAD se encarga del comercio y el desarrollo y de los aspectos conexos en materia de navegación. El Comité recomendó que la responsabilidad primordial dentro del sistema de las Naciones Unidas se asignara a la UNCTAD respecto del transporte multimodal y del transporte por contenedores, al Departamento de Asuntos Económicos y Sociales respecto de las nuevas tecnologías del transporte, y a la Comisión Económica para Europa (CEPE) (actuando en nombre del sistema) respecto del transporte de mercaderías peligrosas<sup>4</sup>. Las conclusiones y recomendaciones del CPC fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2098 (LXIII) de 3 de agosto de 1977.

12. En el informe sobre su 17° período de sesiones, el CPC recomendó también que la responsabilidad primordial dentro del sistema de las Naciones Unidas respecto del transporte por tierra y vías navegables interiores, cabotaje y navegación de travesía corta se transfirieran de la Sede de las Naciones Unidas a las comisiones regionales. Esta recomendación fue aprobada por el Consejo Económico y Social en su resolución 2098 (LXIII) de 3 de agosto de 1977. En su resolución 32/206, de 21 de diciembre de 1977, la Asamblea General autorizó al Secretario General a presentar propuestas en materia de programas destinadas a intensificar la actividad en los programas de transporte de las comisiones regionales, y la transferencia efectiva de fondos fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 33/116 C (III), de 29 de enero de 1979.

13. Luego de la aprobación de la resolución 2098 (LXIII) del Consejo Económico y Social, de 3 de agosto de 1977<sup>5</sup>, por la que se asignó la responsabilidad primordial del trabajo en materia de transporte multimodal y de contenedorización a la UNCTAD, la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD aprobó la decisión 169 (XVIII) de 15 de septiembre de 1978. Por esa decisión se ampliaron las atribuciones de la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD a fin de incluir la labor relativa a los aspectos mundiales del transporte multimodal y la contenedorización en todos los casos en que hubiera un tramo marítimo.

## II. RESEÑA DE LA LABOR DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN LOS CINCO TEMAS ESPECÍFICAMENTE MENCIONADOS EN EL 11° PERÍODO DE SESIONES DE LA CNUDMI

### A. Transporte multimodal

#### a) Labor relacionada con los trabajos de la CNUDMI en materia de transporte multimodal

14. Sobre la base de la resolución 1734 (LIV) del Consejo Económico y Social, de 10 de enero de 1973<sup>6</sup>, la

<sup>3</sup> *Ibid.*, Suplemento No. 38 (A/32/38), inciso 1) del párrafo 14.

<sup>4</sup> *Ibid.*, inciso 2) del párrafo 14.

<sup>5</sup> Véase el párrafo 11 *supra*.

<sup>6</sup> Véase el párrafo 8 *supra*.

Junta de Comercio y Desarrollo aprobó su decisión 96 (XII) de 10 de mayo de 1973, por la que se estableció un Grupo Preparatorio Intergubernamental para un convenio sobre el transporte multimodal internacional. Se pidió al Grupo Preparatorio que elaborara un anteproyecto de Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional, teniendo en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo.

15. Para los fines de los trabajos de la UNCTAD, se considera que el transporte intermodal internacional comprende el transporte internacional de mercaderías de un país a otro por más de un modo de transporte (marítimo, ferroviario, carretero o aéreo) sobre la base de un único documento de transporte expedido al cargador por el "empresario de transporte multimodal". En varios estudios preparados por el Grupo Preparatorio, la secretaría de la UNCTAD ha examinado las cuestiones económicas, comerciales y jurídicas que involucra el transporte multimodal internacional. En los estudios de la secretaría de la UNCTAD se han explorado también los regímenes de responsabilidad, seguros, despacho de aduanas y documentación aplicables a tales operaciones de transporte, así como los aspectos técnicos, financieros y laborales de las modernas técnicas de transporte.

16. El Grupo Preparatorio Intergubernamental celebró seis períodos de sesiones y al término del sexto período de sesiones (21 de febrero a 9 de marzo de 1979) aprobó un proyecto de Convención sobre el Transporte Multimodal Internacional. El proyecto de convención establecería un conjunto de normas internacionalmente obligatorias de responsabilidad por las operaciones de transporte multimodal y crearía un régimen jurídico internacional para los contratos y documentos utilizados en el curso del transporte multimodal internacional. El proyecto de convención contiene disposiciones que tratan, entre otras cosas, de los siguientes temas: ámbito de aplicación de la convención; expedición, contenido y fuerza probatoria de los documentos del transporte multimodal; responsabilidad del empresario del transporte multimodal por pérdida, daños o demoras en la entrega de las mercaderías; responsabilidad del remitente de las mercaderías; demandas y acciones que pueden entablarse conforme a la convención; y derechos de las autoridades nacionales a celebrar consultas con los empresarios de transporte multimodal, especialmente antes de la implantación de nuevas técnicas y servicios.

17. El proyecto de Convención sobre el Transporte Multimodal Internacional será presentado para su examen a una conferencia de plenipotenciarios. Entre las cuestiones que el Grupo Preparatorio Intergubernamental dejó sin resolver y que deberá definir la Conferencia se cuentan el encaramiento de las cuestiones aduaneras en la convención, los límites monetarios de la responsabilidad de los empresarios de transporte multimodal por los daños tanto ocultos como no ocultos de las mercaderías, y ciertos aspectos del contenido que deberán tener los documentos de transporte multimodal.

18. La Asamblea General, en su resolución 33/160 de 20 de diciembre de 1978, decidió que la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD convocara una conferencia de plenipotenciarios acerca de un convenio sobre el transporte multimodal internacional. Se espera que la conferencia se convoque para noviembre de 1979.

19. Las comisiones regionales han colaborado con la UNCTAD en la elaboración de un proyecto de convención sobre el transporte multimodal internacio-

nal mediante la organización de seminarios regionales y reuniones preparatorias acerca del tema, la preparación de documentos de trabajo y el suministro de asistencia técnica a los Estados de la región con anterioridad a su participación en los períodos de sesiones del Grupo Preparatorio Intergubernamental para un convenio sobre el transporte multimodal internacional de la UNCTAD.

20. Varias organizaciones internacionales han seguido de cerca la labor del Grupo Preparatorio Intergubernamental de la UNCTAD asistiendo a sus reuniones o presentado sus puntos de vista en comentarios por escrito. Entre esas organizaciones internacionales, se cuenta, entre otras, la OCMI, la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Liga de los Estados Arabes, la Organización de la Unidad Africana (OUA), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Comunidad Económica Europea (CEE), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril (OCTI), el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), la Unión Internacional de Transportes por Carretera (IRU), la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO), la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA), la Cámara Internacional de Navegación Marítima (ICS), la Federación Internacional de las Asociaciones de Expedidores y Asimilados (FIATA), el Comité Marítimo Internacional (CMI) y la Asociación Internacional de Armadores (INSA).

b) *Trabajos no vinculados con la labor de la UNCTAD sobre el transporte multimodal*

21. El Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado (UNIDROIT) preparó en 1965 el primer proyecto de convención en materia de transporte multimodal: el proyecto de convención sobre el contrato de transporte internacional combinado de mercaderías (Proyecto de Roma, 1965). En 1969, el Comité Marítimo Internacional aprobó un proyecto de convención relativo a los transportes combinados de mercaderías (Reglas de Tokio, 1969). Esta proyecto de convención fue examinado en una reunión en mesa redonda de organizaciones internacionales convocada por el UNIDROIT en 1970, que aprobó un proyecto de convención sobre el transporte internacional combinado de mercancías (proyecto de la mesa redonda, 1970). El proyecto de la mesa redonda fue objeto de nuevos debates en reuniones conjuntas de la Organización Consultiva Marítima Internacional y la Comisión Económica para Europa, que desembocaron en 1972 en la preparación de un proyecto de convención sobre el transporte internacional combinado de mercancías (convención TCM, 1972). Sin embargo, el examen del proyecto de convención TCM no fue incluido por el Consejo Económico y Social en el programa de la Conferencia de las Naciones Unidas/OCMI sobre el Transporte Internacional en Contenedores, celebrada en 1972. La Conferencia, que brindó la oportunidad para el intercambio de opiniones sobre cuestiones de política general relativas al transporte multimodal internacional, aprobó una resolución que posteriormente sirvió de base para la resolución 1734 (LIV) del Consejo Económico y Social, de 10 de enero de 1973<sup>7</sup>.

22. Varias organizaciones internacionales han elaborado normas uniformes o formularios que se refieran

<sup>7</sup> Véase el párrafo 8 *supra*.

al transporte intermodal de mercancías. Entre dichas normas uniformes o formularios, figuran los siguientes:

a) Las Reglas uniformes relativas al documento de transportes combinados (Reglas CCI), de la Cámara de Comercio Internacional (publicación 298 de la CCI, editada en 1975, en la que se incorporó la publicación 273 de 1973 de la CCI sobre este tema, pero revisada en lo tocante a la responsabilidad del empresario de transporte combinado en concepto de demoras);

b) El Conocimiento de Embarque para Transporte Combinado (COMBICONBILL), aprobado y recomendado en 1971 por la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (CMIB);

c) Las Condiciones tipo que rigen los conocimientos de embarque para transporte combinado de la FIATA, aprobadas por la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores y Asimilados (FIATA) en 1970, que a partir de su revisión de 1978 están sujetas a las Reglas uniformes relativas al documento de transportes combinados de la CCI;

d) El documento de transporte combinado (formulario tipo de la AIA), aprobado y recomendado por la asociación Internacional de Armadores (AIA) en 1974;

e) El documento de transporte combinado (COMBIDOC), emitido conjuntamente por la CMIB y la AIA en 1977, y aprobado por la Cámara de Comercio Internacional por estimar que satisfacía todos los requisitos de sus Reglas uniformes relativas al documento de transportes combinados;

f) La Recomendación de un formato de conocimientos de embarque para el transporte combinado, que figura en la versión recientemente editada de la publicación de la Cámara Internacional de Navegación Marítima titulada "Recomendaciones sobre el formato de los conocimientos de embarque".

23. En 1960, los Estados socialistas de Europa Oriental aprobaron un acuerdo relativo al transporte combinado de mercancías por ferrocarril y por agua.

24. La Asociación del Transporte aéreo Internacional ha elaborado un sistema en que se utiliza el conocimiento de embarque aéreo tipo como único documento para el embarque aéreo tipo como único documento para el transporte multimodal en los casos de transporte en que participan aviones y camiones y el porteador aéreo es el empresario responsable del transporte multimodal.

25. La Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril (OCTI) convocará en 1980 una conferencia para examinar la revisión del convenio CIM de 1970 relativo al transporte de mercaderías por ferrocarril y el convenio CIV de 1970 sobre transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril. La Conferencia de Revisión tendrá asimismo oportunidad de examinar la posible armonización de las normas sobre transporte internacional por ferrocarril con las normas que rigen los demás modos de transporte internacional.

26. En 1976, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) preparó un informe sobre transporte terrestre internacional multimodal, en que se identificaron los obstáculos principales para el establecimiento de servicios multimodales de transporte terrestre en la región. Actualmente, la CEPAL está preparando un proyecto de convención latinoamericana sobre responsabilidad civil de los porteadores en el transporte te-

rrrestre internacional. En el proyecto de convención se piensa aplicar las mismas normas sobre responsabilidad a los porteadores por carretera y por ferrocarril.

27. El Comité de Expertos en Transporte de Mercaderías Peligrosas, establecido por el Consejo Económico y Social y cuyos servicios de secretaría son suministrados por la Comisión Económica para Europa, está dedicado a elaborar normas comunes relativas al empaque, la rotulación y la manipulación de mercaderías peligrosas. Habitualmente, el Comité formula recomendaciones que luego son puestas en práctica por los gobiernos, como reglamentaciones nacionales, y por las organizaciones internacionales, cuyas reglamentaciones incorporan a las recomendaciones o siguen su modelo. El Comité está considerando la posibilidad de elaborar una convención internacional sobre el transporte de mercaderías peligrosas por cualquier medio de transporte.

28. La Cámara de Comercio Internacional, la Unión Internacional de Transportes por Carretera, la Unión Internacional de Ferrocarriles y la Unión Internacional de Empresas Combinadas de Transporte por Ferrocarril y Carretera han Combinadas de Transporte por Ferrocarril y Carretera han emprendido conjuntamente un estudio de los servicios combinados de transportes por ferrocarril y carretera para el tráfico internacional.

#### B. Contratos de fletamento

29. El tema de los contratos de fletamento figura en el programa de labor del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo desde su primer periodo de sesiones, celebrado en 1969. En su cuarto periodo de sesiones (27 de enero a 7 de febrero de 1975), el Grupo de Trabajo examinó un informe preparado por la secretaría de la UNCTAD sobre el tema de las pólizas de fletamento (TB/B/C.4/ISL/13). En dicho informe se examinaban las cláusulas principales de los contratos de fletamento por viaje y de los contratos de fletamento por tiempo determinado. En el informe se sugería también que se considerase la posibilidad de preparar normas internacionales obligatorias sobre determinados aspectos de las responsabilidades respectivas del armador y el fletador.

30. El Grupo de Trabajo de la UNCTAD pidió que la secretaría de la UNCTAD preparase nuevos estudios que comprendiesen un análisis comparativo de las cláusulas principales de los contratos de fletamento por viaje y los contratos de fletamento por tiempo determinado. Dichos estudios están actualmente en preparación y se prevé que el Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo se reúna en 1981 para decidir acerca de sus actividades futuras relacionadas con el tema de las pólizas de fletamento sobre la base de los nuevos estudios.

31. En una conferencia celebrada en septiembre de 1977, el Comité Marítimo Internacional aprobó un proyecto de definiciones relativas a los contratos de fletamento (estadias). Actualmente, las definiciones son objeto de examen por un Grupo de Trabajo Conjunto formado por expertos designados por el Comité Marítimo Internacional, el Consejo General de Navegación Marítima Británico y la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico.

## C. Seguros marítimos

32. El tema de los problemas jurídicos en materia de seguros marítimos figura en el programa de trabajo del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo desde su primer período de sesiones, celebrado en 1969. La secretaria de la UNCTAD ha publicado recientemente un informe (TD/B/C.4/ISL/27 y Add.1), en el que se examinan los diversos aspectos jurídicos y documentales de las fórmulas contractuales de los seguros marítimos de casco y de carga. En el informe se identifican los problemas jurídicos derivados de las ambigüedades, desigualdades o lagunas de dichas fórmulas contractuales y se analizan las esferas en que se justifica introducir mejoras. El informe recomienda también que se pida a un grupo internacionalmente representativo de expertos en materia de seguros marítimos, integrado por representantes de los aseguradores y los asegurados, que elabore una base jurídica internacionalmente aceptada para los contratos de seguro marítimo.

33. El grupo de trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo examinará el informe de la secretaria de la UNCTAD sobre el seguro marítimo en su sexto período de sesiones, que se celebrará en junio de 1979, en cuya oportunidad decidirá acerca de la labor futura relativa al tema de los seguros marítimos. En el párrafo 251 del documento TD/B/C.4/ISL/27 se sugiere que el Grupo de Trabajo convoque un grupo especial de expertos oficiales y del sector de los seguros, representativo de los aseguradores y de los asegurados del casco y de la carga, para examinar la conveniencia y la viabilidad de elaborar: a) una serie de condiciones internacionales uniformes no obligatorias de carácter general, de común acuerdo y sobre una base internacional que abarque todo el sector de los seguros; b) una convención internacional sobre el seguro marítimo, y c) una base jurídica común para los contratos de seguro de transporte por cualquier medio.

34. No hay ninguna convención internacional que regule el tema de los seguros marítimos. La Asociación de Derecho Internacional intentó lograr cierta uniformidad en esta esfera al elaborar en 1901 las Reglas de Glasgow sobre seguros marítimos. Las Reglas, que habían de incorporarse por contrato en las pólizas de seguro marítimo, no lograron aceptación general.

35. La Comisión de las Comunidades Europeas está estudiando ahora un proyecto de directriz sobre la coordinación de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas en materia de contratos de seguro. Aún no se ha decidido si el proyecto de directriz se aplicará también a los contratos de seguros marítimo.

36. La Unión Internacional de Seguros del Transporte y la Cámara de Comercio Internacional han editado conjuntamente una publicación titulada "Cuadros de equivalencias prácticas de los principales términos, cláusulas y condiciones de cobertura usados en diversos países en materia de seguro de la carga contra los riesgos del transporte internacional". La tercera edición de esta publicación apareció en 1969.

37. El Comité de Desarrollo del Comercio de la Comisión Económica para Europa ha establecido un Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre problemas de seguros, encargado de estudiar los problemas relacionados con los seguros y reaseguros de transportes, que tendrán

particular importancia para las relaciones comerciales internacionales.

38. Cabe señalar que, para el cuarto período de sesiones (noviembre de 1977) del Grupo Preparatorio Intergubernamental para un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional, la secretaria de la UNCTAD había preparado un informe sobre la posibilidad de establecer clubes de protección e indemnización en los países en desarrollo. El Grupo Preparatorio Intergubernamental también se ha ocupado de la cobertura del seguro y de las garantías que abarquen la responsabilidad de los empresarios del transporte multimodal por daños a la carga o pérdida de ésta, por violación de las reglamentaciones aduaneras y de otra índole del país en que ejerce el comercio la empresa de transporte multimodal y por las pérdidas o daños sufridos por terceros. Sin embargo, en el Grupo Preparatorio Intergubernamental para un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional hay acuerdo en que debe mantenerse el papel tradicional del seguro marítimo de la carga como fuente principal de protección contra las consecuencias económicas de la pérdida de la carga o los daños a ésta<sup>8</sup>.

39. De acuerdo con las leyes de numerosos Estados, los principios de la avería gruesa aplicables al transporte marítimo de mercaderías suelen tomarse de un conjunto de reglas elaborado conjuntamente por las asociaciones nacionales de derecho marítimo, conocido como las Reglas de York y Amberes. Dichas Reglas, cuya última revisión tuvo lugar en 1974 en la Conferencia de Hamburgo del Comité Marítimo Internacional, se incorporan normalmente en los contratos de transporte marítimo y son ejecutadas voluntariamente por los armadores, los cargadores-consignatarios y los aseguradores.

40. Una de las recomendaciones adoptadas en el primer período de sesiones de la UNCTAD en 1964 se refería, entre otras cosas, al tema de los seguros marítimos. La recomendación A.IV.23 decía que "las organizaciones internacionales competentes" debían examinar "la posibilidad de adoptar: a) Cláusulas uniformes para los seguros de transporte marítimo, terrestre y aéreo".

41. A partir de 1969, los seguros marítimos han figurado en el programa de la Comisión de Comercio Invisible y de la Financiación relacionada con el Comercio de la UNCTAD. Para el séptimo período de sesiones (1975) de dicha Comisión, la secretaria de la UNCTAD preparó un estudio titulado "El seguro marítimo de la carga", en que se analizaban los aspectos institucionales del seguro marítimo de la carga y se exploraban los problemas comerciales y económicos experimentados por los mercados del seguro marítimo de la carga de los países en desarrollo (TD/B/C.3/137) se preconizaba la política de asegurar los grandes riesgos, incluidos los riesgos comprendidos en el seguro de casco, en los mercados internos de seguros de los países en desarrollo, y en 1977 la Comisión del Comercio Invisible y de la Financiación relacionada con el Comercio de la UNCTAD en su resolución 13 (VIII), hizo suya dicha política.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Preparatorio Intergubernamental para un Convenio sobre Transporte Multimodal Internacional acerca de la primera parte de su tercer período de sesiones (Ginebra, 16 de febrero al 4 de marzo de 1976), TD/B/602; TD/B/AC.15/18, anexo 1, parte B.

## D. Transporte por contenedores

42. Sobre la base de la decisión 6 (LVI) del Consejo Económico y Social, de 14 de mayo de 1974<sup>9</sup>, la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD aprobó la decisión 118 (XIV) de 13 de septiembre de 1974 por la que se estableció el Grupo Intergubernamental Especial sobre las normas aplicables a los contenedores para el transporte multimodal internacional. Se pidió al Grupo Intergubernamental Especial, entre otras cosas, que examinase la viabilidad y conveniencia de preparar un acuerdo internacional sobre normas aplicables a los contenedores. El mandato del Grupo Intergubernamental Especial sobre las normas aplicables a los contenedores para el transporte multimodal internacional fue renovado en septiembre de 1977 por la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD en su decisión 157 (XVII).

43. En los dos períodos de sesiones del Grupo Intergubernamental Especial sobre las normas aplicables a los contenedores para el transporte multimodal internacional celebrados hasta la fecha (el segundo período de sesiones se celebró del 20 de noviembre al 1° de diciembre de 1978) no se alcanzó consenso sobre la viabilidad y conveniencia de un acuerdo internacional obligatorio sobre las normas aplicables a los contenedores empleados en el transporte multimodal internacional.

44. Las comisiones regionales, así como diversas organizaciones internacionales, incluso, entre otras, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, la Organización de Aviación Civil Internacional, la Comunidad Económica Europea, la Organización de los Estados Americanos, la Comunidad del África Oriental (CAO), la Cámara Internacional de Navegación Marítima, la Organización Internacional de Normalización y la Federación Internacional de las Asociaciones de Expedidores y Asimilados, han participado en los trabajos del Grupo Intergubernamental Especial sobre las normas aplicables a los contenedores para el transporte multimodal internacional.

45. La cuestión de las normas aplicables a los contenedores se estudió en la Conferencia Naciones Unidas/OCMI sobre el transporte internacional en contenedores, de 1972 (13 de noviembre a 2 de diciembre de 1972). Los principales trabajos preparatorios para esa Conferencia se realizaron por la OCMI y la Comisión Económica para Europa sobre la base de los trabajos anteriores efectuados por el UNIDROIT y el Comité Marítimo Internacional. La Conferencia aprobó la resolución 4, referente a las normas aplicables a los contenedores, que constituyó después la base de la decisión 6 (LVI) del Consejo Económico y Social, de 14 de mayo de 1974<sup>9</sup>.

46. En la Conferencia Naciones Unidas/OCMI sobre el transporte internacional en contenedores de 1972, aunque no se logró alcanzar acuerdo acerca del proyecto de convención sobre el contrato de transporte combinado (convención TCM), se aprobó el Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores. Ese Convenio fue resultado de los trabajos de la OCMI sobre los aspectos relativos a la seguridad y técnicos del transporte en contenedores y ha estado en vigor desde 1977. Los dos objetivos fundamentales del Convenio son el mantenimiento de la seguridad en el transporte y manejo de los contenedores y el aumento de la eficiencia

en el transporte multimodal internacional de contenedores. Las normas de seguridad establecidas en el Convenio internacional sobre la seguridad de los contenedores se aplican a todos los modos de transporte.

47. La Organización Internacional de Normalización (ISO), por intermedio de su Comité Técnico 104 "contenedores de carga", ha venido formulando desde 1960 normas que permiten el movimiento intermodal de las mercaderías contenedorizadas sin necesidad de nueva manipulación física de las mercaderías en cada etapa del transporte. Ello permite obtener importantes economías a través de reducciones significativas en el tiempo de manipulación y de espera de los transportadores, los costos de manipulación, los daños sufridos por la carga, el pillaje, la documentación y el tiempo de transporte.

48. La Organización Internacional de Normalización (ISO) se ocupa del desarrollo y la ulterior publicación de normas internacionales sobre la intercambiabilidad intermodal de los contenedores, que toman en consideración los factores técnicos, prácticos, económicos y de seguridad en juego. Las normas aplicables a los contenedores de carga se refieren en particular a las dimensiones, especificaciones y ensayos sobre resistencia, características de manejo, e identificación y marcado de los contenedores. En el Comité Técnico 104 de la ISO se consideran los intereses y puntos de vista de los productores, los abastecedores, los usuarios (incluso los consumidores), los gobiernos y la comunidad científica, y se tienen en cuenta también las exigencias particulares de los transportadores por ferrocarril, mar y carretera y de las reglamentaciones nacionales de transporte. Aunque las normas internacionales de la ISO no son obligatorias, las normas relativas a los contenedores han tenido amplia aplicación.

49. En la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), la Junta de Dispositivos Unitarios de Carga ha establecido diversos tamaños normalizados para los contenedores y se propone desarrollar también normas aplicables a los módulos menores. A juicio de la IATA, para alcanzar la plena compatibilidad de los contenedores en el transporte por vías navegables, tierra y aire, será preciso establecer normas internacionales o especificaciones relativas a la altura de la base de carga de los vehículos de transporte por carretera.

50. Debe señalarse que en el transporte aéreo de carga se están aplicando dispositivos unitarios de carga ajustados a normas establecidas por tres organizaciones distintas: la Asociación Internacional de Transporte Aéreo, la Asociación de Transporte Aéreo/Sociedad de Ingenieros de Automotores, y la Organización Internacional de Normalización.

51. La Comisión Económica para Europa se ha ocupado de las cuestiones aduaneras referentes a los contenedores y ha establecido un Grupo de Relatores respecto del tema. Se han aprobado dos convenios aduaneros sobre contenedores sobre la base de los trabajos realizados en la Comisión Económica para Europa, uno el 18 de mayo de 1956 y otro el 2 de diciembre de 1972.

52. Cabe observar, asimismo, que los comités técnicos que actúan dentro de la Organización Internacional de Normalización se ocupan del desarrollo de normas internacionales voluntarias sobre las dimensiones de las paletas para el transporte directo de mercaderías (ISO/TC 51, "Paletas para el método de carga unitaria de manipulación de los materiales") y

<sup>9</sup> Véase el párrafo 9, *supra*.

para la normalización en la esfera de los embalajes (ISO/TC 122, "Embalajes").

53. EL UNIDROIT ha estudiado la conveniencia y viabilidad de preparar disposiciones uniformes sobre la situación jurídica de los contenedores y otras unidades de carga, como las gabarras procedentes de buques de altura, las paletas y los iglús. Sin embargo, después de examinar la cuestión, la Junta del UNIDROIT decidió suprimir el tema de la "situación jurídica de los contenedores y otras unidades de carga" de su programa de trabajo para 1978-1980.

#### E. La expedición de mercaderías

##### a) El expedidor que actúa como representante

54. Existen dos clases fundamentalmente distintas de expedidores de carga en el transporte internacional. El del primer tipo actúa estrictamente en calidad de representante, por lo general del cargador, pero en algunos casos del transportista. Habitualmente, el expedidor actúa como representante del cargador organizando el transporte de las mercaderías y ocupándose de los detalles administrativos relacionados con el transporte. El agente de expedición no emite su propio documento de transporte o conocimiento de embarque y no asume responsabilidad por la realización normal del transporte por el transportista o transportistas. Respecto de éste, el contrato de transporte se celebra entre él y el cargador y no entre él y el agente de expedición.

55. Habida cuenta de que el expedidor actúa sólo en calidad de representante, las relaciones entre el expedidor y el cargador o el transportista en cuyo nombre actúa el expedidor se rigen por las normas nacionales e internacionales corrientes aplicables a la "representación". Cabe mencionar, en consecuencia, los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el derecho aplicable a la representación. En junio de 1977, un Comité Especial de la Conferencia de La Haya completó su labor sobre un proyecto de convenio sobre el derecho aplicable a la representación, y el convenio se firmó el 14 de marzo de 1978. El Convenio abarca las relaciones entre el principal y el representante y las relaciones de ambos con terceros en lo relativo a las actividades del representante.

56. Cabe señalar, asimismo, que del 28 de mayo al 13 de julio de 1979 se celebrará en Bucarest, Rumania, una conferencia de plenipotenciarios para examinar el proyecto de convención por el que se establece una ley uniforme sobre representación comercial de carácter internacional en la compraventa de mercaderías, preparado por el UNIDROIT.

57. EL UNIDROIT completó en 1966 la preparación de un proyecto de convención sobre el contrato de comisión para agentes de expedición en relación con el transporte internacional de mercaderías. En abril de 1976, en una reunión de representantes del UNIDROIT, la Cámara de Comercio Internacional y la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores y Asimilados, se decidió que no se redactarían reglas uniformes sobre la comisión en los transportes basadas en el proyecto de convención del UNIDROIT, de 1966. En el programa de trabajo del UNIDROIT para el trienio 1978-1980 se suprimió expresamente la labor relativa al tema "Comisión en los transportes".

58. Cabe observar que, en 1957, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores y Asimilados

se implantó el Certificado de Transporte del Agente de Expedición (documento "FCT"), en el cual se aclara que el agente de expedición no actúa como transportista y que sólo asume responsabilidad por el debido cuidado en la elección de los transportistas y en la transmisión de las instrucciones a los transportistas. Conforme al documento "FCT", el agente de expedición no responde ante el cargador por el desempeño del transportista.

##### b) El expedidor que actúa como principal

59. El segundo tipo de expedidor, en el transporte internacional, actúa como principal, es decir, en nombre propio. El expedidor de esta clase reúne y consolida embarques menores de diversos cargadores y asume la responsabilidad del transporte de las mercaderías desde el punto de recepción hasta el punto final de destino. El transporte puede realizarse utilizando más de un modo, y el expedidor puede cumplir parte del transporte por sí mismo o encomendar su cumplimiento a uno o más transportistas. Por lo general, estos expedidores emiten su propio documento de transporte o conocimiento de embarque al cargador (que puede no conocer siquiera la identidad del verdadero transportista o transportistas) y cobra una única suma global por el transporte desde el punto de recibo hasta el de destino final. A los efectos del contrato de transporte con el verdadero transportista o transportistas, el cargador es el expedidor.

60. En el transporte multimodal, el expedidor es a menudo el empresario de transporte multimodal. El expedidor decide entonces tanto acerca de los modos de transporte como de los transportistas que se emplearán en cada modo. La labor de las organizaciones internacionales en la esfera del transporte multimodal, expuesta más arriba en la parte II. A del presente informe, tiene, en consecuencia, aplicación directa a la situación jurídica del expedidor que actúa como principal en nombre propio.

61. Las responsabilidades del expedidor que actúa como empresario de transporte multimodal pueden ampliarse respecto de los tramos del transporte en que él mismo desempeña funciones de depositario u organice la contratación de un depositario. Las mercaderías pueden estar almacenadas durante cierto tiempo mientras el expedidor consolida la carga o espera el medio de transporte que debe recogerla, mientras las mercaderías se transfieren de uno a otro modo de transporte, o en el lugar de destino hasta que pueden ser entregadas al consignatario. El UNIDROIT está examinando actualmente la conveniencia y viabilidad de formular un proyecto de reglas uniformes sobre el contrato de depósito. Un Grupo de Estudio del UNIDROIT aprobó en enero de 1979, con algunas modificaciones, un conjunto de artículos proyectados por la secretaria del UNIDROIT sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales en relación con el transporte internacional. El proyecto aprobado por el Grupo de Estudio será presentado a la Junta de Gobierno del UNIDROIT para que decida acerca de los trabajos futuros en la materia.

62. El expedidor también puede asumir las responsabilidades de presentar la documentación necesaria para asegurar los permisos de exportación o importación, obtener los despachos de aduanas mientras las mercaderías se encuentran en tránsito, y actuar como agente de aduanas. En esos casos, tendría que tener en cuenta los reglamentos de aduanas aplicables y de los acuerdos internacionales relativos al tránsito aduanero.

Algunos de los principales acuerdos internacionales sobre aduanas son los siguientes:

a) Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los carnets TIR (convenios TIR de 1959 y 1975), elaborados con el patrocinio de la Comisión Económica para Europa;

b) Convenio internacional para la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros, y su anexo E.I relativo al tránsito aduanero (convenio de Kioto de 1974), elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera;

c) Convenio aduanero relativo al tránsito internacional de mercancías (Convenio ITI de 1971), elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera;

d) Convenios aduaneros sobre contenedores de 1956 y 1972;

e) Convenio relativo al despacho de aduanas para el transporte internacional de mercancías por carretera, de 1965, preparado con el patrocinio del Consejo de Asistencia Económica Mutua;

f) Sistema de Tránsito de la Comunidad Económica Europea;

g) Convenio internacional para facilitar el paso de fronteras a mercaderías transportadas por ferrocarril (Convenio TIF de 1952), preparado con el patrocinio de la Comisión Económica para Europa;

h) Convenio aduanero relativo al carnet ATA para la admisión temporal de mercancías (Convenio ATA de 1961), elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera.

63. El Consejo de Cooperación Aduanera ha examinado el establecimiento de una vinculación entre los sistemas de tránsito aduanero actualmente vigentes conforme a diversos acuerdos internacionales. Ese tema también se estudia en la región europea por el Comité de Transporte Interior de la Comisión Económica para Europa.

### III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

64. De los cinco temas relativos al derecho de los transportes que se han examinado en esta reseña, la responsabilidad primordial en el sistema de las Naciones Unidas se ha encomendado a la UNCTAD respecto del transporte multimodal y de la contenedorización, en virtud de resoluciones del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General. Dentro de la UNCTAD, se ha completado la labor destinada a la elaboración de un proyecto de convenio sobre transporte intermodal internacional. En cambio, aunque la UNCTAD ha establecido un grupo intergubernamental sobre normas aplicables a los contenedores, ese grupo no ha logrado todavía alcanzar consenso acerca de la viabilidad y conveniencia de un acuerdo internacional que imponga nor-

mas obligatorias respecto de los contenedores empleados en el transporte internacional.

65. Los temas de los contratos de fletamento y el seguro marítimo han figurado desde 1969 en el programa de labor del Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre reglamentación internacional del transporte marítimo. Aunque la secretaria de la UNCTAD ha realizado estudios importantes acerca de ambos temas, ningún órgano de la UNCTAD parece haber adoptado aún decisiones acerca de la conveniencia de elaborar una reglamentación internacional sobre ninguno de esos temas. Cabe observar que, en el estudio de la secretaria de la UNCTAD, de 1974, sobre los contratos de fletamento<sup>10</sup>, se formuló la sugerencia de que podría encomendarse al Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo de la CNUDMI la tarea de elaborar una reglamentación internacional de ciertos aspectos de los contratos de fletamento. La comisión tal vez desee examinar la posibilidad de informar a la UNCTAD si está dispuesta a emprender trabajos sobre esos temas, encaminados a la elaboración de reglamentaciones internacionales. Asimismo, la Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de explorar por sí misma la viabilidad y conveniencia de la elaboración de un acuerdo internacional sobre reglas uniformes en materia de contratos de fletamento o de seguro marítimo.

66. En la actualidad, ninguna organización internacional está dedicada a labores directamente enfocadas sobre los problemas jurídicos derivados de la participación de expedidores en el transporte internacional de mercaderías. Sin embargo, la labor de la UNCTAD acerca del transporte multimodal y de las responsabilidades del empresario del transporte multimodal abarcan las cuestiones jurídicas vinculadas con la participación de los expedidores que actúan como principales en las operaciones internacionales de transporte multimodal.

67. La Comisión tal vez desee examinar también si resultaría conveniente una convención internacional o los expedidores cuya participación en el transporte internacional se estrictamente en calidad de representantes. El punto de partida para el examen del tema por la Comisión podría ser el proyecto de convención del UNIDROIT, de 1966, sobre el contrato de comisión para agentes de expedición en relación con el transporte internacional de mercaderías.

68. La Comisión tal vez desee examinar, además, si corresponde que informe a las comisiones regionales de las Naciones Unidas de su disposición de suministrar asistencia técnica y para la redacción de sus proyectos relativos a la preparación de acuerdos o reglamentaciones regionales acerca del transporte por tierra y aguas interiores.

<sup>10</sup> "Contratos de fletamento: informe de la secretaria de la UNCTAD", TD/B/C.4/ISL/13, párrs. 537 y 538.

### B. Lista de documentos pertinentes no reproducidos en el presente volumen

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
Situación de las firmas y ratificaciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), aprobado en Hamburgo el 30 de marzo de 1978; nota del Secretario General .....	A/CN.9/174

## VI. ACTIVIDADES DE OTRAS ORGANIZACIONES

### Informe del Secretario General: actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/175)\*

#### INDICE

	Párrafos		Párrafos
Introducción .....	1-6	C. Representación .....	73
I. Contratos internacionales .....	7-24	D. Acuerdos de concesión de licencias y conocimientos técnicos .....	74
A. Leyes que rigen los contratos internacionales ..	7-9	VII. Elaboración automática de datos .....	75-82
B. Condiciones generales para los contratos internacionales .....	10-11	A. Elaboración automática de datos en el comercio internacional .....	75-77
C. Términos y normas comerciales internacionales .....	12-17	B. Elaboración automática de datos en las operaciones aduaneras .....	78-79
D. Contratos, cláusulas contractuales y formularios modelos .....	18-24	C. Salvaguarda de los datos almacenados .....	80-81
II. Pagos internacionales .....	25-36	D. Enseñanza y formación .....	82
A. Labor en materia de convenciones y reglas uniformes sobre los pagos internacionales .....	25-33	VIII. Derecho de propiedad industrial e intelectual .....	83-88
B. Las cláusulas de valor en las convenciones internacionales .....	34-35	A. Patentes, derechos de autor y marcas comerciales .....	83-86
C. Transferencia electrónica de fondos .....	36	B. Transferencia de tecnología .....	87-88
III. Transporte internacional .....	37-56	IX. Otros temas del derecho mercantil internacional ...	89-104
A. Transporte marítimo .....	37-44	A. Derecho de representación .....	89-90
B. Cuestiones jurídicas relacionadas con el transporte marítimo .....	45-48	B. Derecho de sociedades .....	91-92
C. Transporte terrestre .....	49-52	C. Protección de los consumidores .....	93-95
D. Transporte por aire .....	53-55	D. Derecho de prueba .....	96-99
E. Transporte en vehículos de sustentación neumática .....	56	E. Comisión internacional .....	100
IV. Arbitraje comercial internacional .....	57-64	F. Arrendamiento internacional .....	101
A. Actividades relativas a tipos especializados de arbitraje .....	57-60	G. Derecho aplicable a las tuberías .....	102
B. Información sobre las leyes y la práctica en materia de arbitraje .....	61-64	H. Depósito .....	103-104
V. Responsabilidad por productos .....	65-67	X. Facilitación del comercio internacional .....	105-127
VI. Derecho internacional privado .....	68-74	A. Cooperación para la expansión del comercio internacional .....	105-113
A. Contratos internacionales .....	68-70	B. Cooperación en la esfera aduanera .....	114-122
B. Pagos internacionales .....	71-72	C. Facilitación de la cooperación en la producción .....	123-124
		D. Eliminación de la doble tributación .....	125
		E. Información sobre modificaciones del derecho mercantil internacional .....	126-127

#### INTRODUCCIÓN

1. En su tercer período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) pidió al Secretario General "que presentara a la Comisión, en sus períodos de sesiones anuales, informes sobre los trabajos que estuvieran realizando otras organizaciones internacionales respecto de materias incluidas en el programa de trabajo de la Comisión"<sup>1</sup>.

2. De conformidad con dicha decisión se presentaron informes a la Comisión en su cuarto período de se-

\* 1° de mayo de 1979.

<sup>1</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/8017)*, párr. 172 (Anuario... 1968-1970, segunda parte, III, A).

siones, celebrado en 1971 (A/CN.9/59), en su quinto período de sesiones celebrado en 1972 (A/CN.9/71), en su sexto período de sesiones celebrado en 1973 (A/CN.9/82), en su séptimo período de sesiones, celebrado en 1974 (A/CN.9/94 y Add.1 y 2), en su octavo período de sesiones, celebrado en 1975 (A/CN.9/106)\*\* en su noveno período de sesiones, celebrado en 1976 (A/CN.9/119)\*\*\*, en su décimo período de sesiones, celebrado en 1977 (A/CN.9/129 y Add.1)\*\*\*\* y en su 11° período de sesiones, celebrado en 1978 (A/CN.9/151)†.

3. El presente informe, preparado para el 12° período de sesiones (1979), se basa en los datos facilitados por las organizaciones internacionales sobre su la-

\*\* Anuario... 1975, segunda parte, V.

\*\*\* Anuario... 1976, segunda parte, VI.

\*\*\*\* Anuario... 1977, segunda parte, VI.

† Anuario... 1978, segunda parte, V.

bor en curso. En algunos casos, este informe incluye información sobre la marcha de los proyectos cuyos antecedentes figuran en informes anteriores<sup>2</sup>.

4. En la esfera del transporte internacional, el presente informe no contiene información sobre los trabajos en curso de las organizaciones internacionales relativos al transporte multimodal, vuelos fletados, seguro marítimo, transporte por contenedor y embarques de mercancías. Se encuentra información sobre los trabajos de organizaciones internacionales en relación con estos temas en otro documento preparado para el 12º período de sesiones (1979) de la Comisión, el "Estudio sobre la labor de las organizaciones internacionales en materia de derecho del transporte" (A/CN.9/172; reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A).

5. En el presente informe se describen las actividades en curso de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organos y organismos especializados de las Naciones Unidas*: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (párrs. 23, 37, 39, 45 y 46, 87, 105 a 107); Comisión Económica para Europa (CEPE) (párrs. 11 y 12, 18, 34, 44, 49, 57, 76, 88, 97, 109, 114, 116 y 117, y 126); Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESPAP) (párr. 19); Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) (párr. 124); Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (párrs. 13, 95, 111); Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) (párrs. 40 y 41, 56); Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) (párrs. 53 a 55, 67); Fondo Monetario Internacional (FMI) (párrs. 33, 37); y Organización Mundial de la Salud (OMS) (párrs. 13, 95, 111).

b) *Otras organizaciones internacionales*: Banco Africano de Desarrollo (párr. 113); Banco Internacional de Pagos (párr. 36); Comunidad del Caribe (párr. 85); Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril (OCTI) (párr. 50); Comisión de las Comunidades Europeas (CCE) (párrs. 28, 65, 69, 72, 86, 89, 91 y 92, 94); Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) (párrs. 10, 24, 83 y 84, 108, 123, 125); Consejo de Europa (CE) (párrs. 29, 32, 80 a 82, 93, 96); Consejo de Cooperación Aduanera (CCA) (párrs. 16, 78 y 79, 98, 115, 118 a 122); Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (párrs. 70 y 71, 73 y 74); Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) (párrs. 7 y 8, 52, 56, 66, 90, 100 a 103); y Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) (párrs. 38, 51).

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales*: Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (párr. 64); Cámara de Comercio Internacional (CCI) (párrs. 9, 14, 20, 22, 25 a 27, 30 y 31, 33, 58 a 63, 68, 75); Cámara Internacional de Navegación Marítima (CINM) (párrs. 37, 42, 77, 110, 127); Comité Marítimo Internacional (CMI) (párrs. 15, 21, 35, 38, 41, 43, 47 y 48, 60, 99, 104); Asociación de Derecho Internacional (ADI) (párr. 112); y Organización Internacional de Normalización (OIN) (párr. 17).

<sup>2</sup> Esos antecedentes figuran en los informes mencionados en el párrafo anterior y en el *Digest of legal activities of international organizations and other international institutions*, publicado bajo los auspicios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

6. El presente informe está ordenado según los principales temas del derecho mercantil internacional. Dentro de cada tema, se examinan sucesivamente las actividades correspondientes de las organizaciones internacionales.

## I. CONTRATOS INTERNACIONALES

### A. *Leyes que rigen los contratos internacionales*

7. En abril de 1978, el Comité Directivo de UNIDROIT aprobó un texto revisado del proyecto de normas sobre la interpretación de los contratos internacionales. El Comité Directivo pidió a la secretaria del UNIDROIT que refundiera en un solo documento el proyecto de normas sobre la interpretación de los contratos internacionales y el proyecto de normas sobre la formación de contratos internacionales, aprobado anteriormente. El texto refundido, junto con un informe explicativo, se publicó como UNIDROIT Study L-Doc. 15 y se presentará a un grupo de estudio que se reunirá en septiembre de 1979.

8. El UNIDROIT está examinando la conveniencia y viabilidad de elaborar normas uniformes sobre el control de la calidad y cantidad de las mercaderías objeto de contratos internacionales. Se ha distribuido a los Estados miembros del UNIDROIT, para que formulen observaciones al respecto, un estudio sobre control de calidad en la compraventa internacional de mercaderías, elaborado por el Dr. Vilus (Yugoslavia) (UNIDROIT Study LX-Doc.1).

9. La CCI, por conducto de un grupo de trabajo establecido por su Comisión de Prácticas Comerciales Internacionales, ha seguido de cerca la labor realizada por la CNUDMI sobre la contratación de la compraventa internacional de mercaderías.

### B. *Condiciones generales para los contratos internacionales*

10. En 1978, prosiguieron en el seno del CAEM los trabajos para continuar perfeccionando las condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del CAEM, aprobadas en 1968 y modificadas en 1975. En enero de 1979, el Comité Ejecutivo del CAEM aprobó ciertas propuestas relativas a la responsabilidad de las organizaciones económicas respecto del incumplimiento o cumplimiento imperfecto de obligaciones y se dieron instrucciones a la Comisión Permanente sobre Comercio Exterior del CAEM para que incorporara esas propuestas en las condiciones generales de entrega.

11. Bajo los auspicios de la CEPE, el Grupo de Expertos sobre prácticas de comercio internacional relativas a los productos agrícolas ha revisado las condiciones generales para la compraventa internacional de la papa, y las normas de valuación de la papa, que habían sido aprobadas anteriormente por la CEPE. Se espera que el Grupo de Expertos concluya su labor sobre esta cuestión en 1979 y, posteriormente, los textos se publicarán como "Condiciones generales de las Naciones Unidas/CEPE para la compraventa de la papa". En su próximo período de sesiones, el Grupo de Expertos examinará también una propuesta para iniciar los trabajos sobre las condiciones generales para la compraventa de leche y productos lácteos.

### C. Términos y normas comerciales internacionales

12. Con los auspicios de la CEPE, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales continúa preparando descripciones de las funciones que desempeñan unos 130 documentos que se utilizan en el comercio internacional, con miras a establecer descripciones internacionalmente aceptadas de esas funciones. El Grupo de Trabajo está examinando también elementos de datos, es decir, grupos de palabras que transmiten información, que figuran en esos documentos.

13. Con arreglo al Programa conjunto FAO/OMS sobre normas alimentarias, establecido por esas dos organizaciones en 1962, la Comisión Intergubernamental del Codex Alimentarius y sus órganos subsidiarios preparan normas alimentarias internacionales detalladas y límites máximos internacionales de residuos de pesticidas en los alimentos. Posteriormente, esas normas son aprobadas por la Comisión del Codex Alimentarius y se distribuyen a los gobiernos para su adopción y su aplicación por la legislación nacional. Hasta la fecha, se han formulado unas 150 de esas normas alimentarias, así como más de 1.000 límites máximos de residuos de pesticidas en determinados productos alimentarios y una norma general que abarca el etiquetado de todos los alimentos envasados. Los Comités de Coordinación del Codex para África, Asia y América Latina se utilizan para lograr que en la labor de la Comisión del Codex Alimentarius se tomen en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo.

14. La CCI prosigue su labor de revisión de los INCOTERMS actuales para que reflejen las modificaciones de las técnicas de transporte, las prácticas jurídicas y los procedimientos de documentación. Se espera que la revisión concluya a comienzos de 1980.

15. En la conferencia que celebró en septiembre de 1977, el CMI examinó un proyecto de definiciones para los contratos de fletamento (tiempo de estadía). El proyecto de definiciones está siendo examinado actualmente por un grupo de expertos y posteriormente se distribuirá a la industria del transporte marítimo para que formule observaciones al respecto.

16. El CCA se ocupa actualmente de revisar su glosario de términos aduaneros internacionales. En la revisión se tomarán en cuenta las definiciones que figuran en los instrumentos internacionales aprobados por el Consejo, los términos aduaneros que se utilizan en sistemas nacionales de elaboración automática de datos y la labor de otras organizaciones internacionales, particularmente la CEPE.

17. Con frecuencia, las normas internacionales elaboradas por la OIN se utilizan como base para la licitación y los contratos internacionales. Hasta fines de 1978, la OIN ha publicado más de 3.700 normas internacionales. Dentro de la OIN, la labor técnica de la elaboración de las normas internacionales se lleva a cabo por conducto de comités técnicos; cabe mencionar particularmente el Comité Técnico 68, que se ocupa de procedimientos bancarios y el Comité Técnico 154, que se ocupa de documentos y elementos de datos en las ramas de administración, comercio e industria.

### D. Contratos, cláusulas contractuales y formularios modelos

18. En su 14º período de sesiones, celebrado en noviembre de 1978, el Grupo de Expertos sobre las prácticas internacionales de contratación en materia industrial, de la CEPE, aprobó la "Guía para redactar contratos internacionales entre partes asociadas con objeto de ejecutar un proyecto concreto". La Guía se publicará en el transcurso de 1979. El Grupo de Expertos examinará ahora contratos internacionales de ingeniería, incluidos aspectos conexos de asistencia técnica. En el 15º período de sesiones del Grupo de Expertos, que se celebrará en noviembre de 1979, se examinará un borrador preliminar.

19. La División de Comercio Internacional de la CESPAP está dedicada a la preparación de contratos tipo y condiciones generales para su utilización en el comercio de maderas duras tropicales de la región. A este respecto, la División de Comercio Internacional ha realizado un estudio general de las prácticas comerciales vigentes; los resultados de este estudio se presentarán a una reunión del Grupo de Expertos de la CESPAP sobre contratos y normas de clasificación y especificación para las maderas duras tropicales.

20. La CCI ha reconocido que la inestabilidad de los mercados, debida sobre todo a la inflación y al alto costo de las materias primas, plantea serias dificultades para la ejecución de los contratos a largo plazo. Por lo tanto, la CCI está preparando cláusulas contractuales tipo referentes a la adaptación de los contratos a las variaciones económicas (es decir, cláusulas de fuerza mayor y de iniquidad), el cálculo de la indemnización y la fijación por anticipado del monto de la indemnización por incumplimiento de contrato.

21. Un Subcomité del CMI está examinando los problemas jurídicos que se plantean en los contratos internacionales debido a cambios en la situación económica.

22. La CCI está preparando cláusulas estándar de garantía real para su inclusión en contratos internacionales de compraventa. En dichas cláusulas se estipularía que la propiedad de las mercancías vendidas pasa al comprador únicamente una vez que el vendedor ha recibido el pago total, a menos de que el vendedor esté protegido por una cláusula de garantía real adecuada.

23. La secretaria de la UNCTAD está estudiando la viabilidad de preparar normas tipo para asociaciones regionales (de puertos, cargadores y armadores) y para negocios conjuntos de transporte marítimo. Las normas tipo, que podrían publicarse en forma de manual, serían concebidas para facilitar la cooperación entre los países en desarrollo en materia de transporte marítimo y puertos.

24. En 1977 y 1978 la Conferencia de Organizaciones de Fletamento y Navieras de los Estados miembros del CAEM preparó y aprobó varios formularios estándar para fletamentos marítimos y conocimientos de embarque respecto de determinados tipos de mercaderías y rutas comerciales.

## II. PAGOS INTERNACIONALES

### A. Labor en materia de convenciones y reglas uniformes sobre los pagos internacionales

25. La CCI publicó en diciembre de 1978 los formularios uniformes para la expedición de créditos docu-

mentarios (Publicación No. 323 de la CCI), que están adaptados al texto revisado de los Usos y Prácticas Uniformes en materia de créditos documentarios. Un grupo de trabajo de la CCI está preparando un formulario uniforme que utilizarán los solicitantes de créditos documentarios; el formulario, dirigido por el solicitante al banco emisor, estará en armonía con los formularios que figuran en la Publicación No. 323 de la CCI y en la clave de diseño de la CEPE.

26. La CCI examina en la actualidad cartas de crédito y garantías contractuales contingentes que disponen el pago a pedido. Las normas uniformes para las garantías contractuales de la CCI (Publicación No. 325 de la CCI) no estaban destinadas a incluir esos arreglos.

27. En agosto de 1978, la CCI publicó las normas uniformes para las garantías contractuales (Publicación No. 325 de la CCI), que se habían preparado en estrecha cooperación con la CNUDMI. En la actualidad, un grupo de trabajo de la CCI estudia la redacción de formularios modelo para el otorgamiento de garantías contractuales conformes con las normas uniformes.

28. La CCE está ocupada en la preparación de directrices sobre garantías e indemnizaciones. Está por finalizar la labor relativa a un proyecto de directrices sobre el tema, que tiene por objeto la armonización de las leyes de los Estados miembros de la CEE.

29. La secretaria del Consejo de Europa examinó los temas particulares en la esfera de los derechos de los acreedores, cuyo examen bajo los auspicios del Consejo de Europa podría resultar de utilidad. Fundado en los resultados de esta encuesta, el Comité de Ministros del Consejo de Europa creó un comité de expertos, encargado de preparar una convención internacional o una recomendación que tratara de las cláusulas sobre la retención de los intereses de los valores. Se invitará a participar en la labor del Comité de Expertos, en calidad de observadores a algunas organizaciones internacionales, entre ellas la secretaria de la CNUDMI.

30. En 1978, la CCI publicó la revisión de sus Normas Uniformes para Cobros (Publicación No. 322 de la CCI), que establece normas uniformes aplicables a las operaciones internacionales de cobro. En la actualidad, un grupo de trabajo de la CCI está preparando, para su empleo por los bancos que efectúan esas operaciones de cobro, formularios uniformes basados en la clave de esquemas de la CEPE.

31. Un grupo de trabajo de la CCI está preparando normas aplicables a la liquidación de contratos de tipo de cambio a término pendientes, en los que una de las partes contratantes ha llegado a ser insolvente. El grupo de trabajo ha redactado un proyecto de normas sobre el tema y se están efectuando consultas basadas en este proyecto.

32. El 11 de febrero de 1979 entró en vigor la Convención relativa al embargo de valores al portador de circulación internacional, aprobada bajo los auspicios del Consejo de Europa. El 11 de diciembre de 1978, el Secretario General del Consejo publicó una lista de valores al portador de circulación internacional. De conformidad con una recomendación de expertos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa designó a una institución belga la Office belge de valeurs mobilières, como la Oficina Central prevista en la Convención y su anexo.

33. El FMI y la CCI han cooperado activamente en la labor de la CNUDMI sobre instrumentos internacionales negociables. El FMI y la CCI participaron en calidad de observadores en las reuniones celebradas bajo los auspicios de la CNUDMI, relativas a los instrumentos negociables.

#### B. *Las cláusulas de valor en las convenciones internacionales*

34. En su 38° período extraordinario de sesiones, celebrado el 5 de julio de 1978, el Comité de Transporte Interior de la CEPE aprobó protocolos relativos a la unidad de cuenta en las siguientes convenciones de la CEPE sobre transporte: Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (Convención CMR); Convención sobre el contrato para el transporte internacional de pasajeros y equipajes por carretera (Convención CVR); Convención sobre la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de navegación interior (Convención CLN) y Convención sobre el contrato de transporte de pasajeros y equipaje en la navegación interior (Convención CVN). Estos protocolos quedaron abiertos a la firma el 1° de septiembre de 1978.

35. El CMI está preparando proyectos de protocolos para el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, y la Convención Internacional sobre la Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Buques de Mar firmados en Bruselas en 1924 y 1957, respectivamente, para sustituir la referencia allí existente a los francos Poincaré por la unidad de contabilidad que se adoptó en el Convenio de Londres relativo a la limitación de responsabilidad en las reclamaciones marítimas de 1976 y en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978. El objeto de estos Protocolos es actualizar los Convenios de 1924 y 1957 para el intervalo que concluirá cuando entren en vigor los Convenios de 1976 y 1978, que los reemplazarán.

#### C. *Transferencia electrónica de fondos*

36. En 1978, el Banco Internacional de Pagos organizó una reunión de expertos de sus bancos centrales miembros, sobre la cuestión de la responsabilidad surgida de las transferencias electrónicas de fondos. Esta reunión se relacionó con la labor de la CNUDMI sobre las transferencias electrónicas de fondos y en diciembre de 1978 se envió un informe resumido de los debates a la secretaria de la CNUDMI.

### III. TRANSPORTE INTERNACIONAL

#### A. *Transporte marítimo*

37. La UNCTAD, el FMI y la CINM participaron en los trabajos de la CNUDMI relativos a los conocimientos de embarque y asistieron a las sesiones de la CNUDMI dedicadas a la redacción de una Convención sobre el transporte marítimo de mercaderías. Además, estas tres organizaciones asistieron en 1978 a la Conferencia de Hamburgo que adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercaderías de 1978 (Reglas de Hamburgo).

38. La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y el CMI han examinado las disposi-

ciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías de 1978 (Reglas de Hamburgo) con miras a elaborar la posición común que puedan adoptar sus respectivos miembros con respecto a la Convención.

39. La Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas aún no ha entrado en vigor, aunque 33 Estados habían pasado a ser Estados contratantes al 1° de enero de 1979. La secretaria de la UNCTAD está dispuesta a ayudar a los Estados en la ratificación o adhesión a la Convención y en la aplicación de sus disposiciones. Se espera que la situación de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas se examine en el quinto período de sesiones de la UNCTAD (Manila, 6 de mayo a 1° de junio de 1979).

40. En el programa de trabajo a largo plazo de la OCMI se incluyeron los siguientes temas jurídicos y se remitieron al Comité Jurídico para su examen:

- i) Posible revisión del Convenio Internacional de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, y de la revisión de 1967 de dicho Convenio;
- ii) Posible revisión de los Convenios de Bruselas sobre Derecho Marítimo, con miras a reemplazarlos por convenios actualizados celebrados bajo los auspicios de la OCMI.

41. El Comité Marítimo Internacional (CMI) presentó, para que lo examinara el Comité Jurídico de la OCMI, el proyecto de convenio sobre embarcaciones móviles de mar adentro y el proyecto de convenio para la unificación de ciertas normas relativas a la jurisdicción civil, la elección de la ley aplicable y el reconocimiento y la ejecución de sentencias en asuntos de abordaje. Ambos temas figuran en el programa de trabajo del Comité Jurídico de la OCMI.

42. La Cámara Internacional de Navegación Marítima (CINM) sigue de cerca la labor de la Organización Consultiva Marítima (OCMI) y con frecuencia ha presentado a ésta documentos para que los examinara en diversas reuniones.

43. El CMI ha establecido un subcomité encargado de examinar los problemas relativos a los abordajes en el mar.

44. Con los auspicios de la CEPE, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales está llevando a cabo los trabajos preliminares para la adopción de proyectos de recomendación sobre los procedimientos relativos a los documentos de embarque (TRADE/WP.4/GE.2/R.114) y sobre las marcas de embarque (TRADE/WP.4/GE.2/R.122).

#### B. Cuestiones jurídicas relacionadas con el transporte marítimo

45. La Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD examinó en abril de 1977 un informe preparado por la secretaria de la UNCTAD sobre las consecuencias jurídicas y económicas para el transporte marítimo internacional de la existencia o ausencia de un vínculo genuino entre el buque y su pabellón de registro según está definido en convenciones internacionales en vigor. El informe fue examinado por un grupo de expertos en febrero de 1978. El Grupo de Expertos llegó a la

conclusión de que la expansión de las flotas de "pabellón de conveniencia" (matrícula abierta) ha afectado negativamente al desarrollo y la competitividad de las flotas mercantes de los países en desarrollo y recomendó que la UNCTAD siguiera estudiando el tema. Estas conclusiones serán examinadas en el quinto período de sesiones de la UNCTAD (Manila, 6 de mayo a 1° de junio de 1979), junto con las propuestas formuladas por la secretaria de la UNCTAD para aumentar la participación de los países en desarrollo en el transporte marítimo mundial y la eventual eliminación de las operaciones con pabellón de conveniencia.

46. En 1975, el Comité del Transporte Marítimo de la UNCTAD examinó un informe sobre el trato de los buques mercantes extranjeros en los puertos (TD/B/C.4/136) preparado por la secretaria de la UNCTAD. El informe examinó las convenciones, reglamentos y reglamentaciones internacionales que se refieren a la posición jurídica de los buques mercantes extranjeros en los puertos. En su noveno período de sesiones, que se celebrará en 1980, el Comité del Transporte Marítimo de la UNCTAD decidirá sobre el curso de los futuros trabajos sobre este tema.

47. Un Subcomité del CMI está examinando la posibilidad de la unificación internacional de las reglas relativas a los contratos de remolque.

48. El CMI está cooperando con el UNIDROIT en el estudio de la responsabilidad de las terminales marítimas.

#### C. Transporte terrestre

49. El Grupo de Expertos sobre el transporte de productos alimenticios perecederos, órgano subsidiario del Comité de Transportes Interiores de la CEPE, está continuando su labor encaminada a enmendar los anexos técnicos del Acuerdo sobre el transporte internacional de productos alimenticios perecederos y sobre el equipo especial que se ha de usar en dicho transporte.

50. La OCTI convocará en 1980 la octava Conferencia Ordinaria de Revisión, que examinará la reestructuración y modificación del Convenio CIM (Convenio Internacional relativo al transporte de mercaderías por ferrocarril) y del Convenio CIV (Convenio Internacional sobre el Transporte de Viajeros y Equipajes por Ferrocarril). Estas Convenciones regulan el régimen jurídico del transporte por ferrocarril en 32 Estados, 26 de los cuales están en Europa, tres en Asia y tres en África.

51. La ALALC está examinando ahora la adopción de una convención multilateral relativa al transporte por carretera entre los Estados miembros de la Asociación. La secretaria de la Organización ya ha preparado un proyecto de convención.

52. Para la labor del UNIDROIT relativa a la posibilidad de preparar un proyecto de convención sobre responsabilidad civil por daños causados como consecuencia del transporte de sustancias peligrosas por carretera, véase el párrafo 66 *infra* (V. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS).

#### D. Transporte por aire

53. La OACI se ha interesado en los problemas jurídicos que dimanarían del arriendo, el fletamento y la permuta de aeronaves en las operaciones internacionales.

les, sobre todo respecto de la reglamentación y aplicación de las normas de seguridad aérea cuando el explotador de una aeronave registrada en un Estado pertenece a otro Estado. Para resolver estos problemas, en una conferencia celebrada en septiembre de 1978 en Montreal se aprobó un protocolo para enmendar el Convenio de Roma de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras. En forma análoga, el Comité Jurídico de la OACI aprobó en febrero de 1978 un nuevo proyecto de artículo que enmendaría el Convenio de Chicago de 1944 y está examinando en la actualidad una posible revisión del Convenio de Tokio de 1963 sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves.

54. El programa general de trabajo del Comité Jurídico de la OACI incluye el tema "Consolidación de los instrumentos del "Sistema de Varsovia" en un convenio único". Se encargó a la Dirección de Asuntos Jurídicos de la OACI la tarea de preparar dos proyectos de "textos de conveniencia": uno para consolidar las disposiciones de los instrumentos del "Sistema de Varsovia" que estén en vigor, y el otro para consolidar todos los instrumentos de ese sistema. Se enviarán estos proyectos de textos a los Estados para que formulen comentarios.

55. En junio de 1978, el Consejo de la OACI confió al Comité Jurídico el examen de la cuestión de las facultades y responsabilidades del piloto comandante de una aeronave durante la comisión de actos de interferencia ilegal. Otros órganos subsidiarios de la OACI habían examinado esta cuestión anteriormente.

#### E. Transporte en vehículos de sustentación neumática

56. En septiembre de 1976 el UNIDROIT transmitió a la OCMI tres proyectos de convención relativos al estatuto jurídico de los vehículos de sustentación neumática, que se referían, respectivamente, al registro y la nacionalidad, al transporte internacional de pasajeros y su equipaje por mar y por vías de navegación interior y a la responsabilidad civil de los propietarios y explotadores de vehículos de sustentación neumática por daños causados a terceros. En el programa de trabajo del Comité Jurídico de la OCMI figura el examen de dichos proyectos de convención. En 1978, el Comité Jurídico de la OCMI sostuvo un intercambio de opiniones sobre el proyecto de convención relativo al registro y la nacionalidad de los vehículos de sustentación neumática.

### IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

#### A. Actividades relativas a tipos especializados de arbitraje

57. El Comité de la CEPE sobre productos agrícolas aprobó en marzo de 1978 el Reglamento de Arbitraje NU/CEPE para ciertas categorías de productos agrícolas perecederos. Este Reglamento entró en vigor en julio de 1978 cuando el Grupo de Trabajo de la CEPE sobre normalización de productos perecederos nombró a los cuatro miembros de la Cámara NU/CEPE de procedimiento arbitral para que prestaran servicios en el período 1978-1982.

58. En octubre de 1978, la CCI publicó las cláusulas y normas uniformes sobre la reglamentación de relaciones contractuales, aplicables a los casos en que los árbitros deban ejercer influencias regularizadoras du-

rante la vigencia de contratos de largo plazo, sea llenando las lagunas de esos contratos, o bien adaptando los contratos a los cambios de circunstancias (Publicación No. 326 de la CCI).

59. El Centro Internacional de Conocimientos Técnicos, establecido por la CCI en diciembre de 1976, puede servir a las partes en un contrato para proceder al nombramiento de un experto neutral a fin de que resuelva un problema técnico durante la vigencia del contrato. En los dos últimos años, el Centro ha designado a algunos de esos expertos neutrales para resolver las controversias de carácter técnico que surgieron dentro de una amplia gama de relaciones contractuales.

60. La CCI y el CMI establecieron un centro conjunto para el arbitraje marítimo internacional (Publicación No. 324 de la CCI).

#### B. Información sobre las leyes y la práctica en materia de arbitraje

61. La CCI está preparando en la actualidad una edición revisada y actualizada del documento No. 11 de la CCI titulado "Arbitration and the Law throughout the World" que se publicó en 1955. Se prevé el primer volumen, que trata de las leyes sobre arbitraje en los países europeos, aparecerá en 1980.

62. Sin perjuicio de preservar el carácter confidencial de los laudos arbitrales dictados con los auspicios del tribunal de arbitraje de la CCI, la Cámara de Comercio Internacional está preparando una recopilación de extractos de los laudos que contienen soluciones jurídicas de interés general.

63. Con los auspicios del Instituto de Derecho Práctico Mercantil, la CCI organiza seminarios de introducción sobre el arbitraje comercial internacional para abogados y hombres de negocios. En estos seminarios de introducción los participantes asisten a una serie de conferencias dictadas por prominentes figuras de la profesión y toman parte en modelos de procedimientos arbitrales. La CCI también prevé la celebración de seminarios avanzados que abordarán los problemas concretos que surgen en el arbitraje comercial internacional; en 1979, los seminarios avanzados examinarán la redacción de cláusulas arbitrales y la conducción de los procedimientos de arbitraje.

64. A partir del 1° de enero de 1978, se enmendaron las normas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, para que se ajustaran esencialmente a las normas de arbitraje de la CNUDMI.

### V. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS

65. La CCE está elaborando una directriz para la armonización de las leyes de los Estados miembros de la CEE que regulan la responsabilidad de los fabricantes de productos defectuosos y permiten entablar acciones legales contra tales fabricantes. La Comisión ha presentado al Consejo de Ministros de la CEE un proyecto de directriz sobre el tema.

66. A petición del Comité de Transportes Interiores de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, el UNIDROIT está estudiando la posibilidad de elaborar un proyecto de convención sobre responsabilidad civil por daños causados por el transporte de cargas peligrosas por carretera. El UNIDROIT ha encargado al Dr. Hill (Reino Unido) que prepare un estudio sobre el tema.

67. El Comité Jurídico de la OACI está considerando la preparación de un nuevo instrumento internacional sobre responsabilidad por daños causados por el ruido y el estampido sónico. Se elaboraron un informe sobre el tema y un cuestionario que se distribuyeron a los Estados miembros de la OACI y a organizaciones internacionales.

## VI. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### A. *Contratos internacionales*

68. La CCI está elaborando directrices para la determinación de la ley aplicable a las relaciones comerciales internacionales. Tales directrices contendrán normas generales sobre la determinación de la ley sustantiva aplicable y presunciones flexibles sobre las diversas categorías de contratos que se utilizan en la determinación de la ley sustantiva aplicable.

69. Se espera que los Estados miembros de las Comunidades Europeas concluyan próximamente una convención que establezca normas uniformes sobre el conflicto de leyes en relación con las obligaciones contractuales.

70. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado está examinando las normas sobre conflictos relativas a la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, con especial referencia a la posibilidad de excluir las ventas a los consumidores del ámbito de aplicación de las normas generales. Antes de la celebración de una reunión preparatoria, en junio de 1979, ha de presentarse un informe sobre el tema. En 1980, en su 14º período de sesiones, la Conferencia de La Haya decidirá si se ha de emprender una revisión general del Convenio de 1955 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías.

### B. *Pagos internacionales*

71. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado está estudiando la posibilidad de preparar una convención internacional sobre la ley aplicable a los instrumentos negociables. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya está preparando un informe sobre el tema, teniendo plenamente en cuenta la labor de la CNUDMI sobre la ley sustantiva aplicable a los instrumentos negociables.

72. Los Estados miembros de las Comunidades Europeas están realizando una labor con miras a la elaboración de una convención que establecería normas uniformes sobre conflictos de leyes relativas a la insolvencia de personas naturales y jurídicas. En su presente forma, el proyecto de "Convención sobre la quiebra" incluye asimismo algunas normas uniformes sobre la ley sustantiva aplicable a la quiebra.

### C. *Representación*

73. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado dio cima en su 13º período de sesiones (octubre de 1976) y en una reunión posterior de la Comisión Especial (junio de 1977) a la preparación de un Convenio sobre el Derecho Aplicable a la Representación. Los documentos preliminares, las actas de las sesiones, el texto del Convenio y un informe explicativo se publicarán en el volumen IV de las actas y documentos del 13º período de sesiones. El Convenio

sobre el Derecho Aplicable a la Representación se empezó a firmar el 14 de marzo de 1978.

### D. *Acuerdos de concesión de licencias y conocimientos técnicos*

74. La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado está examinando la posibilidad de redactar una convención internacional sobre la ley aplicable a los acuerdos de concesión de licencias y conocimientos técnicos. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya está preparando, en coordinación con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), un amplio informe sobre la factibilidad de esa labor.

## VII. ELABORACIÓN AUTOMÁTICA DE DATOS

### A. *Elaboración automática de datos en el comercio internacional*

75. Un Grupo de Trabajo establecido por la CCI está examinando actualmente los problemas bancarios y comerciales que presenta la utilización de la elaboración automática de datos en el comercio internacional. El Grupo de Trabajo sigue trabajando en estrecha cooperación con las organizaciones intergubernamentales interesadas, especialmente la CEPE y la CNUDMI.

76. Dentro de la CEPE, el Grupo de Trabajo sobre la facilitación de los procedimientos del comercio internacional está realizando la labor preliminar para el desarrollo de una codificación, aprobada internacionalmente, de las condiciones de pago. En el documento TRADE/WP. 4/GE.1/R.108 puede hallarse un informe preliminar sobre esta labor.

77. La CINM tiene el propósito de publicar en 1979 un manual detallado sobre elaboración automática de datos para satisfacer las necesidades de los empresarios de transporte combinado en materia de códigos y normas comunes que puedan utilizarse en el intercambio de datos comerciales.

### B. *Elaboración automática de datos en las operaciones aduaneras*

78. En el CCA continúa la labor que realiza un grupo de trabajo sobre las técnicas de elaboración automática de datos utilizadas por las administraciones aduaneras. El grupo de trabajo está efectuando estudios comparados de las operaciones aduaneras computarizadas e investigaciones sobre la normalización y codificación de los datos necesarios para trámites aduaneros. Las investigaciones sobre normalización y codificación están coordinadas con las actividades de otras organizaciones, tales como la CEPE y la OIN.

79. Desde 1973, el CCA ha estado elaborando el Sistema Armonizado de Descripción y Codificación de Productos, basado principalmente en la nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera, y la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional, revisada, preparada por la Oficina de Estadística de las Naciones Unidas. Con el sistema se procura satisfacer las necesidades de una amplia gama de usuarios, entre ellos autoridades aduaneras, estadísticos, transportistas y productores. Se espera completar el Sistema para fines de 1981.

### C. *Salvaguarda de los datos almacenados*

80. Un comité de expertos creado por el Consejo de Europa ha preparado un proyecto de convención para la protección de personas respecto de la información almacenada en los bancos de datos computadorizados. Este proyecto de convención será examinado por un grupo de trabajo antes del próximo periodo de sesiones del comité de expertos. El comité de expertos ha preparado también un proyecto de resolución sobre las normas aplicables a los bancos electrónicos de datos en que se almacenan archivos médicos.

81. En 1979 el Consejo de Europa organizará un simposio sobre la protección de los usuarios de sistemas computadorizados relacionados con cuestiones jurídicas.

### D. *Enseñanza y formación*

82. Un grupo de trabajo establecido con los auspicios del Consejo de Europa ha preparado un proyecto de resolución sobre enseñanza y formación en materia de sistemas automáticos de información jurídica y ha concebido un programa modelo para la enseñanza de este tema en las universidades.

## VIII. DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL

### A. *Patentes, derechos de autor y marcas comerciales*

83. En julio de 1978 los jefes de las oficinas de patentes de los Estados miembros del CAEM adoptaron una posición uniforme acerca de la preparación y perfeccionamiento por los Estados miembros del CAEM de su legislación nacional sobre patentes.

84. En el CAEM se sigue trabajando en la preparación de un acuerdo intergubernamental para establecer un documento unificado para la protección de los inventos.

85. La Comunidad del Caribe encargó la preparación de estudios comparados sobre la legislación de los Estados miembros de la comunidad en las esferas del diseño industrial, los derechos de autor y derechos y patentes afines. Los Estados miembros de la Comunidad del Caribe están examinando actualmente esos estudios para decidir sobre la conveniencia de armonizar sus legislaciones nacionales sobre dichos temas.

86. La CCE está preparando una directriz para la armonización de las leyes de los Estados miembros de la CEPE sobre marcas comerciales.

### B. *Transferencia de tecnología*

87. Desde 1975 la UNCTAD ha estado preparando un código internacional de conducta sobre la transferencia de tecnología, en consonancia con las necesidades y condiciones que prevalecen en los países en desarrollo y con las condiciones especiales que se dan en diversas corrientes del comercio en tecnología. En 1976 la UNCTAD estableció un Grupo Intergubernamental de Expertos, que en su sexto periodo de sesiones (26 de junio a 7 de julio de 1978) dio cima a la tarea de redactar un código internacional de conducta sobre la transferencia de tecnología. Conforme a la resolución 32/188 de la Asamblea General, del 16 de octubre al 11 de noviembre de 1978 se celebró en Ginebra la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un código internacional de con-

ducta sobre la transferencia de tecnología, con los auspicios de la UNCTAD. En la Conferencia se hicieron progresos muy considerables hacia la negociación y adopción de un código en esa materia, y la secretaria general de la UNCTAD convocó a una continuación de las sesiones de la Conferencia en el primer trimestre de 1979.

88. El Comité de Fomento del Comercio de la CEPE está preparando un manual sobre los procedimientos de concesión de licencias y los aspectos conexos de la transferencia de tecnología. Se espera publicar el manual en 1979, y que éste incluya información táctica en capítulos separados para 20 países.

## IX. OTROS TEMAS DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

### A. *Derecho de representación*

89. La CCE está preparando directrices para la armonización de las leyes de los Estados miembros de la CEE referentes a la práctica de la profesión de representante comercial autónomo. La Comisión presentó un proyecto de directrices sobre esa materia al Consejo de Ministros de la CEE en diciembre de 1976.

90. Se convocará a una conferencia en Bucarest (Rumania) del 28 de mayo al 13 de junio de 1979 para considerar la aprobación del proyecto de convención por la que se establece una ley uniforme sobre representación comercial de carácter internacional en la compraventa de mercaderías, que se había preparado con los auspicios del UNIDROIT. Se han cursado invitaciones para que asistan a la conferencia todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a las organizaciones internacionales interesadas.

### B. *Derecho de sociedades*

91. Los Estados miembros de las Comunidades Europeas están trabajando con miras a la redacción de una convención que estipularía normas uniformes para la fusión de sociedades anónimas y otras empresas establecidas en distintos Estados miembros de la CEE.

92. La CCE está preparando proyectos de directrices sobre ciertos aspectos del derecho de sociedades, sobre el derecho relativo a los grupos de sociedades anónimas, y también sobre bancos, seguros, valores e impuestos. Además, el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas han aprobado normas relativas al derecho de competencia en la CEE, y la Comisión ha adoptado diversas decisiones en casos concretos en los que tenía que ver la política sobre competencia.

### C. *Protección de los consumidores*

93. Dentro del Consejo de Europa, un Comité de Expertos ha preparado un cuestionario sobre el papel de las asociaciones y de las organizaciones públicas y privadas en la defensa de los intereses colectivos de los consumidores. Basándose en las respuestas a dicho cuestionario, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica podría solicitar al Comité de Expertos que emprendiera la preparación de un proyecto de resolución sobre esta materia.

94. Las Comunidades Europeas han acometido un amplio programa en relación con la protección de los consumidores sobre la base de una resolución del Consejo de Ministros aprobada en abril de 1975. El progra-

ma abarca materias tales como el crédito de consumo, las condiciones injuntas de los contratos, precios, etiquetado de productos y publicidad engañosa. Se piensa publicar una serie de directrices relativas a la protección de los consumidores.

95. Una de las principales finalidades del Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentarias es proteger a los consumidores contra posibles peligros para la salud, derivados del empleo de productos químicos en la producción y tratamiento de los alimentos, de las normas inadecuadas de higiene y de la contaminación del medio ambiente. La Comisión del Codex Alimentarius ha aprobado diversos códigos en relación con la higiene de los alimentos y con las prácticas tecnológicas de su producción. Además, las normas alimentarias internacionales recomendadas y los límites sobre residuos de plaguicidas en los alimentos se pueden utilizar como base para la legislación nacional encaminada a proteger a los consumidores contra los peligros para la salud, el fraude y los productos cuya calidad no responde a las normas mínimas, tanto importados como de producción nacional.

#### D. Derecho de prueba

96. Dentro del Consejo de Europa, un Comité de Expertos está considerando los problemas planteados en el derecho de prueba por las nuevas formas de reproducción de documentos y de registro de datos. El Comité de Expertos ha elaborado diversos principios que podrían incluirse en un proyecto de resolución sobre el tema. Se ha pedido a un grupo de trabajo que prepare un proyecto con miras a armonizar: a) ciertos aspectos del derecho aplicable en cuanto a la necesidad de documentación escrita y al período de retención requerida de los documentos; y b) el valor probatorio de las micropelículas y de los datos registrados en los bancos de datos. Este proyecto tratará en particular de las circunstancias en las que se puede considerar y aceptar que un documento es conforme al original.

97. En la CEPE, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales está preparando un proyecto de recomendación relativo a las firmas y su autenticación (TRADE/WP.4/GE.2/R.111/Rev.1).

98. El Comité Técnico Permanente del CCA ha preparado un proyecto de recomendación con el fin de que, a los efectos aduaneros, las facturas comerciales preparadas en una sola operación deben considerarse tan válidas como las facturas comerciales mecanografiadas o manuscritas. El proyecto de recomendación, cuyo examen por el Consejo está previsto para mayo de 1979, también establece que a los efectos aduaneros las facturas comerciales no necesitan llevar firmas manuscritas.

99. El CMI ha creado un Subcomité para el estudio de las reglas nacionales sobre las pruebas de expertos en litigios marítimos.

#### E. Comisión internacional

100. En 1978 el UNIDROIT creó un Grupo de Estudio encargado de preparar una ley uniforme aplicable a las operaciones de comisión internacional. En su primer período de sesiones, de febrero de 1979, el Grupo de Estudio consideró un cuestionario sobre los principales problemas pertinentes y adoptó decisiones sobre las cuestiones fundamentales que deberán constituir la

esencia de la futura convención para una ley uniforme que rijan las operaciones de comisión internacional.

#### F. Arrendamiento internacional

101. Desde 1977, un Grupo de Estudio creado por el UNIDROIT se ha dedicado a la preparación de reglas uniformes para los contratos de arrendamiento. En su período de sesiones de febrero de 1979 este Grupo de Estudio consideró un proyecto provisional de reglas uniformes preparado por la secretaria del UNIDROIT con la asistencia del Sr. Réczei (Hungría), Presidente del Grupo de Estudio. El proyecto de reglas uniformes trata de la clase de arrendamiento de equipos que habitualmente se denomina "arrendamiento financiero", es decir, transacciones triangulares en las que una parte (la financiera) compra a un abastecedor una planta, bienes de capital o equipo, cuya utilización para fines comerciales o profesionales cede la parte financiera al usuario. Basándose en los debates del Grupo de Estudio en su período de sesiones de febrero de 1979, la secretaria del UNIDROIT revisará el proyecto de reglas uniformes en consulta con el Presidente del Grupo de Estudio.

#### G. Derecho aplicable a las tuberías

102. A base de un análisis de las respuestas dadas a un cuestionario enviado a los gobiernos, el UNIDROIT decidió mantener en su programa de trabajo la unificación y armonización de ciertos aspectos del derecho aplicable a las tuberías, pero no iniciar ningún trabajo sobre el tema en el bienio de 1978 a 1980.

#### H. Depósito

103. El UNIDROIT estableció un grupo de estudio para examinar la redacción de normas uniformes relativas al contrato de depósito. En su período de sesiones de enero de 1979, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí un anteproyecto de convenio sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales (UNIDROIT Study XLIV-Doc.5) preparado por la secretaria del UNIDROIT. Con algunas enmiendas, el Grupo de Estudio aprobó el anteproyecto de convenio basado en el concepto de "empresario de terminales internacionales", definido como toda persona que, mediante pago, se encarga de la guarda de mercaderías antes, durante o después de haber sido éstas objeto de transporte internacional. Las normas básicas sobre la responsabilidad y las limitaciones a esa responsabilidad se basan en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, de 1978 (normas de Hamburgo). El texto del proyecto aprobado por el Grupo de Estudio en enero de 1979 será presentado a la Junta de Gobierno del UNIDROIT para que adopte una decisión concerniente a la labor futura sobre el tema de contratos de depósito.

104. Para el trabajo conexo del CMI sobre responsabilidad de las terminales marítimas, véase el párr. 48 *supra* (III. TRANSPORTE INTERNACIONAL, B. Cuestiones jurídicas relacionadas con el transporte marítimo).

### X. FACILITACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

#### A. Cooperación para la expansión del comercio internacional

105. Dentro de su trabajo sobre cooperación entre los países en desarrollo, la UNCTAD ha preparado es-

tudios y proyectos de estatutos modelos concernientes a las empresas de mercado multinacionales, proyectos de acuerdos sobre agrupaciones de integración económica, proyectos de acuerdos comerciales entre países en desarrollo y países socialistas, y proyectos de acuerdos relativos a las normas que deben regir a las empresas multinacionales.

106. Un Grupo Especial de Expertos establecido por la UNCTAD fue encargado de formular un conjunto de principios y reglas multilateralmente aceptados y equitativos para luchar contra prácticas comerciales restrictivas que afectan desfavorablemente al comercio internacional, en particular al comercio de los países en desarrollo. Se espera que el Grupo de Expertos termine su trabajo en su sexto período de sesiones (17 a 27 de abril de 1979). Por la resolución 33/153, de 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General decidió convocar, entre septiembre de 1979 y abril de 1980 y bajo los auspicios de la UNCTAD, una conferencia a fin de negociar y adoptar un conjunto de principios y normas equitativos sobre prácticas comerciales restrictivas y tomar una decisión sobre el carácter jurídico de tal conjunto de principios y normas. Las fechas exactas para la conferencia serán fijadas por la UNCTAD en su quinto período de sesiones, que está por celebrarse.

107. El Grupo Especial de Expertos de la UNCTAD mencionado en el párrafo anterior ha comenzado también a elaborar legislación modelo sobre prácticas comerciales restrictivas, para ayudar a los países en desarrollo a redactar legislación apropiada sobre el tema. En su período de sesiones de abril de 1979, el Grupo de Expertos continuará su trabajo, a base de proyectos de leyes modelos preparados por la secretaría de la UNCTAD que figuran en el documento TD/B/C.2/AC.6/16.

108. La Conferencia jurídica de representantes de los Estados miembros del CAEM examinó cuestiones relativas al establecimiento y administración conjuntos de organizaciones económicas internacionales por los Estados miembros del CAEM y además se encuentra en preparación un proyecto de acuerdo modelo relativo a una organización internacional para la cooperación científica y técnica en una esfera concreta.

109. En su período de sesiones de septiembre de 1978, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, de la CEPE, señaló que los tratados relativos al transporte internacional de mercancías, las condiciones para el tránsito e importación de mercancías y el comercio internacional de ciertos productos, tales como mercancías peligrosas y especies en peligro de extinción, a menudo requieren la presentación de información detallada a las autoridades intergubernamentales en conformidad con el documento normalizado anexo al tratado. Si, a causa de las últimas novedades en materia de técnicas de reproducción y transmisión o de prácticas mercantiles internacionales, conviene modificar el documento normalizado, ahora es necesario enmendar el tratado. En consecuencia, el Grupo de Trabajo recomendó que tales documentos normalizados no formen parte integral del texto del tratado y que el contenido y disposición de los documentos deben dejarse al arbitrio de los órganos competentes de la organización bajo cuyos auspicios el tratado correspondiente haya sido negociado.

110. La CINM participa activamente en la labor de la CEPE en materia de facilitación del comercio. La

CINM presenta documentos y envía representantes con regularidad a los órganos subsidiarios de la CEPE interesados en la facilitación del comercio.

111. El Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentarias tiene por objeto proteger a los consumidores contra posibles peligros para la salud existentes en los alimentos, asegurar prácticas leales en el comercio de alimentos y facilitar el comercio internacional en materia de productos alimenticios. Las normas internacionales formuladas en virtud de ese programa reducen los obstáculos técnicos, no arancelarios, al comercio internacional de alimentos y pueden utilizarse tanto para fomentar la industria de productos alimenticios en los países en desarrollo como para aumentar su capacidad de exportación a países con una legislación detallada en materia de normas sobre alimentos.

112. En noviembre de 1978 el Consejo Ejecutivo de la Asociación de Derecho Internacional estableció un grupo de trabajo encargado de examinar las cuestiones jurídicas que entrañan el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, a fin de identificar los temas que puedan resultar apropiados para examen por los comités de la Asociación. El grupo de trabajo examinará, entre otras cosas, las nuevas normas relativas al comercio, en particular al comercio de productos básicos, los aspectos institucionales del GATT y la cláusula de nación más favorecida en el contexto de los últimos acuerdos comerciales. El grupo de trabajo debe presentar su informe al Consejo Ejecutivo de la Asociación en mayo de 1979.

113. El Banco Africano de Desarrollo examina actualmente sus documentos jurídicos básicos para cambiar el régimen jurídico, a fin de permitir a Estados no africanos su ingreso como miembros.

#### B. Cooperación en la esfera aduanera

114. El Grupo de Expertos sobre las cuestiones aduaneras relativas a los transportes, organismo dependiente del Comité de Transportes Interiores de la CEPE, continúa el examen de la extensión a otras regiones del alcance de aplicación de la Convención Aduanera relativa al Sistema del Carnet TIR para el transporte internacional de mercaderías (Convención TIR), incluida la posibilidad de establecer una vinculación entre los diversos sistemas aduaneros existentes para las mercaderías en tránsito.

115. El Comité técnico permanente del CCA está examinando las posibles ventajas que podrían derivarse de la preparación de una convención internacional a fin de establecer una vinculación entre los sistemas aduaneros existentes para las mercaderías de tránsito. Además se prepararán nuevos estudios en relación con esta cuestión en consulta con los círculos de comercio y transporte interesados.

116. En la esfera de la CEPE, los organismos subsidiarios del Comité de Transportes Interiores continúan examinando el problema de la armonización de los requisitos para el ejercicio de controles aduaneros y otros controles aduaneros y otros controles fronterizos, incluida la posibilidad de un acuerdo internacional sobre ese tema. Se prevé la preparación de un estudio detallado en 1979 para presentarlo al Comité de Transportes Interiores.

117. En la CEPE, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales

les prepara un proyecto de recomendación relativo a la facilitación de los procedimientos del despacho de aduanas de artículos importados (TRADE/WP.4/GE.2/R.122).

118. El CCA continúa sus trabajos relativos a la preparación de anexos al Convenio de Kyoto para la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros, de 1973. En estos anexos se fijan los principios básicos relativos a las normas y procedimientos aduaneros aplicables a determinadas esferas de actividad aduanera. Los tres anexos aprobados en 1978 trataban, respectivamente, de a) la reimportación en el mismo Estado, b) la exoneración de aranceles e impuestos de importación respecto de mercaderías declaradas para uso doméstico, y c) trámites de aduana aplicables a medios de transporte comerciales.

119. La Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera estipula una base común, sistemática, para la clasificación de mercaderías en los aranceles aduaneros nacionales. Como resultado de la cooperación del Consejo y la Oficina de Estadística de las Naciones Unidas, se ha establecido una correlación única entre esta Nomenclatura y la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional revisada. La Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera se actualiza permanentemente según los progresos tecnológicos y actualmente la utilizan 142 Estados como base para sus aranceles aduaneros.

120. El CCA está consagrado a la aplicación del Convenio Internacional sobre asistencia administrativa mutua para la prevención, la investigación y la represión de delitos aduaneros, de 1977, aprobado con los auspicios del Consejo en Nairobi. Este Convenio fortalecerá las medidas adoptadas por el Consejo para eliminar el contrabando y el fraude aduanero en todas sus formas.

121. Para la labor del CCA en relación con la revisión de su glosario de términos aduaneros internacionales, véase el párrafo 16 *supra* (I. CONTRATOS INTERNACIONALES, C. *Términos y normas comerciales internacionales*).

122. Para la labor del Consejo de Cooperación Aduanera en relación con el derecho de prueba y las operaciones aduaneras, véase el párrafo 98 *supra* (IX. OTROS TEMAS DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, D. *Derecho de prueba*).

#### C. *Facilitación de la cooperación en la producción*

123. En enero de 1979 el Comité Ejecutivo del CAEM aprobó las condiciones generales de

especialización y cooperación en la producción. Estas condiciones generales fueron preparadas por la Conferencia Jurídica de representantes de los Estados miembros del CAEM y entrarán en vigor el 1° de enero de 1980.

124. La ONUDI se ocupa del fomento de la industrialización por los países en desarrollo, haciendo especial hincapié en el sector de la manufactura. En sus actividades la ONUDI tiene debidamente en cuenta la estrecha interrelación que existe entre los aspectos de la producción y el comercio para el progreso de los países en desarrollo.

#### D. *Eliminación de la doble tributación*

125. Con el fin de promover el futuro desarrollo de la cooperación entre los Estados miembros del CAEM, su Comisión Permanente de Asuntos Monetarios y Financieros ha preparado un acuerdo intergubernamental sobre la eliminación de la doble tributación de las rentas y los bienes de las personas jurídicas, que fue firmado por los Estados miembros del CAEM en mayo de 1978. Tanto este acuerdo como el acuerdo internacional sobre la eliminación de la doble tributación de las rentas y los bienes de las personas físicas, que se había firmado en mayo de 1977, entrarán en vigor el 1° de enero de 1979.

#### E. *Información sobre modificaciones del derecho mercantil internacional*

126. El Comité de Fomento Comercial de la CEPE continúa su examen de viabilidad de un sistema multilateral de notificación de las leyes y reglamentos relativos al comercio exterior y de los cambios que en ellos se produzcan (MUNOSYST). Como experimento en 1978, un número limitado de Estados miembros de la CEPE enviaron notificaciones sobre nuevas leyes y reglamentos, y cambios en leyes y reglamentos anteriores, en unas pocas esferas escogidas por ellos mismos. También se lograron progresos en la determinación de fuentes primarias y secundarias de información para cualquier sistema futuro y a base de las respuestas a un cuestionario, la secretaria de la CEPE presentará en diciembre de 1979 un estudio de viabilidad al Comité de Fomento Comercial en su 28° período de sesiones.

127. La CINM está preparando instrucciones tipo sobre el transporte marítimo de artículos de exportación, que serán utilizadas por empresarios de transporte combinado para la reunión de la información básica sobre transporte.

# 1. COMENTARIOS A LA CONVENCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, HECHA EN NUEVA YORK EL 14 DE JUNIO DE 1974 (A/CONF.63/17)\*

Los presentes comentarios han sido preparados en cumplimiento de una solicitud de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción de la compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974), en la cual se aprobó la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías. Han sido redactados, bajo la responsabilidad de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, por el Profesor Kazuaki Sono de la Universidad Hokkaido, del Japón, que actuó como Secretario del Comité de Redacción de la Conferencia.

## INDICE

	<i>Párrafos</i>		<i>Párrafos</i>
PREÁMBULO		VI. Exclusión de las compraventas de electricidad, inciso f)	7
INTRODUCCIÓN: OBJETO DE LA CONVENCIÓN	1-6	Artículo 5. Exclusión de algunas acciones	1-7
PARTE I: DISPOSICIONES SUSTANTIVAS		Artículo 6. Contratos mixtos	1-5
Ambito de aplicación		I. Compraventa de mercaderías y suministro de mano de obra o prestación de otros servicios por el vendedor, párrafo 1	2-3
Artículo 1. Disposiciones preliminares; materia regulada y definiciones	1-12	II. Suministro de materiales por el comprador, párrafo 2	4-5
I. Materia regulada por la Convención: párrafo 1	1-7	Artículo 7. Interpretación con objeto de promover la uniformidad	1
a) Las partes	3-4	Duración y comienzo del plazo de prescripción	
b) Transacciones a que se aplica la Convención; tipos de derechos y acciones	5-7	Artículo 8. Duración del plazo	1-2
II. Inaplicabilidad de la Convención a otros plazos ("time-limits", "déchéances"), párrafo 2	8-9	Artículo 9. Norma básica respecto del comienzo del plazo de prescripción	1-4
III. Definiciones, párrafo 3	10-12	Artículo 10. Normas especiales: incumplimiento; vicio o falta de conformidad de las mercaderías; dolo	1-7
Artículo 2. Definición de un contrato de compraventa internacional	1-8	I. Incumplimiento de contrato, párrafo 1	2
I. Criterios básicos, incisos a) y b)	2-3	II. Acción del comprador dimanada de la falta de conformidad de las mercaderías, párrafo 2	3-6
II. Establecimiento, inciso c)	4-5	III. Acciones basadas en el dolo, párrafo 3	7
III. Residencia habitual, inciso d)	6	Artículo 11. Garantía expresa	1-2
IV. Nacionalidad de las partes; carácter civil o comercial de las partes o del contrato, inciso e)	7-8	Artículo 12. Resolución antes que sea exigible el cumplimiento: contratos de ejecución sucesiva	1-8
Artículo 3. Aplicación de la Convención; exclusión de las normas del derecho internacional privado	1-8	I. Norma básica, párrafo 1	2-5
I. Aplicación de la Convención, párrafo 1	2-3	II. Contratos de ejecución sucesiva, párrafo 2	6-8
II. Exclusión de las normas del derecho internacional privado, párrafo 2	4-6	Cesación y prórroga del plazo de prescripción	
III. Exclusión de la aplicabilidad de la Convención por acuerdo entre las partes, párrafo 3)	7-8	Artículo 13. Procedimientos judiciales	1-3
Artículo 4. Exclusión de algunas compraventas y tipos de mercaderías	1-7	Artículo 14. Arbitraje	1-2
I. Exclusión de las compraventas de mercaderías destinadas al consumo, inciso a)	1-2	Artículo 15. Procedimientos dimanantes de fallecimiento, quiebra o causas análogas	1-2
II. Exclusión de las compraventas en subasta, inciso b)	3	Artículo 16. Reconvencción	1-3
III. Exclusión de las compraventas en ejecución de una sentencia u otras que se realicen por resolución legal, apartado c)	4	Artículo 17. Procedimientos que no terminan en una decisión final sobre el fondo de la demanda	1-2
IV. Exclusión de las compraventas de títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero, inciso d)	5	Artículo 18. Codeudores solidarios; acciones recursorias	1-7
V. Exclusión de compraventas de buques, embarcaciones y aeronaves, inciso e)	6	I. Efectos de la iniciación de un procedimiento contra el codeudor solidario, párrafo 1	1-3
		II. Acciones recursorias, párrafo 2	4-6
		III. Plazo para iniciar el procedimiento contra el codeudor solidario o contra el vendedor, párrafo 3	7

\* 27 de junio de 1978.

Artículo 19. Reanudación del plazo de prescripción mediante notificación .....	1-2
Artículo 20. Reconocimiento por el deudor .....	1-3
Artículo 21. Prórroga en caso de que se impida iniciar un procedimiento .....	1-2
Modificación del plazo de prescripción por las partes	
Artículo 22. Modificación por las partes .....	1-5
I. Prórroga del plazo de prescripción .....	2-4
II. Arbitraje .....	5
Límite general del plazo de prescripción	
Artículo 23. Limitación general a la iniciación de procedimientos .....	1
Efectos de la expiración del plazo de prescripción	
Artículo 24. Quién puede invocar la prescripción .....	1-2
Artículo 25. Efectos de la expiración del plazo; compensación .....	1-3
I. Efectos de la expiración del plazo, párrafo 1 .....	1-2
II. Oposición de un derecho como excepción o compensación, párrafo 2 .....	3
Artículo 26. Restitución de las prestaciones realizadas después de la prescripción .....	1-2
Artículo 27. Intereses .....	1
Cómputo del plazo	
Artículo 28. Norma básica .....	1-3

Artículo 29. Efecto de los días feriados .....	1-3
Efectos internacionales	
Artículo 30. Actos o circunstancias a los que deben reconocerse efectos internacionales .....	1-5
PARTE II: APLICACIÓN	
Artículo 31. Estado federal; Estado no unitario .....	1-3
Artículo 32. Determinación de la ley pertinente en el caso de un Estado federal o no unitario .....	1
Artículo 33. No aplicabilidad a contratos anteriores ..	1-2
PARTE III: DECLARACIONES Y RESERVAS	
Artículo 34. Declaraciones limitativas de la aplicación de la Convención .....	1-2
Artículo 35. Reserva respecto de las acciones de nulidad del contrato .....	1
Artículo 36. Reserva respecto de quienes pueden invocar la prescripción .....	1
Artículo 37. Relación con convenciones que contengan disposiciones sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías .....	1-3
Artículo 38. Reservas con respecto a la definición del contrato de compraventa internacional .....	1-2
Artículo 39. No se permiten otras reservas .....	1
Artículo 40. Cuándo surten efecto declaraciones y reservas; retiro .....	1-2
PARTE IV: CLÁUSULAS FINALES: Artículos 41 a 46	

### Preámbulo

#### *Los Estados Partes en la presente Convención,*

Considerando que el comercio internacional constituye un factor importante para fomentar las relaciones amistosas entre los Estados,

Creyendo que la aprobación de normas uniformes que regulen el plazo de prescripción en la compraventa internacional de mercaderías facilitaría el desarrollo del comercio mundial,

Han convenido en lo siguiente:

#### Introducción: objeto de la Convención

1. Esta Convención se refiere al plazo dentro del cual las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías pueden iniciar un procedimiento para el ejercicio de acciones derivadas de tal contrato o relativas a él.

2. Las divergencias entre las normas de derecho interno que rigen la extinción de los derechos o la prescripción de las acciones crean serias dificultades prácticas. Los plazos de prescripción varían considerablemente según las legislaciones nacionales. Algunos plazos (por ejemplo, los de seis meses o un año) parecen demasiado breves para atender las necesidades prácticas de las transacciones internacionales en vista del tiempo que puede necesitarse, primero para negociar el contrato y luego para iniciar un procedimiento en un país extranjero y, a menudo, distante. Otros plazos de prescripción (de hasta 30 años en algunos casos) son excesivamente largos para las transacciones de compraventa internacional de mercaderías y no proporcionan la protección básica que las normas de prescripción debían brindar, como la protección contra la incertidumbre y amenaza a la estabilidad comercial derivadas de la presentación tardía de acciones o contra la pérdida o antigüedad de pruebas correspondientes a acciones presentadas con excesivo retraso.

3. Las normas de derecho interno no sólo difieren entre sí sino que en muchos casos son difíciles de aplicar a las transacciones de compra-

venta internacionales<sup>1</sup>. Una de las dificultades reside en el hecho de que algunas legislaciones nacionales aplican una sola norma de prescripción a una gran variedad de transacciones y relaciones. Como consecuencia, las normas están expresadas en términos generales y a veces vagos, de difícil aplicación a los problemas concretos de una compraventa internacional. Esta dificultad se acentúa en las transacciones internacionales porque, con frecuencia, los comerciantes y sus abogados no están familiarizados con el significado de esos términos generales ni con las técnicas de interpretación utilizadas en un ordenamiento jurídico extranjero.

4. Quizás sea aún más grave el no saber con certeza qué derecho interno se aplicará a una transacción internacional de compraventa. Aparte los problemas de elección del derecho que suelen plantearse en las transacciones internacionales, la prescripción presenta una dificultad especial de caracterización o calificación: algunos sistemas jurídicos consideran esas normas "sustantivas" y por lo tanto hay que decidir cuál es la ley nacional aplicable; otros sistemas las consideran parte de las normas "procesales"; y en una tercera categoría de sistemas jurídicos se emplea una combinación de ambos criterios<sup>2</sup>.

5. En vista de las dificultades mencionadas en los párrafos 2 a 4, es decir, la diversidad de los plazos fijados para entablar acciones en las diferentes legislaciones nacionales, los problemas de determinación de la ley nacional aplicable y de sus efectos, y la necesidad de establecer reglas específicas en esta esfera, adaptadas a las necesidades prácticas del comercio internacional, se estimó que los problemas eran de suficiente gravedad para justificar la preparación de reglas uniformes sobre la prescripción de las acciones dimanadas de la compraventa internacional de mercaderías. Por otra parte, la unificación de las leyes internas sobre la prescripción de las acciones no sólo eliminaría las du-

<sup>1</sup> Véanse algunos ejemplos de las dificultades que se plantean al respecto en Kuratowski, *Limitation of Actions Founded on Contract and Prescription of Contractual Obligations in Private International Law. Estratto Paglivatti del Terzo Congresso di Diritto Comparato*, vol. III, París IV, págs. 447 a 460; y en E. Harris, *Time Limits for Claims and Actions*, en *Unification of the Law Governing International Sale of Goods* (J. Honnold, ed. 1966), págs. 201 a 223. Véase también H. Trammer, *Time Limits for Claims and Actions in International Trade*, *ibid.*, págs. 225 a 233.

<sup>2</sup> Véase el párrafo 5 del comentario al artículo 3.

das e incertidumbres de las relaciones jurídicas derivadas de la compraventa internacional de mercaderías sino que favorecería asimismo los intereses de la justicia y de la equidad: en las condiciones actuales puede ocurrir que una aplicación inesperada o rigurosa de una norma nacional sobre la prescripción de las acciones impida la satisfacción de una demanda justa, o que una aplicación laxa de una norma de esa clase no proporcione adecuada protección contra acciones caducadas o infundadas.

6. En vista de la enorme diversidad de los conceptos y criterios adoptados en las legislaciones nacionales respecto de la extinción de los derechos y la prescripción de las acciones se consideró conveniente enunciar en una convención normas uniformes que fuesen lo más concretas y completas posibles. Una ley uniforme breve y general (por ejemplo, una ley que se limitara a fijar la duración del plazo de prescripción) poco contribuiría en la práctica a lograr la unificación porque luego se invocarían las normas dispares de las legislaciones nacionales al "interpretar" una ley tan breve y general. Como la presente Convención está limitada a un solo tipo de transacciones—la compraventa de mercaderías—es posible enunciar a su respecto normas uniformes mucho más concretas y específicas que las que sería posible incorporar en leyes que se refirieran a muchos tipos distintos de transacciones y derechos. No hay manera de evitar completamente la pérdida de uniformidad en la aplicación de esta Convención que entraña el empleo de los conceptos y las normas diferentes de los derechos internos, pero en la presente Convención se ha tratado de reducir al mínimo tal peligro regulando los problemas inherentes a esta materia con el mayor detalle posible en una convención de una extensión razonable<sup>1</sup>.

#### Parte I: disposiciones sustantivas

##### AMBITO DE APLICACIÓN

##### Artículo 1

[Disposiciones preliminares; materia regulada y definiciones]\*

1. La presente Convención determinará los casos en que los derechos y acciones que un comprador y un vendedor tengan entre sí derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías o relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad, no puedan ejercitarse a causa de la expiración de un período de tiempo. Ese período de tiempo se denominará en lo sucesivo "plazo de prescripción".

2. La presente Convención no afectará a los plazos dentro de los cuales una de las partes, como condición para adquirir o ejercitar su derecho, deba notificar a la otra o realizar cualquier acto que no sea el de iniciar un procedimiento.

3. En la presente Convención:

a) Por "comprador", "vendedor" y "parte" se entenderá las personas que compren o vendan, o se obliguen a comprar o vender mercaderías, y sus sucesores o causahabientes en los derechos y obligaciones originados por el contrato de compraventa;

b) Por "acreedor" se entenderá la parte que trate de ejercitar un derecho independientemente de que éste se refiera o no a una cantidad de dinero;

c) Por "deudor" se entenderá la parte contra la que el acreedor trate de ejercitar tal derecho;

d) Por "incumplimiento del contrato" se entenderá toda violación de las obligaciones de una parte o cualquier cumplimiento que no fuere conforme al contrato;

e) Por "procedimiento" se entenderá los procedimientos contenciosos judiciales, arbitrales y administrativos;

f) El término "persona" incluirá toda sociedad, asociación o entidad, privada o pública, que pueda demandar o ser demandada;

g) El término "escrito" abarcará los telegramas y télex;

h) Por "año" se entenderá el año contado con arreglo al calendario gregoriano.

\* Estos títulos no figuran en la Convención; se han agregado al presente comentario sólo para facilitar las referencias y no deben considerarse parte de la Convención.

<sup>1</sup> Véase también el artículo 7, que regula la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.

#### COMENTARIO

##### I. Materia regulada por la Convención: párrafo 1

1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, esta Convención regula el plazo dentro del cual las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías deben ejercer cualquier derecho o acción que tengan entre ellas que se dimanen de ese contrato o se refiera a él, o no pueden hacer valer tal derecho o acción por el transcurso del tiempo. En los diferentes sistemas jurídicos nacionales varían considerablemente la caracterización de este plazo y los efectos jurídicos de su expiración sobre los derechos o acciones de las partes. En vista del carácter internacional de esta Convención y con el fin de fomentar la uniformidad de su interpretación y aplicación, se ha evitado en ella el empleo de expresiones tradicionales, como las inglesas "prescription of rights", "limitation of claims" o "limitation of legal proceedings", que tienen connotaciones diversas en los diferentes sistemas jurídicos. En consecuencia, en el párrafo 1, para indicar la materia regulada por la Convención, se ha empleado la expresión neutra "when claims ... can no longer be exercised by reason of the expiration of a period of time" ("los casos en que los derechos y acciones ... no puedan ya ejercitarse a causa de la expiración de un período de tiempo"). De este modo, la Convención se aplica independientemente de los criterios teóricos o la terminología particulares que se empleen en el derecho interno aplicable, siempre que el plazo de que se trate cumpla la función descrita en la primera oración del párrafo 1 del artículo 1. En la segunda oración del texto inglés de ese párrafo se dispone que este plazo se denominará en la Convención "the limitation period" ("plazo de prescripción").

2. A continuación se examinan los siguientes aspectos del ámbito de aplicación de la Convención: a) las partes a las que se aplica la Convención; b) los tipos de transacciones y de acciones o derechos sujetos al plazo de prescripción.

##### a) Las partes

3. El párrafo 1 del artículo 1 demuestra que el objeto de la Convención son los derechos o acciones dimanantes de la relación entre el comprador y el vendedor. Los términos "comprador", "vendedor" y "parte", tal como aparecen definidos en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 1, incluyen a "sus sucesores o causahabientes en los derechos y obligaciones originados por el contrato de compraventa". En consecuencia, la Convención regula también el plazo de prescripción para hacer valer derechos y obligaciones adquiridos mediante sucesión por efecto de la ley (como en caso de fallecimiento o de quiebra) o mediante cesión o delegación voluntaria por una de las partes en un contrato internacional de compraventa. Otra categoría importante de "sucesores" serán el asegurador que se subroga en los derechos de una parte dimanados de un contrato de compraventa o la sociedad que subsista después de una fusión de varias sociedades o de la reorganización de una sociedad.

4. Debe señalarse que, conforme al inciso a) del párrafo 3 del artículo 1, para que una persona se convierta en "comprador" o "vendedor", debe comprar o vender mercaderías o convenir en comprarlas o venderlas. En consecuencia, una parte que sólo tenga el derecho (o la "opción") de celebrar un contrato de compraventa no será ni un "vendedor" ni un "comprador" hasta que se celebre efectivamente el contrato de compraventa. Por ello, los derechos derivados de un acuerdo al que se concede una opción (a diferencia de lo que ocurre con los derechos derivados de un contrato que podría resultar del ejercicio de la opción) no están sujetos a la Convención.

##### b) Transacciones a que se aplica la Convención; tipos de derechos y acciones

5. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, la Convención se aplica a los "derechos y acciones ... derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías o relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad". En el artículo 2 se determina cuándo un contrato de compraventa de mercaderías es internacional; en el artículo 3 se detallan los casos en que los Estados contratantes deben aplicar las normas de la Convención; y los artículos 4 a 6 excluyen de su ámbito de aplicación ciertos tipos de compraventas de mercaderías, de acciones y de contratos que en ellos se enumeran.

6. El párrafo 1 del artículo 1 dispone que la Convención rige respecto de los derechos y acciones "derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías", así como a los "relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad". El requisito de que los derechos

y acciones "se deriven" de un contrato de compraventa sirve para excluir los que no se deriven del contrato, como los basados en hechos ilícitos civiles (*tort, delict*). Las palabras "relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad" utilizadas en el párrafo 1 del artículo 1 son suficientemente amplias para abarcar no sólo los derechos y acciones derivados del incumplimiento, la resolución o la nulidad de un contrato de compraventa internacional de mercaderías sino también los "relativos" a esos hechos. Por ejemplo, el comprador puede haber efectuado un pago anticipado al vendedor en virtud de un contrato que el vendedor no cumple aduciendo una imposibilidad, una disposición oficial u otro hecho análogo. El vendedor podría alegar también que el contrato era nulo por alguna otra razón. Muchas veces surgirán controversias respecto de si tales hechos justifican el incumplimiento del vendedor. Por ello, el comprador tendrá quizá que entablar juicio al vendedor basando su acción en el incumplimiento del contrato, o bien exigiendo la restitución del anticipo. A causa de la relación que suele existir en la práctica entre estas dos clases de acciones, ambas están regidas por la Convención<sup>4</sup>.

7. Las referencias en el párrafo 1 del artículo 1 al "contrato" y a la relación entre "un comprador y un vendedor... entre sí" permiten excluir del alcance de la Convención los derechos o acciones que ejercite contra el vendedor una persona que haya comprado las mercaderías a alguien distinto del vendedor. Por ejemplo, cuando un fabricante vende mercaderías a un distribuidor que, a su vez, las vende a un segundo comprador, la Convención no se aplica a ninguna demanda de este segundo comprador contra el fabricante. (Véase también el párrafo 3, *supra*.) Tampoco se aplica a los derechos o acciones que el comprador o el vendedor pueda ejercer contra una persona que no sea "comprador" ni "vendedor" pero que haya garantizado el cumplimiento, por el comprador o el vendedor, de una obligación dimanante del contrato de compraventa<sup>5</sup>.

## II. Inaplicabilidad de la Convención a otros plazos ("time-limits", "déchéances"), párrafo 2

8. El párrafo 2 del artículo 1 señala claramente que la Convención se aplica solamente a los plazos de prescripción dentro de los cuales las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías deben iniciar un procedimiento (definido en el inciso e) del párrafo 3 del artículo 1) para ejercitar cualquier derecho derivado del contrato o relativo a su incumplimiento, resolución o nulidad. En consecuencia, la Convención no se aplica a las normas de la legislación aplicable que entrañen plazos ("time-limits", "déchéances") y que obliguen a efectuar una notificación a la otra parte como requisito previo para la adquisición o el ejercicio de un determinado tipo de derechos. Ejemplo típico es el requisito de que se notifiquen en un determinado plazo a la otra parte los vicios que se imputen a las mercaderías entregadas o la negativa a aceptarlas por falta de conformidad o por ser defectuosas. Estos requisitos de notificación tienen por objeto permitir que las partes tomen medidas rápidas para corregir el cumplimiento de un contrato de compraventa, tales como la realización de comprobaciones para determinar la calidad de las mercaderías entregadas, o la recuperación y rescate de las mercaderías rechazadas. En tales casos si la parte que debe efectuar la notificación requerida no la hace, puede

<sup>4</sup> La expresión "relativos a" también tiene importancia cuando la ley aplicable al contrato exige que la nulidad de éste se pruebe previamente por vía de una acción de anulación. En este caso, la simple afirmación de que un contrato ha quedado resuelto o es nulo no sirve de fundamento para hacer valer un derecho frente a la otra parte mientras la resolución o la nulidad misma no haya sido declarada por los tribunales. La formulación amplia del párrafo 1 del artículo 1 hace que el plazo para entablar esa acción de anulación quede comprendido dentro del alcance de la Convención. (Con respecto a la posibilidad de excluir las acciones de anulación del ámbito de aplicación de esta Convención por medio de una reserva, véanse el artículo 35 y el comentario correspondiente.) Desde luego, en los casos en que no es necesario probar previamente la resolución o nulidad por medio de una acción de anulación, la Convención no afecta las disposiciones de la ley nacional aplicable que exijan que la resolución o nulidad se haga valer frente a la otra parte por medios que no sean el de iniciar un procedimiento en un plazo determinado. Véanse el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención y el párrafo 9 de este Comentario.

<sup>5</sup> Por razones análogas, los derechos fundados en cartas de crédito documentario escapan al alcance de la Convención. La carta de crédito documentario es una operación bancaria independiente del contrato de compraventa respectivo, y no constituye la relación jurídica que tengan "un comprador y un vendedor... entre sí".

perder el derecho a ejercitar una acción fundada en los defectos o en la falta de conformidad de las mercaderías que haya invocado<sup>6</sup>. Otro ejemplo de tales plazos ("time-limits", "déchéances"), que no se rigen por esta Convención, es el requisito impuesto por la ley aplicable de notificar a la otra parte la resolución o rescisión de un contrato dentro de un período de tiempo determinado<sup>7</sup>.

9. El párrafo 2 del artículo 1 respeta también la validez de los "plazos" fijados por la ley nacional dentro de los cuales una de las partes, como condición para adquirir o ejercitar su derecho, deba realizar cualquier acto "que no sea el de iniciar un procedimiento". Así pues, con este párrafo seguirían surtiendo efecto los "plazos" que, aunque expresados en términos diversos, no son comparables con el plazo general de prescripción previsto en la Convención por referirse a algún acto "que no sea el de iniciar un procedimiento"<sup>8</sup>. Cuando las partes han estipulado en su contrato de compraventa un "plazo" para realizar algún acto que no sea el de "iniciar un procedimiento", la cuestión de la validez de esa disposición deberá determinarse según la ley aplicable.

## III. Definiciones, párrafo 3

10. La definición de "persona" contenida en el inciso f) del párrafo 3 del artículo 1 abarca a "toda sociedad, asociación o entidad, privada o pública, que pueda demandar o ser demandada". Esta definición tiene por objeto indicar que la Convención es aplicable sea cual fuere la forma de la entidad que celebre un contrato de compraventa internacional de mercaderías. Como las entidades "públicas" se dedican a menudo a actividades comerciales, es importante especificar claramente que dichas actividades están sujetas a las disposiciones de esta Convención de la misma manera que las de las entidades "privadas". Por otra parte, la expresión "entidad pública" abarca no solamente a los órganos de la administración sino también a los Estados, en la medida en que pueden demandar o ser demandados. (La Convención no regula la cuestión de la inmunidad de los Estados contratantes ante sus propios tribunales o los de otros países.) Una entidad no tiene por qué ser una sociedad de capital para ser una "persona". Una sociedad colectiva, una asociación o una "entidad que puede demandar o ser demandada" en su propio nombre con arreglo a la ley nacional aplicable es una "persona" a los efectos de esta Convención.

11. La mejor forma de considerar la mayoría de las otras definiciones de términos que figuran en el párrafo 3 del artículo 1 consiste en hacerlo relacionándolas con las disposiciones de la Convención en las que se emplee el término de que se trate. Por ejemplo, la mejor forma de examinar la definición de "procedimiento" del inciso e) del párrafo 3 es hacerlo relacionándola con el artículo 15; la mejor forma de estudiar la definición del "incumplimiento del contrato" que figura en el inciso d) del párrafo 3 es hacerlo relacionándola con el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 12; y lo mismo ocurre con la definición de "año" del inciso h) del párrafo 3, poniéndola en relación con los artículos 8 y 28.

12. Algunos otros términos empleados en la presente Convención (tales como "acciones" y "derechos") no están definidos, puesto que su significado se aprecia mejor según el contexto en que se emplean y los objetivos de la Convención<sup>9</sup>. Es importante advertir que la

<sup>6</sup> Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 39 de la Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (LUCI), anexa a la Convención de La Haya de 1964, establece que "el comprador perderá el derecho de prevalecerse de una falta de conformidad de la cosa si no la ha denunciado al vendedor dentro de un plazo breve a partir del momento en que la ha descubierto o hubiese debido descubrirla".

<sup>7</sup> Diversos artículos de la LUCI disponen que una parte pueda declarar rescindido el contrato solamente si, en diversas circunstancias, ha comunicado su intención de rescindirlo a la otra parte "dentro de un plazo razonable" (artículos 26 y 30 y párrafo 1 del artículo 62) o "dentro de un plazo breve" (artículos 32 y 43, párrafo 2 del artículo 62, párrafo 2 del artículo 66 y artículos 67 y 75).

<sup>8</sup> Véase también el inciso a) del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención y el párrafo 3 del comentario correspondiente.

<sup>9</sup> Los representantes que participaron en la Conferencia Diplomática que aprobó esta Convención se mostraron en general de acuerdo en que la expresión "mercaderías" significa bienes muebles corporales. La expresión, sin embargo, no se definió formalmente, en parte porque el empleo de la expresión "*objets mobiliers corporels*" en el texto francés de la Convención ya lo indicaba, y en parte porque las exclusiones del ámbito de aplicación de la Convención estipuladas en los artículos 4 a 6 también aclaraban este punto.

interpretación de estos términos tomando como referencia las diversas concepciones de las leyes nacionales sería incompatible con el carácter internacional de la Convención y con su objetivo de promover la uniformidad en su interpretación y aplicación<sup>10</sup>.

#### Artículo 2

##### [Definición de un contrato de compraventa internacional]

A los efectos de la presente Convención:

- a) Se considerará que un contrato de compraventa de mercaderías es internacional cuando, al tiempo de su celebración, el comprador y el vendedor tengan sus establecimientos en Estados diferentes;
- b) El hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes no será tenido en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo;
- c) Cuando una de las partes en el contrato de compraventa tenga establecimientos en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución, habida cuenta de circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato;
- d) Cuando una de las partes no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual;
- e) No se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes, ni la calidad o el carácter civil o comercial de ellas o del contrato.

##### COMENTARIO

1. Este artículo se refiere al grado de internacionalidad que determina que un contrato de compraventa de mercaderías sea "internacional" a los efectos de la presente Convención.

##### I. Criterios básicos, incisos a) y b)

2. El inciso a) dispone que, para que un contrato de compraventa de mercaderías se considere internacional, el contrato deberá reunir las tres condiciones siguientes: i) *al tiempo de la celebración del contrato*, ii) las partes deben tener sus *establecimientos* (y no simplemente centros de importancia tan sólo formal, como los lugares de obtención de la personalidad jurídica), iii) *en Estados diferentes* (sean o no Estados contratantes). En resumen, los establecimientos de las partes al tiempo de la celebración del contrato no deben estar en el mismo Estado. La sencillez y claridad de estos criterios básicos contribuirán a determinar de manera inequívoca si una compraventa de mercaderías es "internacional" a los efectos de la presente Convención.

3. Aumentan la sencillez y claridad de los criterios enunciados en el inciso a) los que se especifican en el inciso b) del mismo artículo. Con arreglo al inciso b), el contrato no se considerará "internacional" y, por consiguiente, no estará regulado por la Convención cuando una de las partes en él no supiese o no hubiese tenido motivos para saber "en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo", que el establecimiento de la otra parte estaba en un Estado diferente. Así ocurre cuando una de las partes actúa como mandatario de un mandante extranjero no identificado. El inciso b) tiene por objeto proteger a la parte que celebra un contrato de compraventa con otra en la creencia justificada de que los establecimientos de ambas partes se encuentran en el mismo Estado, y luego comprueba para su sorpresa que ha celebrado un contrato de compraventa internacional sujeto a la presente Convención<sup>11</sup>.

##### II. Establecimiento, inciso c)

4. Este inciso se refiere a la situación en que una de las partes en un contrato de compraventa tiene más de un establecimiento. Determinar el carácter "internacional" del contrato de compraventa a los efectos del inciso a) del artículo 2 cuando una parte tiene varios establecimientos no plantea ningún problema si todos los establecimientos de una parte (X) están situados en Estados distintos de aquel en que la otra

parte (Y) tiene su establecimiento; sea cual fuere el lugar que se designe como establecimiento de X, los establecimientos de X e Y estarán en Estados *diferentes*. El problema sólo se plantea cuando uno de los establecimientos de X está situado en el *mismo* Estado en que se encuentra el establecimiento de Y. En tal caso, es esencial determinar cuál de los diferentes establecimientos de X es el que debe considerarse su establecimiento a los efectos del inciso a) de este artículo.

5. El inciso c) establece el criterio para determinar qué establecimiento ha de tomarse en consideración a los efectos de la presente Convención cuando una parte tenga más de un establecimiento: será aquel "que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución". La expresión "el contrato y su ejecución" se refiere al conjunto de los elementos de la transacción e incluye tanto la oferta y la aceptación del contrato como su ejecución. Para determinar el establecimiento que guarda "la relación más estrecha", en el inciso c) se indica que deberán tenerse en cuenta las "circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato". Entre las circunstancias que una de las partes puede ignorar al tiempo de celebrar el contrato se contarán la supervisión de la celebración del contrato por una oficina central situada en otro Estado o el origen o el destino final extranjeros de las mercaderías. Cuando estas circunstancias no son conocidas de las partes ni están previstas por ellas, no deben tomarse en consideración.

##### III. Residencia habitual, inciso d)

6. Este inciso se refiere al caso en que una de las partes no tiene establecimiento. La mayoría de los contratos internacionales son celebrados por comerciantes que tienen establecimientos reconocidos. A veces, sin embargo, una persona que no tiene un "establecimiento" puede celebrar un contrato de compraventa internacional de mercaderías en el que éstas se destinan a fines comerciales, y no sencillamente a "uso personal, familiar o doméstico" en el sentido del artículo 4 de la Convención. Este inciso dispone que en tal caso se tendrá en cuenta la residencia habitual de esa parte.

##### IV. Nacionalidad de las partes; carácter civil o comercial de las partes o del contrato, inciso e)

7. Este inciso dispone que no se tendrán en cuenta, a los efectos de la Convención, ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de ellas o del contrato. La calificación de un contrato de compraventa de mercaderías como "internacional" en virtud del inciso a) del artículo 2 dependerá principalmente de que se determine que "el comprador y el vendedor tienen sus establecimientos en Estados diferentes". Ni en la definición de "establecimiento" que figura en el inciso c) del artículo 2 ni en la mención que de la "residencia habitual" se hace en el inciso d) de ese mismo artículo se alude a la nacionalidad, al lugar de obtención de la personalidad jurídica o al lugar de la oficina central de cualquiera de las partes. En el inciso e) se destaca este hecho al disponer concretamente que no se tendrá en cuenta la nacionalidad de las partes.

8. En algunos sistemas jurídicos la legislación que regula los contratos de compraventa de mercaderías contiene disposiciones diferentes para los casos en que las partes o el contrato se califiquen de "comerciales" y para los casos en que las partes o el contrato se califiquen de "civiles". En otros sistemas jurídicos se desconoce la distinción entre partes "civiles" y "comerciales". Para evitar posibles diferencias de interpretación por los tribunales nacionales que apliquen la Convención, en el inciso e) del artículo 2 se dispone que, a los efectos de la Convención, no se tendrán en cuenta "la calidad o el carácter civil o comercial" de las partes o del contrato con arreglo al derecho nacional aplicable<sup>12</sup>.

#### Artículo 3

##### [Aplicación de la Convención; exclusión de las normas del derecho internacional privado]

1. La presente Convención sólo se aplicará cuando, en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados contratantes.

<sup>12</sup> Véase también el párrafo 3 del comentario al artículo 3.

<sup>10</sup> Véanse el artículo 7 y el comentario correspondiente.

<sup>11</sup> En cuanto a la posibilidad de formular una reserva sobre la definición de compraventa internacional, véanse el artículo 38 y el comentario al mismo.

2. Salvo disposición en contrario de la presente Convención, ésta se aplicará sin tomar en consideración la ley que sería aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado.

3. La presente Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación.

#### COMENTARIO

1. Los párrafos 1 y 2 de este artículo tratan de la cuestión de cuándo debe aplicar un Estado contratante las normas de la Convención. El párrafo 3 se refiere a la libertad de las partes para excluir la aplicación de la Convención.

##### I. Aplicación de la Convención, párrafo 1

2. El párrafo 1 del artículo 3 dispone que la presente Convención debe aplicarse cuando, "en el momento de la celebración del contrato, los establecimientos de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías estén situados en Estados contratantes". En consecuencia, un Estado contratante no está obligado con arreglo a la Convención a aplicar sus normas cuando una parte tiene su establecimiento pertinente en un Estado no contratante, incluso aunque el contrato de compraventa celebrado esté incluido en la definición de "contrato de compraventa internacional de mercaderías" según lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2. (Véase también el artículo 33.)

3. Debe subrayarse a este respecto que la nacionalidad de una parte no se toma en consideración a los efectos de la aplicación de la Convención (inciso e) del artículo 2). Por lo tanto, el hecho de que el lugar de obtención de la personalidad jurídica o el lugar de la oficina central de las partes se encuentre o no en un Estado contratante no cuenta para nada a los efectos de determinar la aplicabilidad de la Convención. Lo único que cuenta es si el establecimiento de cada parte que "guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución" está situado en un Estado contratante (inciso c) del artículo 2)<sup>13</sup>.

##### II. Exclusión de las normas del derecho internacional privado, párrafo 2

4. El párrafo 2 de este artículo estipula que, salvo disposición en contrario de la Convención, ésta deberá aplicarse sin tomar en consideración "la ley que sería aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado". Este precepto está destinado a destacar que la aplicabilidad de la Convención depende del criterio básico establecido en el párrafo 1 del artículo 3 y no de las normas generales del derecho internacional privado.

5. Si la aplicabilidad de la Convención estuviera relacionada con las normas del derecho internacional privado, se plantearían especiales dificultades a causa de los criterios excepcionalmente divergentes aplicados en los diferentes sistemas jurídicos para tipificar la materia regulada en la presente Convención. Por ejemplo, mientras que en la mayoría de los sistemas de derecho romano se considera que los problemas de la prescripción son cuestiones sustantivas que dependen de la ley del contrato aplicable (*lex causae contractus*), y en algunos casos de la ley aplicable a la prescripción, en la mayoría de los sistemas de *common law* se considera que los problemas de la prescripción son cuestiones de procedimiento y, por este motivo, se aplica la ley del foro (*lex fori*). En algunos sistemas pueden combinarse ambos criterios. Se ha señalado ya que la presente Convención se aplica con independencia de cómo se enfoque conceptualmente el problema en cada ley nacional, siempre que el plazo señalado cumpla la función indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 1<sup>4</sup>. El efecto combinado de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 es el de aportar certidumbre y uniformidad a la aplicación de la Convención.

6. Las palabras "Salvo disposición en contrario" con que se abre el párrafo 2 se justifica por la existencia de ciertas disposiciones de la Convención en las que se prevé la posibilidad de que la ley nacional modifique ciertas normas de la Convención. Una de ellas es el párrafo 3 del artículo 22, que dispone, entre otras cosas, que la validez de las cláusulas de prescripción estipuladas en un contrato no se verán afectadas por las disposiciones contenidas en los demás párrafos de ese artículo "siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley

<sup>13</sup> En cuanto a la posibilidad de limitar aún más la aplicación de la Convención mediante la formulación de reservas, véanse el artículo 34 y el comentario al mismo. Véase igualmente el artículo 37.

<sup>14</sup> Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 1.

aplicable al contrato de compraventa". Otro ejemplo es la última frase del artículo 15, según la cual la norma estipulada en este artículo está sujeta "a la ley aplicable a dicho procedimiento".

##### III. Exclusión de la aplicabilidad de la Convención por acuerdo entre las partes, párrafo 3)

7. El párrafo 3 permite que las partes acuerden excluir la aplicación de la Convención, siempre que lo hagan "expresamente". Así, por ejemplo, cuando las partes han elegido como "ley aplicable al contrato" el derecho de un Estado no contratante que considera que la cuestión de la prescripción tiene carácter sustantivo, podría interpretarse que las partes han excluido la aplicación de la Convención, puesto que su elección indica que desean acogerse a las normas de prescripción contenidas en el derecho interno elegido. Es más probable que se haga esta interpretación si el procedimiento se inicia ante un tribunal de uno de los Estados contratantes que considere también que la cuestión de la prescripción tiene carácter sustantivo. Sin embargo, en tal caso continúa aplicándose la Convención, puesto que la exclusión de su aplicación no se hizo "expresamente". Más aún, si se permitiera una exclusión implícita de la aplicación de la Convención, se frustraría el objetivo del párrafo 2 del artículo 3<sup>15</sup>.

8. No se estipula ninguna condición sobre el momento y la forma en que debe expresarse el acuerdo de las partes de excluir la aplicación de la Convención. Cuando las partes la han excluido expresamente amparándose en el párrafo 3 del artículo 3, sus acciones se registrarán por la ley que se considere aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro (véase el párrafo 2 del artículo 3).

#### Artículo 4

##### [Exclusión de algunas compraventas y tipos de mercaderías]

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

- a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico;
- b) En subastas;
- c) En ejecución de sentencia u otras que se realicen por resolución legal;
- d) De títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero;
- e) De buques, embarcaciones y aeronaves;
- f) De electricidad.

#### COMENTARIO

##### 1. Exclusión de las compraventas de mercaderías destinadas al consumo, inciso a)

1. El inciso a) de este artículo excluye del alcance de la Convención las compraventas de mercaderías destinadas al consumo. Queda excluida una compraventa del alcance de la Convención si las mercaderías se compran "para uso personal, familiar o doméstico". La utilización de la palabra "personal" junto con las palabras "familiar o doméstico" indica que el uso que se tenga el propósito de dar a las mercaderías no debe ser comercial. En consecuencia, ninguna de las compraventas siguientes está excluida de la Convención: una cámara comprada por un fotógrafo profesional para su uso en su negocio, jabón u otros artículos de tocador comprados por una empresa para el uso personal de sus empleados o un automóvil comprado por un vendedor de automóviles para su venta.

2. La razón de que las compraventas de mercaderías destinadas al consumo queden excluidas de la Convención es que en algunos países estas transacciones están sujetas a diversos tipos de leyes nacionales destinadas a proteger al consumidor. A fin de evitar cualquier riesgo de menoscabar la eficacia de esas leyes nacionales, se consideró conveniente que las cuestiones de prescripción relativas a compraventas de mercaderías destinadas al consumo quedaran excluidas de la Convención. Por otra parte, como la mayoría de esas compraventas son transacciones nacionales, se estimó que no debería aplicarse la Convención a los casos, relativamente limitados, en que tales compraventas fueran transacciones internacionales (por ejemplo, porque el

<sup>15</sup> Véanse los párrafos 4 y 5 del presente comentario.

comprador fuera un turista que tuviera su residencia habitual en otro país)<sup>16</sup>.

#### II. Exclusión de las compraventas en subasta, inciso b)

3. El inciso b) de este artículo excluye del alcance de la presente Convención las compraventas en subasta. Dado que las compraventas en subasta están a menudo sujetas a normas especiales en diversas legislaciones nacionales, conviene que permanezcan sujetas en todos los aspectos a tales normas. Además, la duración del plazo de prescripción no debería verse afectada por la ubicación del establecimiento del mejor postor en una subasta, dado que al comenzar la subasta el vendedor no podía saber qué postor haría una compra determinada.

#### III. Exclusión de las compraventas en ejecución de una sentencia u otras que se realicen por resolución legal, apartado c)

4. El inciso c) de este artículo excluye las compraventas en ejecución de una sentencia judicial o administrativa u otras que se realicen por resolución legal, ya que esas compraventas suelen estar sujetas a normas especiales en el Estado en cuya jurisdicción se realizan. Además, tales compraventas no representan una parte importante del comercio internacional y, por consiguiente, pueden muy bien considerarse operaciones puramente internas.

#### IV. Exclusión de las compraventas de títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero, inciso d)

5. Este inciso excluye las compraventas de títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero<sup>17</sup>. Estas transacciones plantean problemas distintos de los usuales en las compraventas internacionales de mercaderías y, además, están sujetas a normas imperativas especiales en muchos países.

#### V. Exclusión de compraventas de buques, embarcaciones y aeronaves, inciso e)

6. Este inciso excluye del alcance de la Convención todas las compraventas de buques, embarcaciones y aeronaves, elementos que con frecuencia están sometidos a normas especiales diferentes en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales. En algunos ordenamientos jurídicos puede plantearse la cuestión de si esos elementos son "mercaderías". Con arreglo a la mayoría de las leyes nacionales, determinados tipos, por lo menos, de buques, embarcaciones y aeronaves están sometidos a requisitos especiales de matrícula. Las normas de las diversas leyes nacionales en las que se especifican los buques, embarcaciones y aeronaves que deben matricularse difieren ampliamente. Como en el momento de la compraventa podría ocurrir que se desconocieran el lugar debido de matrícula y, por consiguiente, el derecho que regularía ésta, se excluyó la compraventa de todos los buques, embarcaciones y aeronaves, para hacer uniforme la aplicación de la Convención.

#### VI. Exclusión de las compraventas de electricidad, inciso f)

7. Este inciso excluye las compraventas de electricidad del alcance de la Convención, dado que las compraventas internacionales de electricidad presentan problemas característicos que difieren de los que presentan las compraventas internacionales usuales de mercaderías.

#### Artículo 5

##### [Exclusión de algunas acciones]

La presente Convención no se aplicará a las acciones fundadas en:

- a) Cualquier lesión corporal o la muerte de una persona;
- b) Daños nucleares causados por las mercaderías vendidas;
- c) Privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía;
- d) Sentencias o laudos dictados en procedimientos;
- e) Títulos que sean ejecutivos según la ley del lugar en que se solicite la ejecución;
- f) Letras de cambio, cheques o pagarés.

<sup>16</sup> Véase el inciso b) del artículo 2.

<sup>17</sup> En lo que respecta a la cuestión de si los documentos comerciales del tipo enumerado pudieran ser "mercaderías", véase la nota 6 al comentario al artículo 1.

#### COMENTARIO

1. El inciso a) excluye de la Convención las acciones fundadas en cualquier lesión corporal o la muerte de una persona. Si tal acción se basase en un hecho ilícito (*tort, delict*), la acción estaría excluida de la presente Convención en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1<sup>18</sup>. Sin embargo, en algunas circunstancias las acciones por responsabilidad por la muerte o las lesiones ocasionadas al comprador o a otra persona pueden basarse en la falta de conformidad de las mercaderías con el contrato; además, una acción del comprador contra el vendedor por pérdidas o daños pecuniarios puede fundarse en lesiones ocasionadas a personas *distintas del comprador* (incluido un subadquirente). Si bien en algunos sistemas jurídicos las acciones fundadas en lesiones corporales pueden considerarse de origen contractual, en otros la tipificación es dudosa, e incluso hay sistemas en los que dichas acciones pueden considerarse originadas en un hecho ilícito. Por consiguiente, para evitar posibles dudas y la diversidad de interpretaciones, en este inciso se excluyen *todas* las acciones fundadas en "cualquier lesión corporal o la muerte de una persona"; en muchos casos también sería inadecuado someter tales acciones al mismo plazo de prescripción aplicable al tipo ordinario de acciones comerciales basadas en el contrato.

2. El inciso b) excluye las acciones fundadas en "daños nucleares causados por las mercaderías vendidas". Es posible que los efectos de tales daños no se manifiesten hasta pasado un largo plazo después de la exposición a sustancias radiactivas. Además, en la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de 21 de mayo de 1963<sup>19</sup>, se establecen plazos especiales para la prescripción de las acciones fundadas en daños nucleares.

3. El inciso c) excluye las acciones fundadas en "privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía". Hay que señalar que este inciso no sólo excluye los derechos fundados en "privilegios" y "gravámenes", sino también los derechos fundados en "cualquier otra garantía". Esta última frase es suficientemente amplia para excluir derechos reivindicados por el vendedor para recuperar mercaderías vendidas con arreglo a una "venta condicional" u otro pacto análogo encaminado a permitir el embargo de la cosa por falta de pago. Los privilegios, gravámenes y cualquier otra garantía entrañan derechos *in rem*, tradicionalmente sujetos a la *lex situs*, y se insertan en una vasta red de derechos que afectan a otros acreedores; si se hubiera ampliado el alcance de la Convención para incluir en ella tales acciones, se habría dificultado su aprobación.

4. Naturalmente, la expiración del plazo de prescripción aplicable a una acción fundada en un contrato de compraventa puede tener consecuencias importantes con respecto a la ejecución de privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía que garanticen el derecho que sirva de fundamento a la acción. Sin embargo, por las razones que se dan en relación con el párrafo 1 del artículo 25 (párrafo 2 del comentario al artículo 25), la presente Convención no pretende dictar normas uniformes respecto de tales consecuencias, y deja esas cuestiones a la ley nacional aplicable. Cabe esperar que los tribunales de los Estados signatarios, al resolver esos problemas, den plena efectividad a los principios generales de la presente Convención en lo que respecta a la incoación de un procedimiento para la ejecución de acciones caducadas.

5. Conforme al inciso d), se excluyen las acciones basadas en "sentencias o laudos dictados en procedimientos", aun cuando la sentencia o el laudo puedan haber resultado de una acción dimanante de una compraventa internacional. Esa exclusión concuerda con el propósito de la presente Convención de regular el plazo dentro del cual las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías deben iniciar un procedimiento para el ejercicio de cualquier acción dimanante de ese contrato<sup>20</sup>. Por otra parte, en las decisiones encaminadas a ejecutar la sentencia o el laudo puede resultar difícil determinar si la acción original se derivaba de una compraventa internacional de mercaderías y satisfacía los demás requisitos para la aplicabilidad de la presente Convención. Además, la ejecución de una sentencia o laudo requiere la aplicación de normas locales de procedimiento (incluidas las relativas a la "consolidación" de la acción en el fallo), por lo que

<sup>18</sup> Véase el párrafo 6 del comentario al artículo 1.

<sup>19</sup> Véanse el artículo VI (plazos básicos de 10 ó 20 años, sujetos a ciertos ajustes) y el inciso k) del párrafo 1 del artículo 1 (definición de "daño nuclear").

<sup>20</sup> Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 1.

resultaría difícil someterla a una norma uniforme limitada a las acciones dimanantes de la compraventa internacional de mercaderías.

6. El inciso e) excluye las acciones fundadas en "títulos que sean ejecutivos según la ley del lugar en que se solicite la ejecución". Tales títulos reciben nombres distintos y están sujetos a distintas normas en las diversas jurisdicciones nacionales (por ejemplo, *titre exécutoire*), pero tienen un efecto jurídico independiente que los diferencia de los derechos cuyo reconocimiento exige que primero se pruebe en un procedimiento el incumplimiento del contrato de compraventa. Además, esos títulos plantean algunos de los problemas mencionados con respecto al inciso d) (párr. 5, *supra*). (El inciso e) presenta también una cierta analogía con el inciso f), según el cual se excluyen las acciones basadas en títulos jurídicamente independientes del contrato de compraventa.)

7. El inciso f) excluye las acciones fundadas en "letras de cambio, cheques o pagarés". Tales instrumentos pueden darse (o aceptarse) en relación con la obligación de pagar las mercaderías vendidas en una transacción internacional sujeta a la presente Convención. En muchos casos, esos instrumentos se rigen por convenciones internacionales o leyes nacionales que estatuyen plazos de prescripción especiales. Además esos instrumentos circulan con frecuencia entre terceros que no tienen ninguna conexión con la transacción básica de compraventa ni conocimiento de ella; por otra parte, la obligación contraída en virtud del instrumento puede ser distinta (o "separada") de la transacción de compraventa que dio origen a la emisión del instrumento. En vista de estos hechos, se excluyen de la presente Convención las acciones fundadas en los instrumentos descritos en el inciso f)<sup>21</sup>.

#### Artículo 6

##### [Contratos mixtos]

1. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

2. Se asimilan a las compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción.

##### COMENTARIO

1. Este artículo se refiere a dos situaciones diferentes relacionadas con los contratos mixtos.

##### I. Compraventa de mercaderías y suministro de mano de obra o prestación de otros servicios por el vendedor, párrafo 1

2. Este párrafo se refiere a los contratos en que el vendedor se obliga a vender mercaderías y a suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Por ejemplo, el vendedor conviene en vender maquinaria y se compromete a instalarla en una planta industrial en condiciones de funcionamiento o a supervisar su instalación. En tales casos, el párrafo 1 dispone que, cuando "la parte principal" de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios, el contrato no estará sujeto a las disposiciones de la Convención.

3. Es importante observar que este párrafo no trata de determinar si las obligaciones creadas por un instrumento o transacción constituyen esencialmente uno o dos contratos. Por lo tanto, la cuestión de si puede considerarse que las obligaciones del vendedor relativas a la compraventa de mercaderías y las relativas al suministro de mano de obra o la prestación de otros servicios constituyen dos contratos separados (con arreglo a lo que a veces se llama la doctrina de la "divisibilidad" del contrato) deberá decidirse de conformidad con la ley nacional aplicable.

##### II. Suministro de materiales por el comprador, párrafo 2

4. La fase inicial del párrafo 2 de este artículo dispone que la compraventa de mercaderías que hayan de ser manufacturadas por el vendedor a pedido del comprador está sujeta a las disposiciones de la

<sup>21</sup> Como contraste, cabe citar los causahabientes en los contratos de compraventa (inciso a) del párrafo 3 del artículo 1).

Convención en la misma medida en que lo está la compraventa de mercaderías terminadas.

5. Sin embargo, la frase final de este párrafo, "a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción", tiene por objeto excluir del alcance de la presente Convención los contratos en virtud de los cuales el comprador se compromete a suministrar al vendedor (el fabricante) una parte esencial de los materiales necesarios para la manufactura o producción de las mercaderías. Como tales contratos tienen más que ver con un contrato de arrendamiento de servicio o de obra que con un contrato de compraventa, quedan excluidos del alcance de la presente Convención, de conformidad con la norma básica del párrafo 1.

#### Artículo 7

##### [Interpretación con objeto de promover la uniformidad]

En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad.

##### COMENTARIO

Las normas nacionales sobre prescripción están sujetas a profundas divergencias de método y concepto. Por ejemplo, es especialmente importante evitar interpretaciones diferentes de las disposiciones de la presente Convención por los tribunales nacionales, cada uno de los cuales se basa en los conceptos de la ley nacional que aplique. Con este fin, el artículo 7 destaca la importancia de tener debidamente en cuenta, al interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad. Puede encontrarse ejemplos de la aplicación de este artículo en otras partes de estos comentarios, por ejemplo, en los párrafos 10 a 12 del comentario al artículo 1 en la nota 1 del comentario al artículo 14 y en la nota 1 del comentario al artículo 22.

#### DURACIÓN Y COMIENZO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

#### Artículo 8

##### [Duración del plazo]

El plazo de prescripción será de cuatro años.

##### COMENTARIO

1. Para establecer la duración del plazo de prescripción fue necesario armonizar varias consideraciones contrapuestas. Por una parte, el plazo de prescripción debe ser suficiente para investigar la demanda, negociar un posible arreglo, y realizar las formalidades necesarias para iniciar el procedimiento. Al calcular el tiempo necesario, se tuvieron en cuenta los problemas especiales que planteaba la distancia que con frecuencia separa a las partes en una compraventa internacional y las complicaciones que se derivaban de las diferencias de idioma y de ordenamientos jurídicos. Por otra parte, el plazo de prescripción no debía ser tan largo que dejara de proporcionar una protección contra los peligros de incertidumbre e injusticia que ocasionaría el paso de mucho tiempo sin que se solventara las reclamaciones. (Entre esos peligros se cuenta la desaparición de pruebas y la amenaza que para la solvencia y la estabilidad comerciales podría representar el retraso excesivo en dirimir el litigio.)

2. Durante la preparación del presente proyecto de Convención, en general se consideró adecuado un plazo de prescripción que oscilase entre tres y cinco años<sup>22</sup>. El plazo de prescripción de cuatro años establecido en este artículo es el resultado de una transacción. Para llegar a ella se tuvieron en cuenta otras disposiciones de la presente Convención que regulan el transcurso del plazo de prescripción. Entre esas disposiciones figuran los artículos 9 a 12 (normas relativas al co-

<sup>22</sup> Parte ayudar a resolver la cuestión de la duración del plazo de prescripción y otros problemas importantes, se envió un cuestionario a los gobiernos y a las organizaciones internacionales competentes, y las respuestas, en las que se exponían las normas nacionales y se hacían sugerencias para cada región, se analizaron en un informe del Secretario General (A/CN.9/70/Add.2, sección 14; Anuario... 1972, segunda parte, I, B, 1).

mienzo del plazo de prescripción), el artículo 19 (cuando el acreedor realice un acto que tenga el efecto de reanudar el plazo original de la prescripción, comenzará a correr un nuevo plazo según la ley respectiva), el artículo 20 (cuando el deudor reconozca su obligación, comenzará a correr un nuevo plazo de prescripción), los artículos 17, 18 y 21 (normas sobre la prórroga del plazo de prescripción) y el artículo 22 (modificación del plazo de prescripción por las partes).

#### Artículo 9

[Norma básica respecto del comienzo del plazo de prescripción]

1. Salvo las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12, el plazo de prescripción comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida.

2. El comienzo del plazo de prescripción no se definirá por causa de:

a) Que una parte deba notificar a la otra en los términos del párrafo 2 del artículo 1, o

b) Que cualquier cláusula de un compromiso de arbitraje establezca que no surgirá derecho alguno en tanto no se haya dictado el laudo arbitral.

#### COMENTARIO

1. Los artículos 9 a 12 especifican el momento en que el plazo de prescripción comienza a correr con respecto a todas las acciones abarcadas por la Convención. El párrafo 1 del artículo 9 recoge la norma básica sobre el comienzo del plazo de prescripción: éste comenzará "en la fecha en que la acción pueda ser ejercida". Este artículo 10 contiene normas especiales para la aplicación de la norma básica enunciada en el párrafo 1 del artículo 9 a las acciones fundadas en el incumplimiento del contrato, la falta de conformidad de las mercaderías y el dolo. El artículo 11 regula los casos en que el vendedor da una garantía expresa respecto de las mercaderías. El artículo 12 regula los casos en que se declara resuelto el contrato antes de la fecha establecida para su cumplimiento.

2. Si bien muchas acciones se regirán por las normas del artículo 10, también pueden existir acciones que no nazcan del incumplimiento del contrato o del dolo. Una de ellas es la reclamación de la devolución de los pagos hechos por anticipado cuando, por imposibilidad de ejecutar el contrato, fuerza mayor u otro motivo análogo, la ley nacional aplicable exima de cumplir lo pactado<sup>23</sup>. Para tales acciones regirá la norma básica enunciada en el párrafo 1 del artículo 9. La existencia de esas acciones y el momento en que se podrán ejercitar no se regirán por la presente Convención, sino que deberán decidirse con arreglo a las normas de la ley nacional aplicable.

3. El inciso a) del párrafo 2 del artículo 9 se incluyó para eliminar cualquier diferencia en el comienzo del plazo de prescripción con arreglo a la Convención cuando la ley nacional aplicable exija a una de las partes, como requisito previo para la adquisición o el ejercicio de su derecho, que notifique su reclamación a la otra parte, o cuando las partes pacten válidamente, en virtud de la ley nacional aplicable, que se notifique a la otra parte cualquier reclamación en su plazo determinado. Cuando se exija tal notificación por ley o por contrato, la fecha en que se considerará que puede ejercitarse la acción se podrá determinar de varios modos. Por ejemplo, en algunos derechos internos tales acciones pueden ejercitarse cuando se haya hecho la debida notificación; según otras legislaciones nacionales, las acciones pueden ejercitarse antes de la notificación, siempre que esta se haga realmente dentro del plazo prescrito. Con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del artículo 9, el comienzo del plazo de prescripción "no se diferirá" por la exigencia de tal notificación<sup>24</sup>.

4. El inciso b) del párrafo 2 del artículo 9 se refiere a los efectos de cualquier cláusula de un compromiso de arbitraje que estipule que "no surgirá derecho alguno en tanto no se haya dictado el laudo arbitral". En virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 9, no se tendrá en cuenta tal disposición contractual a efectos de determinar el comienzo del plazo de prescripción con arreglo a la Convención. Esta

<sup>23</sup> Para otros ejemplos de tales acciones, véase el párrafo 6 del comentario al artículo 1.

<sup>24</sup> Naturalmente, esta disposición no afecta a las normas del derecho aplicable que exigen la notificación. Véanse el párrafo 2 del artículo 1 y los párrafos 8 y 9 del comentario correspondiente.

disposición se basa en una razón similar a la que sirve de fundamento a la norma enunciada en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 9. (Véase el párrafo 3, *supra*.)

#### Artículo 10

[Normas especiales: incumplimiento; vicio o falta de conformidad de las mercaderías; dolo]

1. La acción dimanada de un incumplimiento del contrato podrá ser ejercitada en la fecha en que se produzca tal incumplimiento.

2. La acción dimanada de un vicio u otra falta de conformidad de las mercaderías podrá ser ejercitada en la fecha en que éstas sean entregadas efectivamente al comprador o en la fecha en que el comprador rehúse el recibo de dichas mercaderías.

3. La acción basada en el dolo cometido antes o al momento de la celebración del contrato, o durante su cumplimiento, podrá ser ejercitada en la fecha en que el dolo fue o pudiera haber sido razonablemente descubierto.

#### COMENTARIO

1. La norma fundamental en cuanto al comienzo del plazo de prescripción está enunciada en el párrafo 1 del artículo 9: "El plazo de prescripción comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida". El artículo 10 tiene por objeto eliminar las dificultades de determinar el momento en que la acción "puede ser ejercida" al incluir normas expresas sobre el momento en que debe considerarse que "se puede ejercitar" la acción dimanada de un incumplimiento del contrato o de un vicio u otra falta de conformidad de las mercaderías, o basada en el dolo.

##### 1. Incumplimiento de contrato. párrafo 1

2. Con respecto a la acción dimanada de un incumplimiento del contrato, el párrafo 1 del artículo 10 dispone que la acción "podrá ser ejercitada en la fecha en que se produzca tal incumplimiento"<sup>25</sup>. Por "incumplimiento del contrato" se entiende, según el inciso d) del párrafo 3 del artículo 1, "toda violación de las obligaciones de una parte o cualquier cumplimiento que no fuere conforme al contrato". Los siguientes ejemplos pueden aclarar la aplicación de esta norma:

*Ejemplo 10 A:* El contrato de compraventa obligaba al vendedor a poner las mercaderías a disposición del comprador el 1° de junio. El vendedor no entrega ni ofrece mercadería alguna conforme al contrato ni el 1° de junio ni en ninguna fecha posterior. El plazo de prescripción para que el comprador inicie un procedimiento respecto del contrato comienza a correr a partir de la fecha en que se produjo el incumplimiento, que en este ejemplo es el 1° de junio, fecha de ejecución fijada en el contrato.

*Ejemplo 10 B:* El contrato de compraventa obligaba al vendedor a poner las mercaderías a disposición del comprador el 1° de junio. El vendedor no entrega ni ofrece mercadería alguna conforme al contrato el 1° de junio. Sin embargo, pocas semanas después el comprador accede a que se prorrogue el plazo de entrega hasta el 1° de diciembre. En esta fecha el vendedor incurre de nuevo en incumplimiento. Si esa prórroga del plazo de entrega es válida, el plazo de prescripción comienza a correr a partir del 1° de diciembre, la fecha de "incumplimiento" del contrato.

*Ejemplo 10 C:* El contrato de compraventa estipula que el comprador puede pagar el precio en el momento de la entrega de las mercaderías y obtener un descuento del 2%. También estipula que el comprador debe pagar, a más tardar, en un plazo de 60 días después de la entrega. El comprador no paga a la entrega de las mercaderías. El plazo de prescripción no comienza a correr hasta que venza el plazo de 60 días porque no hay "incumplimiento" del contrato por el comprador hasta que no expire el plazo fijado para el cumplimiento.

*Ejemplo 10 D:* El contrato de compraventa estipula que las mercaderías debían enviarse en un año determinado, en una fecha que sería fijada por el comprador. El comprador podía haber pedido el envío en enero, pero sólo lo hizo el 30 de diciembre de ese año. El ven-

<sup>25</sup> El párrafo 2 del artículo 10 contiene una norma especial aplicable al incumplimiento del contrato por vicio o falta de conformidad de las mercaderías.

dedor no cumple su obligación. El plazo de prescripción respecto de este incumplimiento no comienza a correr hasta el 30 de diciembre puesto que, según el contrato, no hay "incumplimiento" hasta que no venza el día fijado por el comprador para efectuar el envío.

## II. Acción del comprador dimanada de la falta de conformidad de las mercaderías, párrafo 2

3. Con respecto a la acción del comprador por incumplimiento del contrato "dimanada de un vicio u otra falta de conformidad" de las mercaderías entregadas, el párrafo 2 del artículo 10 establece una regla especial: la acción "podrá ser ejercida en la fecha en que [las mercaderías] sean entregadas efectivamente al comprador o en la fecha en que el comprador rehúse el recibo de dichas mercaderías". La frase acción dimanada de un vicio u otra falta de conformidad" de las mercaderías es lo bastante amplia para incluir todos los casos en que las mercaderías pueden no ser conformes con las estipulaciones del contrato.

4. La frase "sean entregadas efectivamente al comprador" alude a la existencia de circunstancias que significan que las mercaderías han sido puestas "efectivamente" a disposición del comprador independientemente de que esto ocurra o no en la fecha o el lugar estipulados en el contrato<sup>26</sup>. Mientras el comprador no pueda inspeccionar "efectivamente" las mercaderías, no podrá considerarse que han sido "entregadas efectivamente al comprador".

*Ejemplo 10 E:* Un vendedor domiciliado en Santiago conviene en enviar mercaderías a un comprador domiciliado en Bombay; las condiciones de transporte son "f.o.b. Santiago". En cumplimiento del contrato, el vendedor carga las mercaderías a bordo de un buque en Santiago el 1° de junio. Las mercaderías llegan a Bombay el 1° de agosto, y en la misma fecha el porteador notifica al comprador que puede tomar posesión de ellas. El comprador lo hace el 15 de agosto. En este caso, las mercaderías han sido "entregadas efectivamente" al comprador el 15 de agosto.

5. No afecta al resultado del ejemplo 10 E el hecho de que, según las condiciones del contrato, el riesgo de pérdida durante el transporte por mar estuviese a cargo del comprador. Tampoco lo afecta el hecho de que, en algunos ordenamientos jurídicos, pueda considerarse que el "título" o "dominio" de las mercaderías pasó al comprador cuando éstas fueron embarcadas en Santiago. Otras formas de indicar el precio (f.o.b. plaza del vendedor; f.o.b. plaza del comprador; f.a.s.; c.i.f. y otras cláusulas similares) pueden influir en los fletes y en la manera de contratar el seguro, pero no influyen para nada en el momento en que las mercaderías son "efectivamente" puestas a disposición del comprador<sup>27</sup>.

6. Cuando el comprador se niega a aceptar las mercaderías aunque el vendedor las haya puesto a su disposición, no hay fecha en que las mercaderías hayan sido "entregadas efectivamente" al comprador. Por esta razón, el párrafo 2 del artículo 10 contiene una regla alternativa que dispone que, cuando el comprador rehúse aceptar las mercaderías ofrecidas, la acción podrá ser ejercitada en la fecha en que el comprador haya rehusado el recibo de las mercaderías. El comienzo del plazo de prescripción no se verá afectado, una vez que el comprador haya rehusado recibir las mercaderías, por el hecho de que el comprador después tome posesión de ellas con arreglo al contrato<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> En la versión inglesa se evitó intencionalmente el término "delivery" en razón de las diferencias que se observan en la definición de este concepto jurídico en los diversos sistemas jurídicos, particularmente cuando supuestamente ha habido "entrega" de mercaderías no conformes con el contrato.

<sup>27</sup> Naturalmente, si el comprador adquiere el control efectivo de las mercaderías en la plaza del vendedor y posteriormente las transporta, se consideraría que han sido efectivamente puestas a disposición del comprador. Cabe señalar también que las mercaderías pueden ponerse a disposición de los agentes o causahabientes del comprador. Véase el inciso a) del párrafo 3 del artículo 1. A modo de aclaración, supóngase que el comprador del ejemplo 10 E revende las mercaderías a C durante el transporte y le transfiere el conocimiento de embarque. Las mercaderías son puestas a disposición del "comprador" cuando C tomó efectivamente posesión de ellas.

<sup>28</sup> La justicia general de las normas contenidas en los artículos 9 y 10 debe considerarse teniendo en cuenta los siguientes factores: a) la exclusión de la Convención (inciso a) del artículo 5) de las acciones basadas en la "lesión corporal o la muerte de una persona"; b) la limitación del alcance de esta Convención a las acciones dimanadas de

## III. Acciones basadas en el dolo, párrafo 3

7. Si hay dolo durante la fase de negociación del contrato o en el momento de su celebración o durante su cumplimiento, pueden ejercitarse diversas acciones. Cuando la acción basada en el dolo dimana de un hecho ilícito civil (*tort* o *delict*), la acción no cae, por supuesto, dentro del ámbito de la presente Convención<sup>29</sup>. No obstante, la parte perjudicada puede tener derecho a declarar resuelto o rescindido el contrato según la ley nacional aplicable. Si se resuelve el contrato, la parte perjudicada quizá desee reclamar la devolución de los pagos que haya hecho por anticipado. Esta acción para reclamar la devolución de todo pago hecho por anticipado cae dentro del ámbito de la presente Convención<sup>30</sup>. Con respecto a tal acción, el párrafo 3 del artículo 10 dispone que podrá ser ejercida "en la fecha en que el dolo fue o pudiera haber sido razonablemente descubierto".

## Artículo 11

### [Garantía expresa]

Si el vendedor ha dado, respecto de las mercaderías vendidas, una garantía expresa, válida durante cierto período caracterizado como un período de tiempo determinado o de cualquier otra manera, el plazo de prescripción de una acción fundada en la garantía comenzará a correr a partir de la fecha en que el comprador notifique al vendedor el hecho en que funde su reclamación. Tal fecha no podrá ser nunca posterior a la expiración del período de garantía.

### COMENTARIO

1. El artículo 11 establece una regla especial para los casos en que el vendedor haya dado al comprador una garantía expresa, válida durante un período determinado, respecto de las mercaderías. Dicho período puede expresarse en términos de un período de tiempo determinado o de cualquiera otra manera, por ejemplo en términos de un cierto grado de cumplimiento. Con arreglo a este artículo, si hay notificación antes de la expiración del período de la garantía, el plazo de prescripción de una acción fundada en la garantía comenzará a "partir de la fecha en que el comprador notifique al vendedor el hecho en que funde su reclamación". Cuando no se ha dado notificación antes de la expiración del período de la garantía, el artículo 11 estipula que el plazo de prescripción comenzará en la fecha de "la expiración del período de garantía"<sup>31</sup>.

2. El artículo 11 no especifica cuándo debe darse la "garantía expresa" del vendedor. El vendedor, después de entregar las mercaderías, podría ajustar algunos elementos y dar una garantía expresa a este respecto en ese momento. La garantía expresa, aunque se habría dado después de entregadas las mercaderías, estaría regida por este artículo.

## Artículo 12

### [Resolución antes que sea exigible el cumplimiento; contratos de ejecución sucesiva]

1. Cuando en los casos previstos por la ley aplicable al contrato, una parte tenga derecho a declararlo resuelto antes de la fecha en que corresponda su cumplimiento, y ejercite tal derecho, el plazo de prescripción correrá a partir de la fecha en que tal decisión sea comunicada a la otra parte. Si la resolución del contrato no fuese declarada antes de la fecha establecida para su cumplimiento, el plazo de prescripción correrá a partir de esta última.

2. El plazo de prescripción de toda acción basada en el incumplimiento, por una parte, de un contrato que establezca prestaciones o pagos escalonados correrá, para cada una de las obligaciones su-

un contrato — con lo cual se excluyen las acciones basadas en un hecho ilícito civil (*tort* o *delict*; véase el párrafo 6 del comentario al artículo 1); c) la exclusión de las compraventas de mercaderías destinadas al consumo (inciso a) del artículo 4); d) las disposiciones especiales sobre las acciones basadas en una garantía expresa del vendedor en la que se estipule que surtirá efectos durante un período determinado (artículo 11).

<sup>29</sup> Véase el párrafo 6 del comentario al artículo 1.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Este artículo no afecta al plazo dentro del cual debe hacerse tal notificación para ejercitar una acción fundada en la garantía. Véase el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 8 del comentario correspondiente.

cesivas, a partir de la fecha en que se produzca el respectivo incumplimiento. Cuando de acuerdo con la ley aplicable al contrato una parte se encuentra facultada para declarar la resolución del contrato en razón de tal incumplimiento, y ejercite su derecho, el plazo de prescripción de todas las obligaciones sucesivas correrá a partir de la fecha en que la decisión sea comunicada a la otra parte.

## COMENTARIO

1. Los párrafos 1 y 2 del artículo 12 se refieren a problemas que se plantean cuando una de las partes tiene derecho a declarar resuelto el contrato antes de la fecha fijada para su cumplimiento. El párrafo 1 enuncia la norma general básica; el párrafo 2 regula los problemas especiales que se suscitan cuando en el contrato se estipulan prestaciones o pagos escalonados.

## I. Norma básica, párrafo 1

2. La norma básica del párrafo 1 puede ilustrarse mediante el siguiente ejemplo:

*Ejemplo 12 A:* Según un contrato de compraventa celebrado el 1° de junio, el vendedor debe entregar las mercaderías el 1° de diciembre. El 1° de julio el vendedor (sin excusa válida) notifica al comprador que no entregará las mercaderías requeridas en el contrato. El 15 de julio el comprador notifica al vendedor que, en vista de su negativa, el contrato queda resuelto.

3. En algunos ordenamientos jurídicos la notificación por adelantado de la negativa a cumplir una obligación que debe cumplirse en el futuro se considera un incumplimiento anticipado que da derecho tanto a resolver el contrato como a ejercer una acción legal. Ciertas circunstancias como la quiebra u otros acontecimientos que pongan de manifiesto la imposibilidad de ejecutar el contrato también pueden ser causas para que una de las partes tenga derecho a declararlo resuelto antes de que su cumplimiento sea exigible según el contrato. En esos casos, cuando una parte que tiene derecho a declarar resuelto el contrato "ejercita tal derecho", el plazo de prescripción corre "a partir de la fecha en que tal decisión sea comunicada a la otra parte". En las circunstancias del ejemplo precedente, esta fecha es el 15 de julio.

4. Se observará que el párrafo 1 es aplicable sólo en los casos en que una de las partes opta por ejercitar su derecho a declarar resuelto el contrato. Si, en un caso como el mencionado, no se ha hecho uso de tal derecho (por ejemplo, mediante notificación de resolución hecha el 15 de julio), el plazo de prescripción correrá a partir de la fecha establecida para el cumplimiento el 1° de diciembre en el ejemplo<sup>32</sup>. Este resultado es conforme con la regla general del párrafo 1 del artículo 10, relativa al momento en que "puede ser ejercitada" una acción por incumplimiento del contrato<sup>33</sup>.

5. A fin de lograr mayor precisión y uniformidad, según este párrafo el plazo sólo comenzará en la primera fecha (15 de julio) cuando una de las partes "declare" positivamente resuelto el contrato. De este modo, la resolución que se origina en una norma del derecho nacional aplicable, según la cual el contrato será considerado automáticamente resuelto en determinadas circunstancias, no es la resolución que se deriva de la "declaración" de una de las partes en el sentido del párrafo 1. También debe observarse que el artículo 12 no regula la situación, que se presenta según ciertos sistemas jurídicos, en que circunstancias como la negativa a ejecutar el contrato o la quiebra antes de la fecha establecida para el cumplimiento dan derecho a una de las partes a declarar *inmediatamente exigible* el cumplimiento<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> La Convención no determina el momento en que debe efectuarse la notificación de la resolución. Sin embargo, la segunda oración del párrafo 1 del artículo 12 limita la aplicación de la norma a los casos en que la declaración de resolución del contrato se hace "antes de la fecha establecida para su cumplimiento".

<sup>33</sup> Si bien la segunda oración del párrafo 1 del artículo 12 tiene por objeto producir el mismo resultado que el párrafo 1 del artículo 10, en el párrafo 1 del artículo 12 se empleó la expresión "la fecha establecida para su cumplimiento" en vez de las palabras "la fecha en que se produzca tal incumplimiento" para evitar posibles confusiones, particularmente en una jurisdicción en que el "incumplimiento anticipado" sea un concepto jurídico reconocido.

<sup>34</sup> En estas circunstancias, cuando una parte declara válidamente que el cumplimiento es exigible inmediatamente y la otra parte no cumple, el adelanto de "la fecha establecida para el cumplimiento" conducirá a un "incumplimiento" en una fecha anterior, y por consiguiente a un comienzo anterior del plazo de prescripción.

## II. Contratos de ejecución sucesiva, párrafo 2

6. Para las acciones basadas en el incumplimiento de contratos que estipulan la entrega o el pago escalonados de las mercaderías, el párrafo 2 del artículo 12 sigue el mismo criterio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10. El plazo de prescripción "correrá, para cada una de las obligaciones sucesivas, a partir de la fecha en que se produzca el respectivo incumplimiento"<sup>35</sup>. Esta regla reduce al mínimo las dificultades teóricas que podrían encontrarse para saber si un determinado contrato de ejecución sucesiva debe considerarse como un conjunto de varios contratos distintos o como un solo contrato. La aplicación del párrafo 2 del artículo 12 se puede explicar mediante el siguiente ejemplo:

*Ejemplo 12 B:* Un contrato de compraventa celebrado el 1° de junio exige que el vendedor venda al comprador 4.000 kg. de azúcar, que deben entregarse en partidas de 1.000 kg. cada una el 1° de julio, el 1° de agosto, el 1° de septiembre y el 1° de octubre. Las cuatro partidas se entregan tarde. El comprador, si bien se queja al vendedor de las entregas tardías, no opta por resolver el contrato aunque tiene derecho a ello con arreglo a la ley nacional aplicable al contrato. En estas circunstancias se aplica un periodo de prescripción independiente a cada una de las acciones dimanadas de las entregas tardías de julio, agosto, septiembre y octubre.

7. No obstante, si una de las partes ejercita su derecho a declarar resuelto el contrato de ejecución sucesiva en razón de tal incumplimiento, el párrafo 2 del artículo 12 dispone que "el plazo de prescripción correrá, para cada una de las obligaciones sucesivas", a partir de la fecha en que se efectúe tal declaración. Esta regla puede explicarse con el siguiente ejemplo:

*Ejemplo 12 C:* El contrato es el mismo que en el ejemplo 12 B *supra*. La primera entrega, efectuada el 1° de julio, tiene, según el examen practicado, vicios de tal gravedad que el comprador, en su derecho, toma dos medidas: rechaza la entrega viciada y notifica el 5 de julio al vendedor que el contrato queda resuelto con respecto a las entregas futuras. Una vez declarada la resolución, el plazo único de prescripción para las acciones dimanadas de todas las entregas pertinentes (esto es, las entregas de julio, agosto, septiembre y octubre en el presente ejemplo) comienza en la fecha en que se haya declarado resuelto el contrato, o sea, el 5 de julio.

8. A los efectos del párrafo 2, el factor determinante es la opción del comprador de "declarar resuelto el contrato" con respecto a las entregas futuras. La frase "todas las obligaciones sucesivas" abarca todas las entregas, sean anteriores o posteriores al hecho que dé lugar a la declaración de resolución del contrato de ejecución sucesiva, cubiertas o afectadas por la resolución del contrato. Este modo de regular la cuestión refleja el hecho de que el derecho de resolver el contrato puede resultar del efecto acumulativo de los incumplimientos relativos a varias entregas.

## CESACIÓN Y PRÓRROGA DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

## Artículo 13

## [Procedimientos judiciales]

El plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor realice un acto que la ley del tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial contra el deudor o como demanda entablada dentro de un proceso ya iniciado contra este último, con la intención del acreedor de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho.

## COMENTARIO

1. Como se ha señalado antes (Introducción, párr. 1), la presente Convención se ocupa esencialmente del plazo dentro del cual las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías pueden entablar acciones derivadas de ese contrato. El artículo 8 fija la

<sup>35</sup> El uso del término "incumplimiento" en la primera oración del párrafo 2 del artículo 12 no excluye la aplicación del párrafo 2 del artículo 10 para determinar la fecha en que se produjo el incumplimiento, en los casos en que el incumplimiento consista en la no conformidad de las mercaderías; el párrafo 2 del artículo 10 es una regla especial, mientras que el párrafo 1 del artículo 10 trata del incumplimiento en general. Véase también el inciso d) del párrafo 3 del artículo 1.

duración del plazo de prescripción. Los artículos 24 a 27 definen los efectos de la expiración del plazo; esos efectos incluyen la norma del artículo 25 (párrafo 1) que estipula que "no se reconocerá ni surtirá efecto en procedimiento alguno" ninguna acción cuyo plazo de prescripción haya expirado. Para completar esta estructura, el artículo 13 dispone que "el plazo de prescripción dejará de correr" cuando el acreedor inicie un procedimiento judicial contra el deudor con la intención de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho (en los artículos 14 y 15 se enuncian disposiciones relativas a los procedimientos no "judiciales", por ejemplo los procedimientos arbitrales y administrativos). En definitiva, el efecto de estas disposiciones equivale en lo sustancial a disponer que el procedimiento judicial para hacer valer un derecho sólo podrá iniciarse antes de que haya expirado el plazo de prescripción. Sin embargo, al estipular que el plazo de prescripción "dejará de correr" cuando se haya iniciado el procedimiento judicial, el criterio adoptado en la Convención sienta las bases para resolver los problemas que se plantean cuando el procedimiento judicial termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo de la demanda o no prospera por alguna razón de procedimiento (véase el artículo 17).

2. El propósito del artículo 13 es determinar la fase que debe alcanzar el procedimiento judicial para que deje de correr el plazo de prescripción. Según los diferentes sistemas jurídicos, el procedimiento judicial puede iniciarse de diversas maneras. Conforme a algunas legislaciones nacionales, sólo puede entablarse o defenderse una demanda ante un tribunal una vez que el demandante ha hecho ciertos trámites preliminares (por ejemplo, la presentación de una "citación" o de un "escrito de demanda"). En algunas jurisdicciones nacionales las partes o sus abogados pueden efectuar esas diligencias preliminares sin acudir a un tribunal; a pesar de ello se entiende que esas medidas constituyen la iniciación de un procedimiento judicial. En algunas otras jurisdicciones nacionales se considera que el proceso judicial comienza sólo en una fase ulterior del procedimiento. Por este motivo, la Convención se refiere en el artículo 13 a la realización por el acreedor de "un acto que la ley del tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial", y no a ningún acto procesal determinado que deba efectuar el acreedor. El plazo de prescripción deja de correr si el acreedor realiza cualquier acto que la ley del tribunal reconoce como iniciación de un procedimiento judicial contra el deudor, con la intención de obtener la satisfacción de su derecho<sup>36</sup>.

3. Este artículo se aplica también a los casos en que el acreedor añade una demanda en un procedimiento judicial ya iniciado por él contra el deudor. En estos casos, el acto procesal que interrumpe el plazo de la prescripción depende de cuándo, según la ley del foro, se considere que el acreedor ha realizado el acto de entablar una demanda en el proceso en curso<sup>37</sup>.

#### Artículo 14

##### [Arbitraje]

1. Cuando las partes hayan convenido en someterse a arbitraje, el plazo de prescripción cesará de correr a partir de la fecha en la que una de ellas inicie el procedimiento arbitral según la forma prevista por el compromiso de arbitraje o por la ley aplicable a dicho procedimiento.

2. En ausencia de toda disposición al efecto, el procedimiento de arbitraje se considerará iniciado en la fecha en que el requerimiento de someter la controversia al arbitraje sea notificado en la residencia habitual o en el establecimiento de la otra parte, o, en su defecto, en su última residencia o último establecimiento conocidos.

<sup>36</sup> La iniciación por el acreedor de un procedimiento penal por fraude contra el deudor, o la participación activa del acreedor en un procedimiento penal promovido por el Estado contra el deudor, entrañaría la suspensión del plazo de prescripción conforme a la Convención si, de conformidad con el derecho interno, el acto del acreedor constituyese la iniciación de un procedimiento "con la intención ... de solicitar la satisfacción o el reconocimiento de su derecho".

<sup>37</sup> La admisibilidad y los efectos de la reforma de acciones en un proceso en curso son cuestiones que se resuelven con arreglo a la ley del foro.

#### COMENTARIO

1. El artículo 14 se aplica al arbitraje basado en un compromiso efectivo de las partes de someter ciertos litigios a arbitraje<sup>38</sup>. El artículo 13 se atiene a la ley del foro judicial para definir el momento del procedimiento judicial en que se interrumpe la prescripción. No puede emplearse el mismo criterio en relación con el procedimiento de arbitraje, ya que en muchas legislaciones nacionales la forma de iniciar el procedimiento arbitral se deja al acuerdo de las partes. Así, el párrafo 1 del artículo 14 dispone que toda cuestión acerca de qué actos constituyen la iniciación de un procedimiento de arbitraje debe resolverse según "el compromiso de arbitraje o ... la ley aplicable a dicho procedimiento".

2. Si ni el compromiso de arbitraje ni la ley aplicable a él regulan la forma de iniciar el procedimiento de arbitraje, el elemento decisivo, según el párrafo 2, es la fecha en que "el requerimiento de someter la controversia al arbitraje sea notificado en la residencia habitual o en el establecimiento de la otra parte"; en su defecto, la notificación puede hacerse en su última residencia o establecimiento conocidos. De conformidad con el párrafo 2, el requerimiento de arbitraje debe ser "notificado" en el lugar designado. De este modo, el riesgo de omisión o error en la comunicación recae sobre la parte que notifica el requerimiento de arbitraje, pero esa parte no tiene que demostrar que tal petición llegó efectivamente a manos de la otra, dadas las dificultades prácticas que supone probar que, como consecuencia de la entrega del requerimiento en el lugar estipulado en este artículo, la persona designada la ha recibido.

#### Artículo 15

##### [Procedimientos dimanantes de fallecimiento, quiebra o causas análogas]

En todo procedimiento que no sea de los previstos en los artículos 13 y 14, comprendidos los iniciados con motivo de:

- La muerte o incapacidad del deudor,
- La quiebra del deudor, o toda situación de insolvencia relativa a la totalidad de sus bienes, o
- La disolución o la liquidación de una sociedad, asociación o entidad, cuando ésta sea la deudora,

el plazo de prescripción dejará de correr cuando el acreedor haga valer su derecho en tal procedimiento con el objeto de obtener su satisfacción o reconocimiento, con sujeción a la ley aplicable a dicho procedimiento.

#### COMENTARIO

1. El artículo 15 regula los efectos de la iniciación de procedimientos distintos de los que se mencionan en los artículos 13 y 14. Tales procedimientos incluyen, entre otros, los iniciados en relación con la distribución del patrimonio en casos de fallecimiento o quiebra del deudor o de disolución y liquidación de sociedades, como se estipula en los incisos a) a c) del artículo 15. Debe observarse que los enunciados que se formulan en los incisos citados no limitan el alcance del artículo, dado que éste se aplicará a "todo procedimiento que no sea de los previstos en los artículos 13 y 14". Así, los procedimientos de nombramientos de síndicos o de reorganización de una sociedad quedan regidos también por este artículo. Esos procedimientos difieren con frecuencia de los procedimientos judiciales o arbitrales corrientes en que no son iniciados por acreedores individuales; en cambio, se da a los acreedores la oportunidad de presentar una demanda en un procedimiento ya iniciado. En consecuencia, el artículo 15 dispone que el plazo de prescripción dejará de correr "cuando el acreedor haga valer su derecho en tal procedimiento con el objeto de obtener su satisfacción o reconocimiento".

2. Sin embargo, la regla del artículo 15 por la que el plazo de prescripción deja de correr cuando el acreedor hace valer por primera vez su derecho en un procedimiento comprendido en el artículo está sujeta "a la ley aplicable a dicho procedimiento". Como se señaló antes (párrafo 1 del comentario al artículo 13), en definitiva el efecto de los

<sup>38</sup> El artículo 14 se aplicará únicamente cuando las partes "hayan convenido en someterse a arbitraje". El "arbitraje" obligatorio que no esté fundado en un acuerdo de las partes se calificará de "procedimiento judicial" a los efectos de la Convención. Véanse el inciso e) del párrafo 3 del artículo 1 y el artículo 13.

artículos 13, 14 y 15, que consiste en que el plazo de prescripción "dejará de correr" en los casos abarcados por esos artículos, equivale en lo sustancial a disponer que se podrá hacer valer un derecho mediante un procedimiento a condición de que éste se inicie antes de que expire el plazo de prescripción fijado por la Convención. El carácter peculiarmente local y la importancia de los procedimientos enumerados en el artículo 15 hacen que sea necesario respetar plenamente el derecho interno aplicable a tales procedimientos. Los acreedores se atenderán a menudo a ese derecho interno, particularmente en lo tocante al momento en que deben presentar la demanda, y se les podría inducir a error si no se respetara tal derecho. Por este motivo, la frase final del artículo dispone que si el derecho interno aplicable a tales procedimientos establece reglas diferentes con respecto al plazo en que debe ejercitarse la acción para que se pueda admitir, tales reglas prevalecerán sobre la Convención<sup>39</sup>. Esto se puede precisar con los siguientes ejemplos:

*Ejemplo 15 A:* La ley del foro exige que la demanda se presente dentro de un determinado plazo breve a partir del comienzo del procedimiento de quiebra, y dispone que no podrá presentarse la demanda después de vencido ese plazo. Si el acreedor no hace valer su derecho dentro del plazo indicado, no podrá hacerlo valer en el procedimiento de quiebra ni de otra manera, aun cuando no haya vencido el plazo de prescripción establecido en la Convención.

*Ejemplo 15 B:* La ley del foro ordena al síndico de la quiebra que admita los créditos contra el fallido que sean exigibles en el momento en que se inicia el procedimiento de quiebra. Si el plazo de prescripción fijado por la Convención no está vencido en el momento de iniciarse el procedimiento de quiebra, el derecho del acreedor no ha prescrito aun cuando el plazo de prescripción fijado en la Convención haya expirado en el momento en que hace valer su derecho en el procedimiento de quiebra.

*Ejemplo 15 C:* La ley del foro dispone que la iniciación del procedimiento de quiebra interrumpe (hace que deje de correr) el plazo de prescripción con respecto a todos los derechos que puedan hacerse valer en tal procedimiento. El efecto de esta interrupción es, en definitiva, el mismo de la disposición mencionada en el ejemplo 15 B. En consecuencia, si el plazo de prescripción fijado por la Convención no ha vencido en el momento de iniciarse el procedimiento de quiebra, el derecho del acreedor no ha prescrito aun cuando el plazo de prescripción fijado en la Convención haya expirado en el momento en que efectivamente hace valer su derecho en el procedimiento de quiebra.

#### Artículo 16 [Reconvencción]

A los efectos de los artículos 13, 14 y 15, la reconvencción se considerará entablada en la misma fecha en que lo fue la demanda a la que se opone, siempre que tanto la demanda como la reconvencción se refieran al mismo contrato o a varios contratos celebrados en el curso de la misma transacción.

#### COMENTARIO

1. Este artículo trata del momento en que se considera que se ha entablado una reconvencción<sup>40</sup> a los efectos de los artículos 13, 14 y 15. Esta disposición se puede aclarar recurriendo al ejemplo siguiente:

<sup>39</sup> Como ya se ha indicado (párrafo 3 del comentario al artículo 1), esta Convención se aplica únicamente a la prescripción de acciones entre las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías. En los procedimientos comprendidos en este artículo que entrañan una distribución del patrimonio (como los casos de quiebra) la prescripción puede afectar a los derechos de terceros. La Convención no regula los efectos del vencimiento del plazo de prescripción fijado en ella sobre los derechos de terceros, sino que esta cuestión depende del derecho interno aplicable.

<sup>40</sup> El significado de "reconvencción" en este artículo puede deducirse de la referencia que se hace en los artículos 13 y 15 a los procedimientos iniciados con la intención de obtener la satisfacción o el reconocimiento de un derecho. Una reconvencción puede conducir a un fallo favorable al demandado contra el demandante; la oposición de un derecho "como excepción o compensación" después de vencido el plazo de prescripción para hacer valer ese derecho se rige por el párrafo 2 del artículo 25 (véase el párrafo 3 del comentario al artículo 25). Desde luego, la cuestión de si la reconvencción es admisible desde el punto de vista procesal se resuelve con arreglo a las normas procesales de la ley del foro.

*Ejemplo 16 A:* El vendedor hace valer su derecho en un procedimiento iniciado contra el comprador el 1° de marzo. En el mismo procedimiento el comprador entabla una reconvencción el 1° de diciembre. En condiciones normales el plazo de prescripción aplicable a la reconvencción del comprador habría expirado el 1° de junio.

2. En el ejemplo anterior la cuestión decisiva consiste en determinar si la reconvencción del comprador debe considerarse entablada: a) el 1° de marzo, la fecha en que el vendedor entabló su demanda, o b) el 1° de diciembre, cuando efectivamente el comprador presentó su reconvencción en el proceso en curso. El artículo 16 opta por la alternativa a).

3. El artículo 16 se aplica cuando la demanda del vendedor y la reconvencción del comprador se refieren a un mismo contrato o a varios contratos celebrados en el curso de la misma transacción<sup>41</sup>. El comprador no goza de la misma ventaja cuando su acción contra el vendedor dimana de una transacción diferente de la que sirvió de fundamento a la demanda del vendedor contra el comprador; en este último caso el comprador debe entablar efectivamente su reconvencción antes del vencimiento del plazo de prescripción.

#### Artículo 17

[Procedimientos que no terminan en una decisión final sobre el fondo de la demanda]

1. Cuando se haya iniciado un procedimiento con arreglo a la establecido en los artículos 13, 14, 15 ó 16 antes de la expiración del plazo de prescripción, se considerará que éste ha seguido corriendo si el procedimiento termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto.

2. Cuando al término de dicho procedimiento, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, el acreedor tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento.

#### COMENTARIO

1. El artículo 17 se refiere a los problemas que surgen cuando el procedimiento iniciado por un acreedor para hacer valer su derecho termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto. Con arreglo a los artículos 13, 14 (párrafo 1) y 15, cuando un acreedor inicia un procedimiento para hacer valer su derecho, el plazo de prescripción "deja de correr"; si el acreedor hace valer su derecho en un procedimiento iniciado antes del vencimiento del plazo de prescripción, se podría deducir que en defecto de otras disposiciones el plazo de prescripción no expiraría nunca. Por consiguiente, se requieren normas complementarias cuando tal procedimiento mencionado no termina en un fallo sobre el fondo de la demanda. Los procesos pueden concluir sin una decisión obligatoria sobre el fondo de la pretensión por diversas razones. La demanda puede ser desestimada porque se ha promovido ante un tribunal que carecía de competencia para conocer el caso; puede haber vicios procesales que impidan un fallo sobre el fondo de la cuestión; una instancia superior dentro de la misma jurisdicción puede declarar que el tribunal inferior carecía de competencia para entender en el caso; el arbitraje puede ser suspendido o el laudo arbitral rechazado por una autoridad judicial con jurisdicción en la misma materia; además, puede suceder que un procedimiento no termine en una decisión obligatoria sobre el fondo de la demanda porque el acreedor desiste de su demanda o la retira. El artículo 17 regula todas las situaciones en que "el procedimiento termina sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto". La regla general conforme al párrafo 1 es que "se considerará que éste (el plazo de prescripción) ha seguido corriendo", y la interrupción del plazo previsto en los artículos 13, 14, 15 ó 16 resulta inaplicable cuando tal procedimiento ha concluido sin una decisión obligatoria sobre el fondo del caso.

2. Sin embargo, el párrafo 2 de este artículo tiene en cuenta la posibilidad de que, mucho tiempo después de que el acreedor ha hecho valer su derecho en un procedimiento, éste pueda concluir sin una decisión sobre el fondo de la pretensión por falta de competencia, vicios procesales o alguna otra razón. Si esto ocurre después de la

<sup>41</sup> Por ejemplo, si el demandante funda su demanda en un acuerdo de distribución y el demandado reconviene fundándose en un acuerdo de venta vinculado con el de distribución, podría considerarse que esas dos acciones surgen "en el curso de la misma transacción".

expiración del plazo de prescripción, el acreedor no tendría ninguna oportunidad de entablar un nuevo procedimiento; si ocurre poco tiempo antes del vencimiento del plazo de prescripción, puede ocurrir que el acreedor no tenga tiempo suficiente para ejercer una nueva acción<sup>42</sup>. Para resolver estos problemas, el párrafo 2 del artículo 17 dispone que "cuando al término de dicho procedimiento, el plazo de prescripción ya hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, el acreedor tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la conclusión del procedimiento".

#### Artículo 18

##### [Codeudores solidarios; acciones recursorias]

1. El procedimiento iniciado contra el deudor hará que el plazo de prescripción previsto en esta Convención cese de correr con respecto al codeudor solidario siempre que el acreedor informe a este último por escrito, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento.

2. Cuando el procedimiento sea iniciado por un subadquirente contra el comprador, el plazo de prescripción previsto en esta Convención cesará de correr en cuanto a las acciones que correspondan al comprador contra el vendedor; a condición de que aquél informe por escrito a éste, dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento.

3. Cuando haya concluido el procedimiento mencionado en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, se considerará que el plazo de prescripción respecto de la acción del acreedor o del comprador contra el codeudor solidario o contra el vendedor no ha dejado de correr en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, pero el acreedor o el comprador tendrán derecho a un año suplementario contado a partir de la fecha de la terminación del procedimiento, si para esa fecha el plazo de prescripción hubiese expirado o faltase menos de un año para su expiración.

#### COMENTARIO

##### I. Efectos de la iniciación de un procedimiento contra el codeudor solidario, párrafo 1

1. El párrafo 1 de este artículo tiene por objeto solucionar las cuestiones que puedan surgir en la siguiente situación. Dos personas (A y B) son responsables solidariamente del cumplimiento de un contrato de compraventa. La otra parte (P) inicia un procedimiento contra A dentro del plazo de prescripción. ¿Qué efecto tiene el procedimiento iniciado por P contra A sobre el plazo de prescripción aplicable al derecho de P contra B?

2. En algunas legislaciones nacionales, la iniciación de un procedimiento contra A interrumpe también el transcurso del plazo de prescripción aplicable a la acción de P contra B. En otras legislaciones nacionales la iniciación de un procedimiento contra A no afecta al transcurso del plazo de prescripción respecto de B. En consecuencia, convenía formular una norma uniforme sobre esta cuestión. Una norma que estipulase que la iniciación de un procedimiento contra A no afectaría al transcurso del plazo contra B encerraría algunas dificultades prácticas. Tal norma haría aconsejable que el acreedor (P) iniciara un procedimiento contra A y B dentro del plazo de prescripción, al menos en los casos en que hubiera alguna duda sobre la capacidad financiera de A para cumplir la sentencia. Cuando A y B pertenecieran a jurisdicciones diferentes, quizá no sería factible iniciar un procedimiento único contra ambos, y la iniciación de procedimientos separados en jurisdicciones distintas, con el único objeto de impedir el transcurso del plazo de prescripción contra el segundo deudor (B), supondría gastos que serían innecesarios en todos los casos en que A pudiese cumplir la sentencia y la cumpliera.

3. Según el párrafo 1 del artículo 18, la iniciación de un procedimiento contra A hará que el plazo de prescripción "cese de correr" no sólo con respecto a A, sino también con respecto a B, el codeudor solidario de A. Se observará que la norma del párrafo 1 del artículo 18 sólo se puede aplicar cuando el acreedor informa por escrito a B, dentro del plazo de prescripción, de que se ha iniciado el procedimiento contra A. Esa notificación por escrito da a B la oportunidad, si lo de-

<sup>42</sup> Naturalmente, la cuestión de saber si es admisible un segundo procedimiento relativo al mismo derecho se resolverá con arreglo a la ley procesal del foro.

sea, de intervenir o participar en el procedimiento contra A, siempre que la norma procesal local permita tal intervención de B. Pueda o no intervenir B, el plazo de prescripción de la acción del acreedor contra el deudor solidario B cesa de correr cuando el acreedor inicia un procedimiento contra el deudor solidario A, siempre que el acreedor haga la debida notificación a B.

##### II. Acciones recursorias, párrafo 2

4. El párrafo 2 de este artículo se refiere a la siguiente situación: A vende mercaderías a B, que las revende a un subadquirente C. C inicia un procedimiento contra B por vicios de las mercaderías. En tal caso, si se reconoce el crédito de C contra B, éste podrá a su vez repetir contra A exigiéndole una indemnización.

5. Si C inicia un procedimiento contra B poco antes de expirar el plazo de prescripción aplicable al posible derecho de B contra A, quizá B no tenga tiempo suficiente para iniciar un procedimiento contra A, particularmente si B desea esperar a conocer el resultado definitivo de la demanda de C contra él antes de iniciar un procedimiento contra A. Al no haber en la presente Convención una norma que proteja a B en tales casos éste se verá obligado a iniciar inmediatamente un procedimiento contra A, aunque la necesidad de tal procedimiento se base en conjeturas y sólo sea real en caso de que prospere la demanda de C contra B. Por esta razón, el párrafo 2 del artículo 18 dispone que cuando el subadquirente C inicie un procedimiento contra el comprador B, el plazo de prescripción "cesará de correr" en cuanto a las acciones de B contra el vendedor A.

6. Debe observarse, no obstante, que el plazo de prescripción aplicable a las acciones de B frente a A "cesará de correr" solamente a condición de que B "informe por escrito [a A], dentro de dicho plazo, de la iniciación del procedimiento". Por tanto, si C sólo inició el procedimiento contra B<sup>43</sup> después de haber expirado el plazo de prescripción aplicable al derecho de B contra A según esta Convención, B ya no estará protegido por el párrafo 2 del artículo 18. Se consideró necesario limitar así la aplicación del párrafo 2 del artículo 18 a fin de impedir que el vendedor original se viera expuesto, después de expirado el plazo de prescripción establecido en la presente Convención para las acciones contra él, a las demandas que pudiesen entablarse como consecuencia de una reventa de las mercaderías por el comprador original<sup>44</sup>.

##### III. Plazo para iniciar el procedimiento contra el codeudor solidario o contra el vendedor, párrafo 3

7. El párrafo 3 completa al artículo 18 del mismo modo que el artículo 17 completa el funcionamiento de los artículos 13, 14, 15 y 16 cuando los procedimientos a que se refieren estos otros artículos terminen sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto. Si no existiese el párrafo 3, el plazo de prescripción para los procedimientos mencionados en los párrafos 1 y 2 del artículo 18 nunca expiraría, ya que en ellos se dispone que "el plazo de prescripción previsto en esta Convención [cesará] de correr". Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18, cuando hayan concluido los procedimientos mencionados en los párrafos 1 y 2 de este artículo, "se considerará ... que no ha dejado de correr" al iniciarse tales procedimientos el plazo de prescripción respecto de la acción del acreedor contra otras personas solidariamente responsables o del comprador contra el vendedor. No obstante, si, al concluir tales procedimientos, hubiese expirado ya el plazo de prescripción respecto de las acciones mencionadas en los párrafos 1 y 2 o faltase menos de un año para su expiración, el párrafo 3 autoriza un plazo suplementario (de un año contado a partir de la fecha de la terminación del procedimiento) dentro del cual el acreedor o el comprador podrán iniciar el procedimiento<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> En muchos casos la venta de B a C será una venta sujeta al derecho interno, para la que esta Convención no establece ningún plazo de prescripción.

<sup>44</sup> En todo caso, la Convención no se aplica a las acciones fundadas en cualquier lesión corporal o la muerte de cualquier persona, incluido el subadquirente (véanse el inciso a) del artículo 5 y el párrafo 1 del comentario correspondiente).

<sup>45</sup> Véase también el artículo 23, en el que se instituye un límite general del plazo de prescripción para iniciar un procedimiento.

## Artículo 19

*[Reanudación del plazo de prescripción mediante notificación]*

Cuando el acreedor realice, en el Estado en que el deudor tenga su establecimiento y antes de que concluya el plazo de prescripción, cualquier acto que no sea de los previstos en los artículos 13, 14, 15 y 16 que, según la ley de dicho Estado, tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción, un nuevo plazo de cuatro años comenzará a correr a partir de la fecha establecida por dicha ley.

## COMENTARIO

1. En algunas legislaciones nacionales, ciertos actos del acreedor, tales como la petición de cumplimiento de la prestación, pueden producir la reanudación del plazo de prescripción previsto por el derecho interno, aunque tales actos no estén relacionados con la iniciación de un procedimiento. (En algunas jurisdicciones puede bastar una carta o incluso una petición verbal.) En otros sistemas jurídicos, tales actos del acreedor no reanudarían el plazo de prescripción, y el acreedor tendría que entablar un procedimiento para que dejara de correr dicho plazo. El artículo 19 representa una transacción entre ambos criterios. Este artículo permite recurrir de manera permanente al procedimiento local especial a que pueden estar acostumbradas las partes en algunas jurisdicciones; por otra parte, impide que se permita al acreedor aprovecharse de un procedimiento local, que quizá desconozca el deudor, para reanudar el plazo de prescripción. Así pues, el artículo 19 se aplica solamente cuando el acreedor realiza cualquier acto que tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción según el procedimiento especial local "en el Estado en que el deudor tenga su establecimiento" y antes de que concluya el plazo de prescripción establecido en esta Convención. Cabe señalar que el artículo 19 se aplicará solamente cuando, de no existir esta Convención, el acto realizado por el acreedor habría tenido "el efecto de reanudar" el plazo de prescripción según el derecho interno del Estado del deudor. Si el derecho interno, en vez de "reanudar" el plazo de prescripción original, se limita a establecer un plazo adicional más breve cuando se realice tal acto, tal norma interna no hará que se aplique el artículo 19<sup>46</sup>.

2. El efecto que tal acto produce en virtud del artículo 19 es que "un nuevo plazo de cuatro años" comenzará a correr a partir de la fecha en que, de no existir esta Convención, se habría reanudado el plazo de prescripción según el derecho interno. Se observará que este efecto es distinto del que produce la iniciación de un procedimiento (artículos 13, 14, 15 y 16); con la iniciación de un procedimiento, el plazo "dejará de correr" con sujeción a lo dispuesto en los artículos 17 y 18.

## Artículo 20

*[Reconocimiento por el deudor]*

1. Si antes de la expiración del plazo de prescripción el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor, un nuevo plazo de cuatro años comenzará a correr a partir de tal reconocimiento.

2. El pago de intereses o el cumplimiento parcial de una obligación por el deudor tendrá el mismo efecto que el reconocimiento a que se refiere el párrafo precedente, siempre que razonablemente pueda deducirse de dicho pago o cumplimiento que el deudor ha reconocido su obligación.

## COMENTARIO

1. Con arreglo a la presente Convención, los propósitos fundamentales del plazo de prescripción son evitar que se entablen procedimientos en fecha tan tardía que ya no sean fidedignas las pruebas e infundir un cierto grado de certidumbre a las relaciones jurídicas reguladas. Una prórroga del plazo de prescripción cuando el deudor reconoce su obligación para con el acreedor antes del vencimiento del plazo de prescripción original es congruente con dichos propósitos. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo,

<sup>46</sup> Si el derecho interno reconoce "el efecto de reanudar el plazo de prescripción" con sujeción a determinadas condiciones, la existencia de tales condiciones del derecho interno no interferirá en la aplicación del artículo 19.

cuando se produzca tal reconocimiento, empezará a correr un nuevo plazo de prescripción de cuatro años a partir de la fecha del reconocimiento.

2. En vista de los importantes efectos que esta norma puede tener sobre las obligaciones del deudor, el párrafo 1 exige que el reconocimiento conste por escrito. Una declaración escrita del deudor que confirme un reconocimiento verbal anterior adquiere el carácter de "reconocimiento", en el sentido en que se le da en este artículo, desde el momento en que se haga tal confirmación por escrito<sup>47</sup>. El "reconocimiento" de la deuda original puede parecerse en ciertos casos a la creación de una nueva deuda (lo que a veces se denomina "novación") que, según la ley nacional aplicable, puede considerarse independiente de la obligación original; en tales casos, no es necesario probar la transacción original para fundar una acción basada en la nueva obligación. Es posible que la ley nacional aplicable no requiera que la "novación" se haga por escrito. La norma del párrafo 1 del artículo 20, que estipula que el "reconocimiento" debe hacerse por escrito, no afecta para nada a las disposiciones de la ley nacional aplicable relativas a la "novación".

3. El párrafo 2 se refiere al "pago de intereses o el cumplimiento parcial de una obligación" cuando estos actos impliquen un reconocimiento de deuda. En ambos casos, el nuevo plazo de prescripción comenzará a correr únicamente con respecto a la obligación concreta reconocida en virtud de tales actos. El pago parcial de una deuda es el caso típico de tal ejecución parcial, pero el texto del párrafo 2 es suficientemente amplio para incluir otros tipos de ejecución parcial, como la reparación parcial por un vendedor de una máquina defectuosa. La existencia de un reconocimiento implícito en unas circunstancias concretas y, en caso afirmativo, la amplitud de la obligación así reconocida son cuestiones que deben resolverse sobre la base de todos los hechos que guarden alguna relación con la obligación del deudor y con el acto de "reconocer" su existencia.

## Artículo 21

*[Prórroga en caso de que se impida iniciar un procedimiento]*

Cuando, en virtud de circunstancias que no le sean imputables y que no pudiera evitar ni superar, el acreedor se encuentre en la imposibilidad de hacer cesar el curso de la prescripción, el plazo se prolongará un año contado desde el momento en que tales circunstancias dejaren de existir.

## COMENTARIO

1. Este artículo prevé una prórroga limitada del plazo de prescripción cuando circunstancias no imputables al acreedor le impidan iniciar un procedimiento<sup>48</sup>. Este problema se suele estudiar como un caso de fuerza mayor o imposibilidad; ahora bien, el artículo no emplea estos términos porque tienen significados distintos en los diversos sistemas jurídicos. En su lugar, el criterio fundamental consiste en saber si el acreedor se encuentra "en la imposibilidad" de adoptar las medidas adecuadas para hacer cesar el curso de la prescripción. A fin de evitar una interpretación demasiado liberal de este artículo, no se permite ninguna prórroga a menos que: 1) las circunstancias impeditivas no sean imputables al acreedor, y 2) éste no haya podido evitarlas ni superarlas<sup>49</sup>. Hay muchos tipos de circunstancias impeditivas que *no son imputables al acreedor* y que, en consecuencia, pueden dar lugar a una prórroga con arreglo a este artículo. Entre ellas figuran: el

<sup>47</sup> El término "escrito" se define en el inciso g) del párrafo 3 del artículo 1 de la presente Convención.

<sup>48</sup> Con arreglo a los artículos 13, 14, 15 y 16, el plazo de prescripción "dejará de correr" cuando el acreedor haga valer su derecho en un procedimiento. Al referirse a circunstancias que impidan al acreedor "hacer cesar el curso de la prescripción", el presente artículo remite a las acciones descritas en esos artículos.

<sup>49</sup> Debe observarse que el presente artículo no permitiría la prórroga, aunque se hubiesen cumplido esos requisitos con respecto a una determinada circunstancia, si el acreedor no se encontrase realmente "en la imposibilidad" de adoptar otras medidas apropiadas para hacer cesar el curso de la prescripción. La imposibilidad en que se haya encontrado el acreedor de adoptar cualquier medida para hacer cesar el curso de la prescripción es una cuestión que debe determinarse teniendo en cuenta todos los hechos atinentes a la relación entre el acreedor y el deudor. Véanse el artículo 30 y el comentario correspondiente.

estado de guerra o la interrupción de las comunicaciones; la muerte o la incapacidad del deudor cuando todavía no se ha designado un administrador de sus bienes (véase el artículo 15); el hecho de que el deudor falsee u oculte su identidad o su dirección y ello impida al acreedor iniciar el procedimiento; y la ocultación dolosa de vicios de las mercaderías por el deudor<sup>30</sup>.

2. No hay ninguna razón para prorrogar el plazo de prescripción cuando las circunstancias que impidieron iniciar el procedimiento hayan dejado de existir durante un período sustancial antes de la expiración del plazo normal de prescripción con arreglo a la Convención. Tampoco hay ninguna razón para prorrogar el plazo por un período más largo del necesario para iniciar un procedimiento encaminado a obtener la satisfacción o reconocimiento del derecho. Por estas razones, el plazo de prescripción se proroga sólo por un año contado desde el momento en que dejan de existir las circunstancias impeditivas. De este modo, si el plazo de prescripción ya ha vencido, o si falta menos de un año para su vencimiento, cuando dejan de existir las circunstancias impeditivas, el acreedor tiene derecho a un plazo de un año contado desde el momento en que dejan de existir dichas circunstancias<sup>31</sup>.

#### MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN POR LAS PARTES

##### Artículo 22

###### [Modificación por las partes]

1. El plazo de prescripción no podrá ser modificado ni efectuado por ninguna declaración o acuerdo entre las partes, a excepción de los casos previstos en el párrafo 2 del presente artículo.
2. El deudor podrá en cualquier momento durante el curso del plazo de prescripción, prorrogarlo mediante declaración por escrito hecha al acreedor. Dicha declaración podrá ser reiterada.
3. Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la validez de las cláusulas del contrato de compraventa en que se estipule, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor que el que se establece en la presente Convención, siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa.

#### COMENTARIO

1. El párrafo 1 del artículo 22 enuncia la regla general de que la Convención no permite a las partes modificar el plazo de prescripción. A continuación se explican las excepciones a esta norma dispuestas en los párrafos 2 y 3 del artículo.

##### 1. Prórroga del plazo de prescripción

2. El párrafo 2 permite al deudor prorrogar el período de prescripción "mediante declaración por escrito hecha al acreedor". Aunque esta prórroga puede ser reiterada por el deudor, el período total de prórroga admisible está sujeto al límite general establecido en el artículo 23. La prórroga puede efectuarse mediante declaración unilateral hecha por el deudor; las más de las veces, la declaración del deudor formará parte de un acuerdo más general concertado entre las partes. Como la prórroga del plazo de prescripción puede tener efectos importantes sobre los derechos de las partes, el plazo sólo puede prorrogarse mediante una declaración por escrito.

3. Según el párrafo 2, la declaración de prórroga del plazo de prescripción por el deudor sólo surte efectos si es hecha "durante el curso del plazo de prescripción". Esta restricción de la Convención priva de efectos a todo posible intento de prorrogar el plazo mediante una declaración hecha en el momento de la celebración del contrato o en cualquier momento ulterior antes de que la acción pueda ser ejercida o se produzca el incumplimiento<sup>32</sup>. Sin esta restricción, la parte que se encuentre en una posición comercial más fuerte podría imponer

<sup>30</sup> Sobre el comienzo del plazo de prescripción en las acciones fundadas en el dolo, véase el párrafo 3 del artículo 10.

<sup>31</sup> Véase también el artículo 23, que fija un límite general al plazo de prescripción para iniciar un procedimiento.

<sup>32</sup> Conforme a los artículos 9 a 12, el plazo de prescripción no comienza a correr si la acción no puede ser ejercida ni se ha producido el incumplimiento.

prórrogas de esa clase en el momento de celebrarse el contrato; además se podría incluir en un contrato tipo una cláusula de prórroga del plazo de prescripción que escapara a la atención de la otra parte. Del mismo modo, una declaración hecha por el deudor después de vencido el plazo de prescripción fijado en la Convención será ineficaz, por no haberse formulado "durante el curso del plazo de prescripción".

4. Por otro lado, permitir la prórroga una vez comenzado el plazo de prescripción puede ser útil para evitar que se inicie un procedimiento precipitadamente cuando el plazo ya está a punto de expirar y las partes se encuentran todavía negociando o esperando el resultado de un procedimiento análogo entablado en otra jurisdicción<sup>33</sup>.

#### II. Arbitraje

5. Con el fin de dar validez a las cláusulas contractuales, empleadas a menudo en el comercio de productos básicos, en las que se estipule que cualquier controversia deberá someterse a arbitraje en un plazo breve (por ejemplo, de seis meses), el párrafo 3 del artículo 22 establece una excepción a la regla general del párrafo 1 al estipular que esta Convención no invalida tales cláusulas. Y, con el fin de evitar los posibles abusos derivados de esta disposición, el párrafo 3 añade la estipulación de que tales cláusulas deberán ser válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa. Por ejemplo, puede ocurrir que el derecho interno aplicable faculte a los tribunales para prorrogar en beneficio de una de las partes, por razones de equidad, el plazo breve que se haya estipulado en el contrato para someter las controversias al arbitraje; la Convención no afecta a esa facultad de los tribunales.

#### LÍMITE GENERAL DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

##### Artículo 23

###### [Limitación general a la iniciación de procedimientos]

No obstante lo dispuesto en la presente Convención, el plazo de prescripción en todo caso expirará a más tardar transcurridos diez años contados a partir de la fecha en que comience a correr con arreglo a los artículos 9, 10, 11 y 12 de la presente Convención.

#### COMENTARIO

Como ya se ha observado, la presente Convención contiene disposiciones que permiten prorrogar o modificar el plazo de prescripción en diversas situaciones (artículos 17 a 22). En algunos casos es posible, pues, que se prorrogue el plazo por un período tan largo que la iniciación de un procedimiento hacia el final del plazo prorrogado no sea ya compatible con el propósito de esta Convención de establecer un determinado plazo de prescripción. Por otra parte, y como ya se explicó (párrafo 1 del comentario al artículo 17), conforme a los artículos 13 a 16 de la Convención, cuando un acreedor hace valer su derecho en un procedimiento, "dejará de correr" el plazo de prescripción si el acreedor hace valer su derecho en un procedimiento iniciado en un Estado antes de la expiración del plazo de prescripción, de no existir otras disposiciones<sup>34</sup> el plazo no expiraría nunca en ese Estado ni en ningún otro. (Véanse el artículo 30 y el comentario correspondiente.) En consecuencia, este artículo establece un límite general más allá del cual no puede iniciarse un procedimiento en ninguna circunstancia. Este límite absoluto es el vencimiento de diez años contados desde la fecha en que ha comenzado a correr el plazo de prescripción conforme a los artículos 9 a 12<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Cabe observar que el párrafo 1 de este artículo excluye también los acuerdos que puedan "afectar" al plazo de prescripción. De este modo, el acuerdo por el cual las partes renuncien a invocar la prescripción como excepción en un procedimiento está sujeto también a este artículo, pues su efecto de no permitir que se haga valer el vencimiento del plazo de prescripción equivale prácticamente a prorrogar éste. Véase el artículo 24.

<sup>34</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 17 (párr. 1) y 18 (párr. 3).

<sup>35</sup> Cabe señalar que, según los artículos 19 y 20, comienza a correr "un nuevo plazo de prescripción" en los casos a que se refieren esos artículos. Técnicamente, ese nuevo plazo de prescripción no es el mismo que había comenzado a correr conforme a los artículos 9, 10, 11 y 12. Sin embargo, se entiende que el límite general establecido por el artículo 23 se aplica a todas las formas de prolongación del plazo original, incluso a la creación de "un nuevo plazo de prescripción" conforme a los artículos 19 ó 20.

## EFECTOS DE LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

## COMENTARIO

## Artículo 24

## [Quién puede invocar la prescripción]

La expiración del plazo de prescripción en cualquier procedimiento sólo será tenida en cuenta si es invocada por una de las partes en ese procedimiento.

## COMENTARIO

1. El artículo 24 da respuesta a la siguiente cuestión: si ninguna de las partes en un procedimiento opta por hacer valer que ha prescrito la acción por haber expirado el plazo de prescripción fijado en la Convención, ¿puede el tribunal que entiende en la demanda invocar de oficio la prescripción? El artículo responde negativamente a esa cuestión: el tribunal debe tener en cuenta la expiración del plazo de prescripción "sólo ... si es invocada por una de las partes en ese procedimiento". Cabe señalar a favor de esta solución que muchos de los hechos que han de tomarse en consideración para determinar cuándo corre, deja de correr o expira el plazo de prescripción son conocidos únicamente de las partes y normalmente no se revelan cuando se presentan las pruebas relativas al fondo de la acción (por ejemplo, hechos relacionados con la posible prórroga del plazo de prescripción al amparo de los artículos 20 y 22). En algunos sistemas jurídicos, exigir a los jueces que planteen de oficio esta cuestión e investiguen hechos relativos a la expiración del plazo de prescripción o, incluso, autorizarles a hacerlo sería considerado contrario a la imparcialidad que tradicionalmente se les atribuye. Por otra parte, esta cuestión no tiene gran importancia práctica debido a que la parte facultada para oponer esta excepción difícilmente dejará de hacerlo. Además el artículo 24 no prohíbe al tribunal que señale a la atención de las partes el tiempo transcurrido desde que pudo ejercerse la acción hasta la iniciación del procedimiento, ni que pregunte a una de las partes si desea que se tome en consideración el asunto de la expiración del plazo de prescripción<sup>56</sup>. También puede haber casos en que un deudor prefiera no invocar como excepción la expiración del plazo de prescripción debido a la relación especial de negocios que tenga con el acreedor, aunque desee que se dicte un fallo sobre el fondo de la pretensión del acreedor. Por estas razones, el artículo 24 dispone que el tribunal tendrá en cuenta la expiración del plazo de prescripción "sólo ... si es invocada por una de las partes" en el procedimiento.

2. Sin embargo, varios representantes señalaron en la Conferencia que aprobó esta Convención que la prescripción era una cuestión de interés público que no debería quedar sujeta al arbitrio de las partes; según esos representantes, el tribunal debería tener en cuenta de oficio la expiración del plazo de prescripción. El tribunal puede obtener de las partes los elementos de juicio pertinentes sin asumir él mismo la carga de reunir las pruebas, y en cualquier caso la cuestión de a quién incumbe la carga de reunir las pruebas no debería afectar a la cuestión de quién puede invocar la prescripción. El artículo 36 ha recogido este criterio al estipular que todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a esta Convención, "que no se considerará obligado a aplicar las disposiciones del artículo 24 de la presente Convención".

## Artículo 25

## [Efectos de la expiración del plazo; compensación]

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo y en el artículo 24, no se reconocerá ni surtirá efecto en procedimiento alguno ninguna acción que se haya iniciado con posterioridad a la expiración del plazo de prescripción.

2. No obstante la expiración del plazo de prescripción, una de las partes podrá invocar su derecho y oponerlo a la otra parte como excepción o compensación, a condición de que en este último caso:

a) Los dos créditos tengan su origen en el mismo contrato o en varios contratos concertados en el curso de la misma transacción, o

b) Los derechos hubieran podido ser compensados en cualquier momento antes de la expiración del plazo de prescripción.

<sup>56</sup> La cuestión de si esto constituiría o no una práctica judicial correcta debe decidirse según la ley procesal del foro.

## I. Efectos de la expiración del plazo, párrafo 1

1. En el párrafo 1 del artículo 25 se subraya el propósito fundamental de esta Convención de establecer un plazo de prescripción dentro del cual las partes deben iniciar los procedimientos para el ejercicio de sus acciones. (Véase el párrafo 1 del comentario al artículo 1.) Una vez expirado el plazo de prescripción, las acciones ya no se reconocerán ni surtirán efecto en procedimiento alguno.

2. Debe observarse que el párrafo 1 de este artículo se refiere únicamente al reconocimiento o ejercicio de los derechos en cualquier "procedimiento". La Convención no se propone resolver todas las cuestiones que pueden surgir en relación con los efectos de la expiración del plazo de prescripción. Por ejemplo, si la cosa dada en prenda por el deudor permanece en poder del acreedor tras la expiración del plazo de prescripción, pueden plantearse cuestiones sobre el derecho de éste a seguir en posesión de la prenda o a liquidar el crédito mediante su venta. Tales cuestiones pueden plantearse en muy diversas situaciones de hecho, y los resultados pueden variar debido a las diferencias en las modalidades de constitución de las garantías y en las leyes internas que les son aplicables. No obstante, cabe esperar que los tribunales de los Estados contratantes, al resolver esos problemas, apliquen plenamente el criterio fundamental de la Convención enunciado en el artículo 25, que dispone que no se reconocerá ni surtirá efecto en procedimiento alguno ninguna acción que se haya iniciado con posterioridad a la expiración del plazo de prescripción<sup>57</sup>.

## II. Oposición de un derecho como excepción o compensación, párrafo 2

3. Las normas del párrafo 2 pueden precisarse con los siguientes ejemplos.

*Ejemplo 25 A.* Un contrato de compraventa internacional estipula que A entregará determinadas mercaderías a B el 1° de junio de cada año desde 1975 hasta 1980. B alega que las mercaderías entregadas en 1975 son defectuosas. B no paga las mercaderías entregadas en 1980, y A inicia en 1981 un procedimiento para el cobro del precio.

En estas condiciones B puede oponer su derecho de crédito contra A, fundado en los vicios de las mercaderías entregadas en 1975, como compensación contra la pretensión de A. Esta compensación la permite el inciso a) del párrafo 2 del artículo 25, ya que ambos créditos se refieren al mismo contrato<sup>58</sup>, el crédito que B opone como compensación no ha prescrito, a pesar de que el plazo de prescripción del crédito de B expiró en 1979, es decir, antes de que lo hubiera hecho valer en el procedimiento y también antes de que A hubiera podido ejercer su acción contra B para el cobro del precio de las mercaderías entregadas en 1980. Debe observarse asimismo que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 25, B puede invocar ese derecho "como...compensación". De este modo, si el crédito de A es de 1.000 dólares y el de B es de 2.000 dólares, el de B puede extinguir el de A pero no puede utilizarse como fundamento de una acción para obtener de A el pago de los restantes 1.000 dólares<sup>59</sup>.

*Ejemplo 25 B.* El 1° de junio de 1975 A entrega mercaderías a B con arreglo de un contrato de compraventa internacional; B alega que las mercaderías son defectuosas. El 1° de junio de 1978 B entrega mercaderías a A en virtud de otro contrato. A alega que son defectuosas y en 1980 inicia un procedimiento contra B basado en esa pretensión.

En este procedimiento B puede invocar su crédito contra A con fines de compensación aún cuando tal crédito haya nacido en 1975, es decir, más de cuatro años antes del momento en que lo hizo valer ante un tribunal oponiéndolo como compensación contra el crédito de A. De

<sup>57</sup> Véase también el inciso c) del artículo 5. En lo tocante a los efectos del cumplimiento voluntario de las obligaciones después de expirar el plazo de prescripción, véanse el artículo 26 y el comentario correspondiente.

<sup>58</sup> Para un ejemplo de demandas referentes a "varios contratos celebrados en el curso de la misma transacción", véase la nota 2 del comentario al artículo 16.

<sup>59</sup> Con respecto a los procedimientos que dan lugar a una sentencia favorable al demandado contra el demandante (es decir, las reconvencciones), véanse el artículo 16 y el comentario correspondiente.

conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 25, los créditos habrían "podido ser compensados" antes de la fecha en que expiró el plazo de prescripción del crédito de B, es decir, entre el 1° de junio de 1978, cuando nació el crédito de A contra B, y el 1° de junio de 1979<sup>60</sup>.

#### Artículo 26

[Restitución de las prestaciones realizadas después de la prescripción]

Cuando el deudor cumpla su obligación después de la extinción del plazo de prescripción no tendrá derecho por ese motivo a pedir restitución, aunque en la fecha en que hubiera cumplido su obligación ignorase que el plazo había expirado.

#### COMENTARIO

1. Como ya se ha indicado (párrafo 1 del comentario al artículo 25), la expiración del plazo de prescripción tiene por efecto que no se reconozca ni surta efecto ninguna acción en un procedimiento. Si una parte obtiene la satisfacción de su derecho sin recurrir a un procedimiento la Convención, en principio, es ajena a tal resultado. Sin embargo, las diferencias que existen entre los tratadistas para tipificar la naturaleza de la prescripción en los diversos sistemas jurídicos nacionales<sup>61</sup> dan lugar a que se atribuyan consecuencias diferentes al acto por el cual el deudor cumple voluntariamente su obligación y no se entera hasta más tarde de que el plazo de prescripción de la acción del acreedor contra él ya había expirado. Con el artículo 26 se ha querido lograr un resultado uniforme en los casos en que el deudor cumple voluntariamente su obligación después de la expiración del plazo de prescripción. La inclusión del artículo 26 en la Convención no se ha debido a que en esta se haya adoptado una determinada tesis sobre el carácter de la prescripción, sino a que dando una respuesta al problema se ayudaba a eliminar controversias innecesarias y discrepancias en la interpretación.

2. El propósito fundamental de la prescripción, que es impedir la iniciación de procedimientos en fecha tan tardía que las pruebas no sean fidedignas e introducir un cierto grado de certidumbre en las relaciones jurídicas, no se frustra porque el deudor cumpla voluntariamente su obligación después de que ha expirado el plazo de prescripción. El artículo 26, en consecuencia, dispone que el deudor no tendrá derecho a reclamar del acreedor nada de lo que haya cumplido voluntariamente aunque en la fecha de ese cumplimiento "ignorase que el plazo había expirado". Debe advertirse que esta disposición sólo trata de efectividad de las acciones restitutorias basadas en el argumento de que no podía exigirse el cumplimiento por haber expirado el plazo de prescripción<sup>62</sup>.

#### Artículo 27

[Intereses]

La expiración del plazo de prescripción en relación con la deuda principal operará el mismo efecto respecto de la obligación de pagar los intereses que a ella correspondan.

#### COMENTARIO

Para evitar interpretaciones divergentes del problema teórico de si la obligación de pagar intereses es "independiente" de la de liquidar la

<sup>60</sup> En este ejemplo se supone que los dos créditos se habrían podido compensar según el derecho interno aplicable. La Convención no afecta a las leyes que regulan la admisibilidad de las compensaciones; sólo regula el plazo de prescripción para invocar derechos, incluidos los que se invocan con fines de compensación.

<sup>61</sup> Por ejemplo, si lo que se extingue (prescribe) es el derecho mismo, o si lo que prescribe, por haber expirado el plazo de prescripción, es solamente la posibilidad de hacer valer el derecho de un procedimiento mientras que el derecho mismo subsiste. Ya se ha señalado que la Convención regula la prescripción de los procedimientos independientemente del criterio teórico que según el derecho interno se aplica al problema. Véanse el párrafo 1 del comentario al artículo 1 y el párrafo 5 del comentario al artículo 3.

<sup>62</sup> El artículo 26 no regula la cuestión de si el acreedor puede aplicar un pago hecho por el deudor a la cancelación de un crédito prescrito cuando el acreedor tiene diversos créditos contra el deudor, de los cuales algunos han prescrito, y el deudor no ha indicado expresa ni tácitamente que el pago que ha hecho estaba destinado a satisfacer un determinado crédito. Este problema se resuelve con arreglo al derecho interno aplicable.

deuda principal, en el artículo 27 se enuncia la regla uniforme de que "la expiración del plazo de prescripción en relación con la deuda principal operará el mismo efecto respecto de la obligación de pagar los intereses que a ella correspondan" (véase el párrafo 2 del artículo 20).

#### CÓMPUTO DEL PLAZO

#### Artículo 28

[Norma básica]

1. El plazo de prescripción será computado de tal manera que concluya en la medianoche del día que corresponda a la fecha en que comenzó su curso. En caso de que no haya tal fecha, expirará en la medianoche del último día del último mes del plazo de prescripción.
2. El plazo de prescripción se computará con referencia a la fecha del lugar donde se inicie el procedimiento.

#### COMENTARIO

1. Una fórmula tradicional para computar el plazo de prescripción consiste en excluir el primer día del plazo e incluir el último. Sin embargo, quienes no estén familiarizados con la aplicación de esta norma pueden interpretar erróneamente los conceptos de "inclusión" y "exclusión" de días. Por lo tanto, en el artículo 28 se ha utilizado una fórmula distinta para conseguir el mismo resultado. Con arreglo a este artículo, cuando un plazo de prescripción comienza el 1° de junio, expirará en la fecha correspondiente del año siguiente, es decir, el 1° de junio. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 28 se refiere a la situación que puede presentarse en un año bisiesto. (Por ejemplo, si la fecha inicial es el 29 de febrero de un año bisiesto y el año siguiente no es bisiesto, la fecha en que expira el plazo de prescripción será el "último día del último mes del plazo de prescripción", es decir, el 28 de febrero del año siguiente.)

2. El párrafo 2 del artículo 28 tiene por objeto superar los problemas que pueden plantearse debido a la existencia de la línea divisoria internacional de cambio de fecha. Si el Estado X lleva un día de adelanto con respecto a la fecha en el Estado Y, el plazo de prescripción, que comenzaría el 1° de mayo con arreglo a las fechas del Estado Y, comenzará el 2 de mayo en el Estado X. Por consiguiente, si el procedimiento se inicia en el Estado X, el último día para su iniciación será el 2 de mayo del año siguiente.

3. Dado que en diferentes Estados se utilizan diferentes calendarios, se entiende, por razones de uniformidad, que un "año" significa un año según el calendario gregoriano a los efectos de la Convención (inciso h) del párrafo 3 del artículo 1). Por consiguiente, con arreglo al artículo 28 los años se computarán siempre de conformidad con el calendario gregoriano, incluso si en el lugar en que se inicia el procedimiento se utiliza un calendario diferente.

#### Artículo 29

[Efecto de los días feriados]

Si el último día del plazo de prescripción fuera feriado o inhábil para actuaciones judiciales, que impidiera la iniciación del procedimiento judicial en la jurisdicción en que el acreedor inicie dicho procedimiento o proteja su derecho tal como lo prevén los artículos 13, 14 ó 15, el plazo de prescripción se prolongará el primer día hábil siguiente.

#### COMENTARIO

1. Este artículo resuelve el problema que se presenta cuando el plazo de prescripción termina en una fecha en que no actúan los tribunales, por lo que el acreedor no puede adoptar las medidas prescritas en los artículos 13, 14 ó 15 para iniciar el procedimiento. El presente artículo tiene en cuenta estos casos al prolongar el plazo de prescripción "al primer día hábil siguiente".

2. Se reconoce que la limitación del plazo que podría resultar del hecho de que el último día del plazo de prescripción fuera feriado tiene un carácter secundario en relación con el plazo total de prescripción, que se computa en años. Sin embargo, en muchos sistemas jurídicos está prevista tal prórroga y los abogados locales posiblemente la

tendrán en cuenta. En cambio, puede ocurrir que los abogados de un país desconozcan los días feriados o "inhábiles para actuaciones judiciales" de otro país. La prórroga, limitada, prevista en este artículo evitará estas dificultades.

3. Cabe observar que la prórroga autorizada en virtud de este artículo solamente surte efectos en la jurisdicción en que no se hubiera podido iniciar el procedimiento como consecuencia de esos días feriados o inhábiles para actuaciones judiciales (véase el artículo 30).

#### EFFECTOS INTERNACIONALES

##### Artículo 30

##### [Actos o circunstancias a los que deben reconocerse efectos internacionales]

Los actos y circunstancias comprendidos en los artículos 13 a 19, que ocurran en un Estado contratante surtirán efectos para los fines de la presente Convención, en otro Estado contratante, a condición de que el acreedor haya adoptado todas las medidas razonables para que el deudor se encuentre informado de tales actos o circunstancias lo antes posible.

#### COMENTARIO

1. El artículo 30 se refiere al efecto que los Estados contratantes deben reconocer a los "actos o circunstancias" comprendidos en los artículos 13 a 19 que hayan ocurrido en otros Estados contratantes. Esos artículos tratan de la fase que deben alcanzar diversos tipos de procedimientos para que se prorrogue o interrumpa el plazo de prescripción. El artículo 30 tiene por objeto garantizar que, cuando los actos y circunstancias comprendidos en los artículos 13 a 19 ocurran en un Estado contratante, surtirán en cualquier otro Estado contratante los mismos efectos de interrumpir o prorrogar el plazo de prescripción. Los problemas que regula este artículo pueden ilustrarse mediante los siguientes ejemplos:

*Ejemplo 30 A:* En 1975 nace un derecho del comprador contra el vendedor como consecuencia de una compraventa internacional de mercaderías celebrada en ese año. En 1978 el comprador inicia un procedimiento contra el vendedor en el Estado contratante X. En 1981 se dicta, en el procedimiento entablado en el Estado X una sentencia sobre el fondo de la demanda favorable al comprador, el cual intenta en 1982 obtener su ejecución en el Estado contratante Y. El Estado Y se niega a hacer ejecutar la sentencia. Dado que el derecho del comprador nació más de cuatro años antes de 1981, su derecho habría prescrito si hubiese querido iniciar un nuevo procedimiento en el Estado Y, a menos que se considerase que el plazo de prescripción había "dejado de correr" también en el Estado Y por haberse iniciado en 1978 el procedimiento en ese Estado. Con arreglo al artículo 30, la interrupción del transcurso del plazo por la iniciación de un procedimiento en el Estado X surte los mismos efectos en el Estado Y, y el comprador podrá iniciar un nuevo procedimiento en ese Estado, con la reserva del límite general instituido en el artículo 23 para la iniciación de procedimientos.

*Ejemplo 30 B:* En 1975 nace un derecho del comprador contra el vendedor como consecuencia de una compraventa internacional de mercaderías celebrada en ese año. En 1978 el comprador inicia un procedimiento contra el vendedor en el Estado contratante X. En 1981 se dicta, en el procedimiento entablado en el Estado X, una sentencia sobre el fondo de la demanda favorable al comprador. El patrimonio del vendedor está situado en el Estado contratante X. El Estado Y estaría dispuesto a reconocer y hacer ejecutar la sentencia del Estado X, pero la ley del Estado Y no impide que el comprador haga valer de nuevo su derecho original iniciando un procedimiento en el Estado Y siempre que no haya expirado el plazo de prescripción de ese derecho. El comprador, que encuentra más fácil iniciar un nuevo procedimiento para que se reconozca su derecho original que verse envuelto en un complicado procedimiento para demostrar la validez de la primera sentencia a fin de que sea ejecutada en el Estado Y, decide iniciar un nuevo procedimiento en este Estado Y. Con arreglo al artículo 30, la cesación del transcurso del plazo de prescripción en virtud de la iniciación del procedimiento en el Estado X surte los mismos efectos en el Estado Y, y el comprador podrá iniciar en este Estado un nuevo

procedimiento, con la reserva del límite general instituido en el artículo 23 para la iniciación de procedimientos<sup>61</sup>.

*Ejemplo 30 C:* En 1975 nace un derecho del comprador contra el vendedor como consecuencia de una compraventa internacional de mercaderías celebrada en ese año. En 1978 el comprador inicia un procedimiento contra el vendedor en el Estado contratante X. En 1980, cuando aún está pendiente el procedimiento en el Estado X, el comprador inicia un procedimiento en el Estado contratante X fundado en el mismo derecho. Dado que el derecho del comprador nació más de cuatro años antes de la iniciación del segundo procedimiento en el Estado Y, este último procedimiento habría prescrito, a no ser que el plazo de prescripción hubiera "dejado de correr" cuando se inició el primer procedimiento en el Estado X. Con arreglo al artículo 30, el procedimiento iniciado por el comprador en el Estado Y no ha prescrito porque este último Estado debe reconocer la cesación del transcurso del plazo de prescripción ocurrida en el Estado X por haberse iniciado el procedimiento en este otro Estado dentro del plazo de prescripción<sup>62</sup>.

2. En el artículo 30 se remite también al artículo 17, que regula los efectos que tienen sobre el transcurso del plazo de prescripción los procedimientos que terminan sin que haya recaído una decisión sobre el fondo del asunto. Con el fin de dar al acreedor la oportunidad de iniciar un nuevo procedimiento, se le otorga en esos casos un plazo de un año contado a partir de la fecha de la terminación del procedimiento. De este modo, en el ejemplo 30 C, si el procedimiento en el Estado X concluyera el 1º de febrero de 1980 sin que se hubiera dictado una decisión sobre el fondo del asunto, se considerará que el plazo de prescripción "ha seguido corriendo", pero se proroga el período hasta el 1º de febrero de 1981<sup>63</sup>. Con arreglo al artículo 30, si el Estado X es un estado contratante, a esas circunstancias ocurridas en el Estado X se les deberán reconocer efectos "internacionales" en el Estado contratante Y, y se podrá iniciar un procedimiento en el Estado Y hasta el 1º de febrero de 1981<sup>64</sup>.

3. El artículo 30 dispone también que la reanudación del plazo de prescripción, que con arreglo al artículo 19 puede ocurrir en algunas jurisdicciones como resultado de actos tales como la notificación de una demanda, surte efectos "internacionales". Hay que señalar además las normas del artículo 18 concernientes a las acciones rectorias y a los efectos de la iniciación de un procedimiento contra un deudor solidario. Con arreglo al artículo 30, los efectos que se reconocen en un Estado contratante a las circunstancias comprendidas en los artículos 18 y 19 deben ser reconocidos también en otros Estados contratantes.

4. Los efectos "internacionales" en un segundo Estado contratante (Estado Y) de los actos ocurridos en un Estado contratante (Estado X) se aplican tan sólo a los actos comprendidos en los artículos enumerados en el artículo 30. Cabe observar que, con arreglo a la presente Convención, la eficacia de algunos otros actos no depende del lugar donde ocurran: por ejemplo, el reconocimiento de la deuda (artículo 20) y la declaración o acuerdo de modificación del plazo de prescripción (artículo 22) surten los efectos prescritos en esos artículos sin te-

<sup>61</sup> El acreedor contra quien se hay dictado una sentencia desfavorable puede también considerar la posibilidad de que vuelva a examinar su derecho en otro Estado, siempre que tenga excluida la posibilidad de hacer valer de nuevo su derecho original en un procedimiento en dicho Estado. Normas jurídicas tales como las relativas a la *res judicata* o a la "fusión" de la acción en el fallo, u otras análogas, pueden excluir la posibilidad de hacer valer el derecho original una vez dictada una sentencia sobre el fondo del asunto en otro Estado. Es esta una cuestión que tiene que resolverse según el derecho procesal del foro y que no está regulada en la Convención.

<sup>62</sup> La posibilidad de iniciar un procedimiento para hacer efectivo un derecho mientras está pendiente otro procedimiento en otro Estado en relación con el mismo derecho será resuelta según el derecho procesal del foro y que no está regulada en la presente Convención.

<sup>63</sup> En el comentario al artículo 17, se examina la estrecha relación que existe entre las disposiciones de la presente Convención relativas a las circunstancias en que el plazo de prescripción "deja de correr" al iniciarse un procedimiento (es decir, los artículos 13, 14, 15 y 16) y las normas del artículo 17 relativas a los efectos del procedimiento que termina sin que recaiga una decisión sobre el fondo del asunto.

<sup>64</sup> El artículo 30 no impide que un Estado contratante reconozca efectos comparables a actos ocurridos en Estados no contratantes, pero la presente Convención no exige que se reconozcan tales efectos "internacionales" a circunstancias ocurridas en Estados no contratantes.

ner en cuenta el lugar donde ocurra el reconocimiento, la declaración o el acuerdo.

5. Una condición importante para la aplicabilidad del artículo 30 es que el acreedor debe adoptar "todas las medidas razonables para que el deudor se encuentre informado de tales actos o circunstancias lo antes posible". Mientras que en la mayoría de los sistemas jurídicos el comienzo de un procedimiento exige que se informe al demandado/deudor, tal vez no sea obligatorio hacerlo según algunas normas procesales en ciertos casos. Se añadió la condición anterior con el fin de garantizar que se adopten todas las medidas razonables para informar al deudor de que, como consecuencia de determinados actos o circunstancias ocurridos en un Estado contratante, el plazo de prescripción ha sido también interrumpido o prorrogado en todos los demás Estados contratantes.

## Parte II: Aplicación

### Artículo 31

[Estado federal; Estado no unitario]

1. Todo Estado contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su Constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención, podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas, y podrá rectificar su declaración en cualquier momento mediante otra declaración.

2. Esas declaraciones serán notificadas al Secretario General de las Naciones Unidas, y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3. Si el Estado contratante mencionado en el párrafo 1 del presente artículo no hace ninguna declaración en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, la Convención surtirá efectos en todas las unidades territoriales de ese Estado.

#### COMENTARIO

1. Cuando un Estado contratante en la presente Convención sea un Estado federal o no unitario, puede que la autoridad federal no esté facultada para dar efecto a determinadas disposiciones de la presente Convención en los Estados o provincias que lo integran porque tales disposiciones se refieran a materias comprendidas en la jurisdicción legislativa de dichos Estados o provincias. Por otra parte, la adopción por un Estado de la presente Convención obliga a este Estado a adoptar las medidas de aplicación necesarias que confieran a las disposiciones de la parte I de la Convención (con sujeción a las reservas permitidas en la parte III) fuerza de ley en dicho Estado. Sin embargo, cabe la posibilidad de que un Estado federal o no unitario no pueda aplicar de este modo la Convención, a menos que cada uno de los Estados o provincias que lo integran promulgue las leyes pertinentes. El artículo 31 tiene por objeto permitir que un Estado federal o no unitario adopte la Convención, incluso aunque no pueda garantizar absolutamente que todos los Estados o provincias que lo integran promulgarán las medidas legislativas necesarias para aplicar las disposiciones de la Convención. En consecuencia, con arreglo al párrafo 1 del artículo 31 un Estado federal o no unitario podrá "declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas". Con arreglo al párrafo 2 del artículo 31, el Estado que formule tal declaración deberá hacer constar "expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención" en el momento de notificar la declaración al Secretario General de las Naciones Unidas. El párrafo 1 del artículo 31 contiene la importante condición de que los distintos sistemas jurídicos aplicables en las diversas unidades territoriales deberán basarse en la Constitución del Estado federal o no unitario que formule aquella declaración.

2. Cabe señalar que el párrafo 1 del artículo 31 dispone asimismo que la declaración a que se refiere el artículo podrá ser rectificada en cualquier momento mediante otra declaración. Tal rectificación debería considerarse desde un punto de vista técnico como la combinación de una nueva declaración y un retiro de la declaración

original; el artículo 40 determina el momento en que dicha declaración rectificadora surtirá efectos.

3. El párrafo 3 del artículo 31 enuncia la obligación básica de todo Estado que adopte la presente Convención de aplicar sus disposiciones en la totalidad de su territorio: si un Estado federal o no unitario no hace "en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión" ninguna declaración al amparo de este artículo, la Convención surtirá efectos "en todas las unidades territoriales de ese Estado".

### Artículo 32

[Determinación de la ley pertinente en el caso de un Estado federal o no unitario]

Cuando en la presente Convención se haga referencia a la ley de un Estado en el que rijan diferentes sistemas jurídicos, se entenderá que se trata de la ley del sistema jurídico particular que corresponda.

#### COMENTARIO

En la presente Convención se hacen diversas referencias a la ley de un Estado. Por ejemplo, en el artículo 12 y en el párrafo 3 del artículo 22 se hace referencia a "la ley aplicable al contrato", en el párrafo 1 del artículo 14 se hace referencia a "la ley aplicable a dicho procedimiento [arbitral]"; y en el artículo 15 se hace referencia a "la ley aplicable a dicho procedimiento". En tales casos, la determinación de la ley que debe regular cada situación se realizará de conformidad con las normas de derecho internacional privado del foro. El artículo 32 tiene por objeto aclarar que ha de seguir el mismo criterio para determinar la ley que debe aplicarse cuando rijan diferentes sistemas jurídicos en el Estado cuya ley se considere aplicable en virtud de las normas de conflicto de leyes del foro<sup>67</sup>.

### Artículo 33

[No aplicabilidad a contratos anteriores]

Cada Estado contratante aplicará las disposiciones de la presente Convención a los contratos que se celebren en la fecha de entrada en vigor de esta Convención y posteriormente.

#### COMENTARIO

1. El presente artículo tiene por objeto aclarar la aplicación del principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 3, al proporcionar una norma concreta sobre los contratos a que se refiere la Convención: los Estados contratantes se obligan a aplicar las disposiciones de la Convención a los contratos que se celebren en ellos en la fecha de entrada en vigor de la Convención y posteriormente.

2. El artículo 44 de la Convención fija la fecha de su entrada en vigor (véase también el párrafo 3 del artículo 3).

## Parte III: Declaraciones y reservas

### Artículo 34

[Declaraciones limitativas de la aplicación de la Convención]

Dos o más Estados contratantes podrán declarar en cualquier momento que todo contrato de compraventa entre un vendedor con establecimiento en uno de ellos y un comprador con establecimiento en otro de ellos, no se regirá por la presente Convención, porque, respecto de las materias que la misma regula, aplican disposiciones jurídicas idénticas o semejantes.

#### COMENTARIO

1. Algunos Estados, aplican, en defecto de la presente Convención, disposiciones idénticas o semejantes con respecto a la materia objeto de la presente Convención, esto es, la prescripción de las acciones fundadas en un contrato de compraventa internacional de mercaderías. El artículo 34 permite que estos Estados apliquen, si lo desean, sus normas comunes, o semejantes, a las acciones dimanadas de transacciones entre compradores y vendedores que tengan sus establecimientos en dichos Estados, y al mismo tiempo se adhieran a la Convención.

<sup>67</sup> Véase el artículo 13, en el que se hace referencia a "la ley del tribunal".

2. Este artículo permite que dos o más Estados contratantes declaren conjuntamente, en cualquier momento, que todo contrato de compraventa entre un vendedor con establecimiento en uno de esos Estados y un comprador con establecimiento en otro de esos Estados "no se registrará por la presente Convención". El efecto general de esta disposición es que dichos contratos quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Convención en virtud de tal declaración. Nótese que una declaración con arreglo al artículo 34 puede hacerse mucho después del momento en que los Estados hayan ratificado la presente Convención. (Véase también el artículo 40 y el párrafo 2 del correspondiente comentario.)<sup>61</sup>

#### Artículo 35

##### [Reserva respecto de las acciones de nulidad del contrato]

Los Estados contratantes podrán declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, que no aplicarán las disposiciones de la presente Convención a las acciones de nulidad.

##### COMENTARIO

Como ya se ha indicado, la presente Convención rige el plazo de prescripción para el ejercicio de una "acción de nulidad" en los sistemas jurídicos que exigen que la nulidad del contrato se pruebe primeramente mediante un procedimiento iniciado con tal fin<sup>62</sup>. Sin embargo, en los Estados que exigen que primero se declare judicialmente la nulidad del contrato, el plazo de prescripción para ejercer tales acciones puede ser distinto del plazo normal para el ejercicio de acciones fundadas en el contrato. Este artículo permite que el Estado declare que no aplicará las disposiciones de la presente Convención a las acciones de nulidad del contrato. Por consiguiente, el Estado que haya hecho una reserva al amparo de este artículo podrá seguir aplicando sus propias normas (incluidas sus normas de derecho internacional privado) a las acciones de nulidad de contratos. Cabe anotar que las reservas que se formulen con arreglo al presente artículo también pueden ser hechas por Estados que se adhieran a sistemas jurídicos en que no es necesario probar primero la resolución o nulidad de un contrato mediante un procedimiento iniciado con este fin.

#### Artículo 36

##### [Reserva respecto de quiénes pueden invocar la prescripción]

Todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, que no se considerará obligado a aplicar las disposiciones del artículo 24 de la presente Convención.

##### COMENTARIO

El presente artículo permite al Estado contratante hacer una reserva con respecto de la aplicación de la regla del artículo 24, que estipula que el tribunal tendrá en cuenta la expiración del plazo de prescripción sólo si una de las partes la invoca. (La necesidad de esta reserva ya se ha señalado en el párrafo 2 del comentario al artículo 24.)

#### Artículo 37

##### [Relación con convenciones que tengan disposiciones sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías]

La presente Convención no deroga las Convenciones ya celebradas, ni afectará la vigencia de las que pudieren celebrarse en el futuro, que contengan disposiciones relativas a las materias objeto de la Convención, a condición de que el vendedor y el comprador tengan sus establecimientos en Estados que sean partes en una de dichas convenciones.

##### COMENTARIO

1. Este artículo dispone que la presente Convención no prevalecerá sobre convención alguna, presente o futura, que tenga disposicio-

<sup>61</sup> Con respecto a las situaciones en que se aplican unas mismas normas sobre prescripción entre varios Estados porque éstos son partes en convenciones que contienen disposiciones sobre prescripción en materia de compraventas internacionales, véase el artículo 37.

<sup>62</sup> Véanse la nota 4 al comentario al artículo 1 y el texto correspondiente.

nes relativas a la prescripción de acciones dimanadas de una compraventa internacional de mercaderías. Por consiguiente, en caso de conflicto, se aplicarán las normas de las otras convenciones a la prescripción de las acciones y no a las normas de la presente Convención.

2. Esta situación puede producirse con respecto a las convenciones que regulan la compraventa internacional de un producto determinado o de un grupo especial de productos. Además se ha afirmado que el artículo 49 de la LUCI de 1964 puede no concordar con algunas de las disposiciones de la Parte I de la presente Convención. También puede haber disposiciones discordantes en convenciones celebradas en el ámbito regional, como las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, de 1968. El artículo 37 permite que los Estados partes en tales convenciones apliquen la disposición discordante sólo a condición de que tanto el vendedor como el comprador tengan sus establecimientos en Estados que hayan ratificado dichas convenciones.

3. Cabe señalar que la regla enunciada en el presente artículo funciona automáticamente, sin necesidad de declaración previa alguna de los Estados partes en la convención que contenga una disposición discordante en materia de prescripción de acciones (véase el artículo 34).

#### Artículo 38

##### [Reservas con respecto a la definición del contrato de compraventa internacional]

1. Todo Estado contratante que sea parte en una convención ya existente relativa a la compraventa internacional de mercaderías podrá declarar, en el momento de efectuar el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que aplicará la presente Convención exclusivamente a los contratos de compraventa internacional de mercaderías definidos en esa convención ya existente.

2. Esa declaración dejará de surtir efecto el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de una nueva convención sobre la compraventa internacional de mercaderías concertada bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

##### COMENTARIO

1. El artículo 2 de la presente Convención define el grado de internacionalidad que confiere a un contrato de compraventa de mercaderías el carácter de contrato "internacional" a los efectos de la presente Convención. El párrafo 1 del artículo 3 establece la obligación de los Estados contratantes de aplicar las disposiciones de la presente Convención a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. El artículo 38 tiene por objeto facilitar la adopción de la presente Convención por Estados que ya sean partes en una convención ya existente sobre la compraventa internacional de mercaderías (como la LUCI) que contenga una definición de compraventa "internacional" distinta de la definición del artículo 2 de la presente Convención. El artículo 38 permite que tales Estados excluyan la aplicación del artículo 2 con respecto a la definición de compraventa "internacional" mediante una declaración de que aplicarán la presente Convención sólo a las compraventas internacionales de mercaderías que sean tales con arreglo a la definición contenida en tal convención ya existente. El efecto de tal declaración es obligar al Estado declarante a aplicar las disposiciones de la presente Convención sólo a los contratos que estén comprendidos en la definición de contrato de compraventa internacional de mercaderías con arreglo a la otra convención ya existente cuando se inicia un procedimiento dentro de la jurisdicción de dicho Estado<sup>70</sup>.

2. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 38 indica claramente que las reservas permitidas con arreglo al párrafo 1 del mismo artículo son un expediente transitorio; también recoge las esperanzas generales formuladas en la Conferencia que adoptó esta Convención de que la definición de compraventa "internacional" de mercaderías se ajustaría

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 1 de la LUCI. No obstante, se prevé que la diferencia que entraña en el ámbito material de aplicación una reserva hecha con arreglo al artículo 38, no será tan grande como podría parecer a primera vista si se comparan el artículo 1 de la LUCI y el artículo 2 de la presente Convención. Véanse los incisos b) y c) del artículo 2.

en última instancia a la definición que se incluyese en una nueva convención sobre la compraventa internacional de mercaderías, cuyo proyecto está estudiando la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

*Artículo 39*

[No se permiten otras reservas]

No se permitirá ninguna reserva, salvo las que se hagan de conformidad con los artículos 34, 35, 36 y 38.

COMENTARIO

Este artículo establece las bases para la uniformidad en la aplicación de la Convención al prohibir a los Estados contratantes que hagan cualquier clase de reserva que no sea alguna de las permitidas expresamente con arreglo a la presente Convención<sup>11</sup>.

*Artículo 40*

[Cuándo surten efecto declaraciones y reservas; retiro]

1. Las declaraciones hechas con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención deberán dirigirse al Secretario General de las Naciones Unidas y empezarán a surtir efecto en el mismo momento en que entre en vigor la Convención respecto al Estado interesado, salvo que se trate de declaraciones hechas posteriormente. Estas últimas empezarán a surtir efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del período de seis meses subsiguiente a la fecha en que el Secretario General haya recibido las declaraciones.

2. Todo Estado que haya hecho una declaración con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante el envío de una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Este retiro empezará a surtir efecto en el primer día del mes siguiente a la expiración del período de seis meses subsiguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación. En caso de que la declaración se haya hecho de conformidad con el artículo 34 de la presente Convención, el retiro hará inoperante, a partir de la fecha en que empiece a surtir efecto, cualquier declaración recíproca que haga otro Estado con arreglo a lo dispuesto en dicho artículo.

COMENTARIO

1. El párrafo 1 del presente artículo determina el modo en que deben hacerse las declaraciones con arreglo a los artículos 31, 34, 35, 36 y 38 y el momento en que surten efecto tales declaraciones. El párrafo 2 del artículo 40 permite retirar tales declaraciones y determina la forma en que podrá hacerse tal retiro y el momento en que surte efecto.

2. Cabe notar que, conforme a la última oración del párrafo 2 del artículo 40, una declaración conjunta hecha de conformidad con el artículo 34 se vuelve inoperante cuando una de las partes en la declaración conjunta se retira de ella. Incluso cuando la declaración con-

<sup>11</sup> La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, estipula, entre otras cosas, que los Estados podrán formular una reserva al ratificar una convención o al adherirse a ella, a menos que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate (art. 19).

junta ha sido hecha por más de dos Estados, una notificación de retiro dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por uno de esos Estados hará inoperante la declaración conjunta con respecto a los demás Estados el primer día del mes siguiente a la expiración de los seis meses posteriores a la notificación. De esta manera, si los demás Estados todavía desean mantener entre sí la declaración conjunta hecha con arreglo al artículo 34, tendrán que hacer una nueva declaración de conformidad con el párrafo 1 del artículo 40.

PARTE IV: CLÁUSULAS FINALES

*Artículo 41*

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados hasta el 31 de diciembre de 1975, en la Sede de las Naciones Unidas.

*Artículo 42*

La presente Convención estará sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

*Artículo 43*

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

*Artículo 44*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

*Artículo 45*

1. Cualquier Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación al efecto al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia comenzará a surtir efecto el primer día del mes que siga a la fecha de expiración de un plazo de doce meses después del recibo de la notificación por el Secretario General de las Naciones Unidas.

*Artículo 46*

El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

## II. BIBLIOGRAFIA DE OBRAS RECIENTES RELATIVAS A LA LABOR REALIZADA POR LA CNUDMI

### I. GENERAL

- M. J. Bonnell. The UNIDROIT initiative for the progressive codification of international trade law (1978), 27 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 418.
- L. Dzikiewicz. Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) (1977), 30 *Sprawy Międzynarodowe (Warszawa)*, p. 148.
- G. Eorsi. Unifying the law (a play with one act, with a song) (1977), 25 *The American Journal of Comparative Law*, p. 658.
- J. Goldring. "Unification and harmonisation" of the rules of law (1978), 9 *Federal Law Review*, p. 284.
- M. D. Kirby. Uniform law reform: will we live to see it? (1977), 8 *Sydney Law Review*, p. 1.
- D. Popov. The Charter of Economic Rights and Duties of States and its international impact in the legal field (in Bulgarian) (1978) 2 *Journal of International Relations (Sofia)*, p. 60.
- S. J. Stoljar (ED). *Problems of Codifications* (1979) (Australian National University, Canberra).
- H. Wagner-C. Paul. 10. Tagung der UNCITRAL (1977), *DDR-Aussenwirtschaft* 51 (31. Beilage Recht im Aussenhandel).
- D. A. Walsh-K. W. Ryan. Harmonisation and standardisation of legal aspects of international trade (1977), 51 *Australian Law Journal, Part 1*, p. 608.

### 2. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

- E. V. Caemmerer. Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts (1978), 178 *Archiv für die Zivilistische PRAXIS*, p. 21.
- J. P. Corbett. Exchange contracts and the international sale of goods (1977), *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 310.
- F. Enderlein. Zur Ausarbeitung einer Konvention über den Abschluss internationaler Kaufverträge durch die UNCTRAL (1977), *DDR-Aussenwirtschaft* 52 (32. Beilage Recht im Aussenhandel).
- F. Enderlein-J. Völter. Ergebnis der Arbeit der UNCITRAL für ein einheitliches Recht über internationalen Warenkauf (1977), *DDR-Aussenwirtschaft* 51 (31. Beilage Recht im Aussenhandel).
- R. Monaco. Relationship between the two conventions on sale adopted at The Hague in 1964 (ULIS and ULFC) and the future conventions resulting from the work being done by UNCITRAL (1977), 3 *Italian Yearbook of International Law*, p. 50.
- K. C. Sutton. The draft Convention on the International Sale of Goods (1975), 5 *Australian Business Law Review*, p. 28.

### 3. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

- V. Gionea. Les efforts pour la réglementation et l'unification de la procédure arbitrale sur le plan international (1979), 1 *Le Nuove Frontiere del Diritto e il Problema dell'Unificazione*, p. 451.
- Note. Optional arbitration clause for use in US-USSR trade (1978), 3 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, p. 41.
- P. Sanders. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1978), 4 *Droit et Pratique du Commerce International*, p. 269.
- P. Sanders (general editor). *Yearbook of Commercial Arbitration, Vol. III, 1978* (International Council for Commercial Arbitration; Kluwer, Deventer, Netherlands).
- Stockholm Chamber of Commerce. *Arbitration in Sweden* (Stockholm, 1977).

### 4. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

- F. Berlingieri. La nuova Convenzione sul trasporto di merci per mare (1978), 80 *Il Diritto Marittimo*, p. 185.
- C. Douay. La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg de 1978) (1979), 87 *Bulletin des Transports Internationaux par Chemins de Fer*, p. 3.
- K. Grönfors. Die Harmonisierung des Transportrechts und die Hamburger Regeln (1978), 42 *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, p. 696.
- K. Grönfors. The Hamburg Rules — failure or success? (1978), *The Journal of Business Law*, p. 334.
- G. Herrmann. Hamburger Regeln: Neues Übereinkommen im Seefrachtrecht (1978), *Rechts-Information Nr. 107/107(a)* (Bundesstelle für Aussenhandelsinformation).
- R. Loewe-B. Wiesbauer. Internationale multimodale Beförderung (1979), 35 *Verkehr*, p. 639.
- Z. Matyassy. Le trafic mixte fer-mer selon la CIM et les "Règles de Hambourg" (1978), 86 *Bulletin des Transports Internationaux par Chemins de Fer*, p. 126.
- J. C. Moore. The Hamburg Rules (1978-1979), 10 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 1.
- K. Pineus-I. Sandstrom. The Hamburg Rules from the average adjuster's point of view (1978), 3 *Nordisk Forsikningstidsskrift*, p. 163.
- D. Richter-Hannes. Neue Konvention über Güterbeförderung zur See verabschiedet-Haager Regeln demnächst ersetzt durch Hamburger Regeln (1978), 7, 9, 10 *Seewirtschaft (in 3 parts)*.
- S. A. Silard. Carriage of the SDR by sea: the unit of account of the Hamburg Rules (1978-1979), 10 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 13.

### III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
<b>Documentos del 12º período de sesiones de la Comisión</b>	
<b>A. SERIE DE DISTRIBUCIÓN GENERAL</b>	
Pagos internacionales—proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales: informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Nueva York, 3 a 12 de enero de 1979) .....	A/CN.9/157
Programa provisional con anotaciones y calendario provisional: nota del Secretario General .....	A/CN.9/158
Permuta o cambio en el comercio internacional: informe del Secretario General .....	A/CN.9/159
Contratos mercantiles internacionales: nota del Secretario General sobre los progresos realizados por la Secretaría en los estudios de investigación acerca de las prácticas contractuales en el comercio internacional .....	A/CN.9/160
Cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y cláusulas penales: informe del Secretario General .....	A/CN.9/161
Memorando sobre la segunda reunión de coordinación, celebrada el 9 y el 10 de abril de 1979 en Roma, tal como fue aprobado por los participantes .....	A/CN.9/162
Cartas de crédito contingentes: informe del Secretario General .....	A/CN.9/163
Cláusulas de protección a las partes contra los efectos de las fluctuaciones del valor de la moneda: informe del Secretario General .....	A/CN.9/164
Garantías reales—posibilidad de establecer normas uniformes para ser utilizadas en la financiación del comercio: informe del Secretario General .....	A/CN.9/165
Arbitraje comercial internacional—proyecto de reglamento de conciliación de la CNUDMI: anteproyecto preparado por el Secretario General .....	A/CN.9/166
Arbitraje comercial internacional—la conciliación en las controversias comerciales internacionales: informe del Secretario General .....	A/CN.9/167
Arbitraje comercial internacional—estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958): informe del Secretario General .....	A/CN.9/168
Arbitraje comercial internacional—nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional: nota de la Secretaría .....	A/CN.9/169
Arbitraje comercial internacional—cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: nota de la Secretaría .....	A/CN.9/170
Nuevo orden económico internacional—posible programa de trabajo de la Comisión: informe del Secretario General .....	A/CN.9/171
Reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes: informe del Secretario General .....	A/CN.9/172
Capacitación y asistencia en la esfera del derecho mercantil internacional: nota del Secretario General .....	A/CN.9/173
Situación de las firmas y ratificaciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), aprobado en Hamburgo el 30 de marzo de 1978: nota del Secretario General .....	A/CN.9/174
Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional: informe del Secretario General .....	A/CN.9/175

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>
<b>B. SERIE DE DISTRIBUCIÓN RESERVADA</b>	
Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 12º período de sesiones (Viena, 18 a 29 de junio de 1979) .....	A/CN.9/(XII)/CRP.1 y Add.1 a 6, 6A a 6E y 7 a 11; CRP.1A
Propuesta presentada por Egipto, Ghana, la India, Indonesia, Kenya, Nigeria y Yugoslavia .....	A/CN.9/(XII)/CRP.2
<b>C. SERIE INFORMATIVA</b>	
Lista de participantes .....	A/CN.9/(XII)/INF.1 y Rev. 1
<b>Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, séptimo período de sesiones</b>	
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión), artículos 46 a 68, examinados por un grupo de redacción .....	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Programa provisional .....	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Proyecto de convención sobre letras de cambios internacionales y pagarés internacionales (primera revisión), artículos 24 y 68 a 86, examinados por un grupo de redacción .....	A/CN.9/WG.IV/WP.12

---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استلم منها 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销处均有发售。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 пишете 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.

---